Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 23

BAŞBAKANLIK BASIMEVİ
ANKARA — 1989

Esas sayısı : 1986/15

Karar sayısı : 1987/1

Karar günü : 6/1/1987

İptal Davasını Açan : T.B.M.M. Anamuhalefet (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Aydın Güven GÜRKAN.

İptal Davasının Konusu : 12/3/1986 günlü, 3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'nın 91. maddesine, (d) bedinin Anayasa'nın 139., 140. ve 91 maddelerine, (m) bendinin Anayasa'nın 91. maddesine; aynı kanunun 1. maddesinde yer alan «idari» sözcüğünün Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İptal İsteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde; Anayasa'da yer alan kanun hükmünde kararname kurumuna, özellikle Hükümetin kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisiyle donatılması nedenlerine ve sözü edilen kararnamelerin ülkemizdeki uygulamasına kısaca değinildikten sonra özetle :

12/3/1986 günlü, 3268 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî sosyal haklarında değişiklik yapma yetkisi alınmıştır. 657 sayılı Kanun, «mal bilidirimi», «müracaat, şikâyet ve dava açma hakkı» ve «devlet memurluğuna alınma» gibi hakları 12., 21. ve 46. ila 57. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu haklar, Anayasa'da «hizmete girme» (Md. 70), «mal bildirimi» (Md. 71), «dilekçe hakkı» (Md. 74) gibi siyasi haklar ve ödevlerle ilgili bulunmaktadır. Sıkıyönetim ve olağanüstü haller ayrık olmak üzere, bu hakların iyileştirme maksadıyla da olsa kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemiyeceği, bu nedenle söz konusu olanağı Hükümete tanıyan yetki kanununun 2. maddesinin (a) bendi hükmünün Anayasa'nın 91. maddesine;

İptali istenen yasanın 2. maddesinin (d) bendi ile hakim ve savcıların da idarî, malî ve sosyal haklarının bütününde değişiklik yapma yetkisi alınmıştır. Böyle bir yetkiye dayanılarak kanun hükmünde kararname ile yapılacak düzenlemeler, Anayasa güvencesine bağlanmış olan mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı ilkeleriyle çe-

lişir. Öte yandan hakim ve savcıların kadro, izin, nakil, disiplin ve meslekte ilerleme gibi temel özlük hakları ile ilgili ve kanunla düzenlenmesi Anayasa buyruğu olan hususların kararnameyle düzenlenmesine olanak sağlayan (d) bendi hükmü ile 1. maddede yer alan «idarî» sözcüğünün Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine;

2. maddenin (m) bendi hükmüyle de Hükümete, «Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde» yeni düzenleme ve değişiklik yapma yetkisi tanınmış olması, Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen, çıkarılacak kararnamenin kapsamını belirlemenin de ötesinde toptan yetki devri anlamına gelir. Bunun da Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmüne ve 91. maddesine;

Aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

II — Yasa Metinleri :

A) İptali İstenilen Yasa Kuralları :

12/3/1986 günlü, 3268 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

«Madde 1 — Memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla, idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.»

«Madde 2 — Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında günün ekonomik şartlarına uygun olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,

c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,

d) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,

e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 30 uncu maddesinde,

j) 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 7 — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«Madde 91 — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük taridi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

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.»

«Madde 138 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

«Madde 139 — Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.»

«Madde 140 — Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.»

- III. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine 20/5/1986 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümleri ve dayanılan Anayasa kuralları, konuyla ilişkisi bulunan metinler ile bunlarla ilgili gerekçeler ve ötcki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

A) Yasanın 2. maddesinin (a) bendi yönünden :

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütülmesini temin amacıyla idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi veren 12/3/1986 günlü, 3268 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile hangi kanunlarda yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacağı, başka bir anlatımla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kapsamı belirlenmektedir.

Maddenin, iptali istenilen (a) bendi hükmü ile idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılacak olan memur ve diğer kamu görevlilerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlar da dahil edilmiş bulunmaktadır. İçeriği bundan ibaret bulunan (a) bendi hükmü-

nün iptali istemine dayanak olarak dava dilekçesinde özetle; yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanıyan Anayasa'nın 91. maddesinde, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemiyeceği belirtilmiş olmasına rağmen, 3268 sayılı Yasa 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 14. maddesindeki «mal bildirimi», 21. maddesindeki «müracaat, şikayet ve dava açma hakkı», 46 ila 57. maddelerinde düzenlenmiş olan «devlet memurluğuna alınma», Anayasa'nın ikinci kısım dördüncü bölümünde yer alan siyasal nitelikli hak ve ödevlerden «kamu hizmetine girme hakkı» (Anayasa Madde 70), «mal bildirimi» (Anayasa Madde 71) ve «dilekçe hakkı» (Anayasa Madde 74) gibi kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanan kimi haklarla ilgili bulunmaktadır. Bu konularda iyileştirme amacıyla da olsa kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapmak üzere yetki alınamaz denilerek sözü edilen Yasanın 2. maddesinin (a) bendi hükmünün Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle de iptali gerektiği öne sürülmüştür.

Dava dilekçesinde belirtildiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, devlet memurluğuna alınmayı düzenleyen 46-57. maddeleri, Anayasa'da «Hizmete girme» kenar başlığı altında getirilmiş olan ve her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilmiyeceğini açıklayan 70. maddesiyle ilgisi ortadadır. Nevar ki, 3268 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisi, 657 sayılı Kanuna tabi memurlar ve kamu hizmetlileri bakımından da idarî, malî ve sosyal haklarda iyileştirmeler yapmakla sınırlandırılmıştır. Yasa ile belirlenen bu amaç gözönünde tutulduğunda, 3268 sayılı Yasa'nın, Türk vatandaşlarının devlet memurluğuna alınmaları ile ilgili bir alanda yeni olanaklar yaratmak üzere değişiklik ve düzenleme yapılmasını kapsamadığı kendiliğinden ortya çıkmaktadır.

657 sayılı Kanun'un «Mal bildirimi» ile ilgili 14. maddesinin, Anayasa'nın kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları gerektiği ilkesini getiren 71. maddesiyle ilişkisi yadsınamaz. Anayasa'nın bu hükmü gereğince çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuş bulunan kanun, 2871 sayılı «Kamu Görevlileri ile İligili Mal Bildirimi Kanunu»dur. Bu Yasa'nın getirdiği düzenlemeye göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 14. maddesi, üstü örtülü bir biçimde yürürlükten kalkmıştır. Bundan böyle kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde uygulanacak olan Yasa 2871 sayılı Yasadır. Bu yasa da, dava konusu Yetki Kanunu'nun kapsamı belirleyen 2. maddesine girmedi-

ğine göre, Bakanlar Kuruluna siyasal hak ve ödevlerle ilgili bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği yolundaki sav yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Kanun'da memurun müracaat, şikayet ve dava açma hakkını düzenleyen 21. maddesi, devlet memurlarının kurumları ile ilgili resmî ve şahsî işlerinden dolayı müracaat; amirleri ve kurumları tarafından kendilerine uygulanan idarî işlemler nedeniyle şikayet ve dava hakkına ilişkindir. Bu yönden, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvenceye bağlanmış bulunan hak arama özgürlüğü ile alakası tartışma götürmez. Anayasa'nın 74. maddesiyle vatandaşlara tanınmış olan siyasal hak, 10/11/1984 günlü, 3071 sayılı «Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun» ile düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanunun müracaat, şikayet ve dava açma hakkını düzenleyen 21. maddesi siyasal bir hak olan dilekçe hakkından farklı özelliklere sahiptir. 21. madde yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş bulunan hakla ilgilidir. Kimi hükümlerinin iptali istenilen Yasanın 1. maddesinde yer alan idarî, malî ve sosyal hakların, 657 sayılı Kanunun 2. maddesinin öngördüğü «diğer özlük hakları» içerisinde ele alınması gerekir. Özlük hakları yönünden genel bir düzenleme yetkisi verilmediğinden 2. maddenin (a) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası açıklanan nedenlerle yerinde değildir.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

B) Yasanın 2. maddesinin (d) bendi ile 1. maddesindeki «idari» sözcüğü yönünden :

3268 sayılı Kanunun 2. maddesinin (d) bendi hükmü ile, idarî malî ve sosyal haklarında günün ekonomik koşullarına uygun olarak yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacak kamu görevlileri arasına, 2802 sayılı Kanuna tabi olan hâkim ve savcılar da alınmış bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, (d) bendinin iptali istemine gerekçe olarak, Anayasa'nın yargı bölümünde yer alan 140. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 139. maddesine değinildikten sonra, (d) bendi hükmü ile sağlanan yetkinin Anayasa'nın özel güvencesi altında bulunan hâkim ve savcıların yasa ile düzenlenmesi emredilen hak ve ödevlerinin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi sonucunu doğuracağı, bu durumun da, hâkim ve savcılık mesleğini yürütmenin etkisine sokacağı, yasada sözü edilen idarî haklar, hâkimlik ve savcılık mesleğinin kadro, sicil, izin, nakil, disiplin, ilerleme gibi temel unsurlarını içerdiği, bu unsurların kararname ile düzenlenmesine Anayasa'nın cevaz vermediği, aylık ve ödeneklerin tesbitinin ise öteden beri hâkimlik ve savcılık teminatı ile birlikte düşünüldüğü, kanun hükmünde kararname yolunun istikrarsız bir

düzenleme biçimi olduğu, yürütme organının yetki süresince bu yetkisini defaatle kullanmak suretiyle hâkim ve savcıların malî statülerinde istikrarsızlık yaratabileceği, Anayasa'nın bu gibi konuların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanun ile düzenlemesini öngörmüş bulunduğu yolundaki nedenlere dayanılarak (d) bendi hükmünün, Anayasa'nın 139. ve 140. ve 1. maddede yer alan «idarî» sözcüğünün ise Anayasa'nın 130., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa'nın 130. maddesi, yükseköğretim kurumları ile ilgilidir. 3268 sayılı Yasanın (e) bendinde yer alan 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa ilişkin bir isteğe dava dilekçesinde yer verilmiş değildir. (d) bendi ile ilgili davada da mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine dayanılmış olduğuna göre, dava dilekçesinin sonuç ve istem bölümünde mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili 138. madde yerine bir yazım hatası sonucu 130. maddeye yer verildiği kanısına varılmış ve incelemede 130. madde dikkate alınmıştır.

3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (d) bendi ve aynı Yasanın 1. maddesinde yer alan «idarî» sözcüğü ile ilgili iptal istemleri; Anayasa'da, yargı erkinin bağımsızlığını sağlamak için getirilmiş bulunan mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatıyla ilgili ilkelere, hâkim ve savcıların kimi hak ve ödevleriyle özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre Kanunla düzenlenmesini öngören kurallara dayandırılmıştır. Bu durumda, Anayasa'daki söz konusu ilke ve kurallara kısaca değinmek gerekmektedir.

Hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini temin için bağımsız olmaları kabul edilmiş ve öteki kamu görevlilerinden farklı bazı güvencelere sahip kılınmışlardır.

Bu güvenceleri; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verememeleri, tavsiye ve telkinde bulunamamaları, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması, yasama ve yürütme organlarıyla idarenin mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğü ve son olarak da yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için yargının basının etkisinden korunması gibi hususlar oluşturmaktadır.

Yukarıda sözü edilen bağımsızlığın gerçekleşmesinde hâkimlere sağlanmış olan kişisel güvencelere gelince : Bunlar da, Anayasa'nın 139. maddesinde, hâkimler ve savcıların azlolunamayacakları, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakla-

rı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları, ancak; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyenlerle görevlerini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenlerin meslekten çıkarılabileceği biçiminde açıklanmıştır.

İptal isteminin dayanaklarından biri olarak gösterilen Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise «Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin vezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.» denilmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı açısından getirilen esaslarla hâkim ve savcılara tanınan hakların neler olduğu Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklıkla belirtilmiştir. Bunlarm, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerle, düzenlenemiyeceği Anayasa'nın 91. maddesinde açıklanan haklarla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

3268 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkelerini belirleyen 1., 2. ve 3. maddelerinde yer alan «idari» sözcüğü nedeniyle, hakim ve savcıların kanunla düzenlenmesi gerektiğine yukarıda işaret olunan aylık ve ödenekleriyle, kimi özlük haklarının yetki yasası kapsamına girdiği söz götürmez. Nevar ki burada çözüm bekleyen sorun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre, kanunla düzenlenmesi öngörülen hâkim ve savcıların aylık ve ödenekleriyle her türlü özlük haklarının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenip düzenlenemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'da kanunla düzenlemesi gereğine işaret edilmiş bir alanın kanunla düzenlenmesi, genelde uyulması gereken bir kural niteliğindedir. Düzenleme, temel hak ve hürriyetler ya da bunların sınırlandırılması ile ilgili ise düzenlemenin kanunla yapılması bir Anayasa buyruğudur. Nevar ki, Anayasa'nın 91. maddesiyle münhasıran kanunla yapılması gereken düzenlemeler dışında verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kulunun kanun hükmünde kararnameler çıkarmasına Anayasa'da engel bulunmamakadır.

Anayasa'nın 91. maddesinde hangi konularda kanun hükmünde kamaddesinin kanun hükmünde kararname çıkarılmasını yasakladığı konurarnameler çıkarılamıyacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesi, 91. ları içermemekedir. Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz. Açıklanan nedenlerle iptali istenen bent hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C) Yasanın 2. maddesinin (m) bendi yönünden :

İptali istenilen bu bent hükmüne göre «Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde» Bakanlar Kuruluna, çıkaracağı kanun hükmünde kararnameler ile yeni düzenleme ve değişiklikler yapma yetkisi de verilmiş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, bu bent hükmünün iptaline dayanak olarak özetle : Kapsam, bir sınır belirtme işidir. Sınırları belirsizleşecek kadar genişletilmiş bir kapsam, kapsam olmaktan çıkar. Yasa koyucu bu bent hükmü ile önceki bentlerde sayma yoluyla belirttiği kanun ve kanun gücündeki kararnamelerin dışında kalanları da bu hükümle kapsama almak istemiş ve böylece de bunların hangileri olduğunu belirleme yetkisini hükümete bırakmıştır. Böyle bir durum, kapsam belirleme işinin ötesinde topyekûn bir yetki devri olur ve Anayasa'nın 91. maddesine ters düşer, denilmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında, Yetki Kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının gösterilmesi gerektiği esası benimsenmiştir.

Yetki Kanunu'nun 2. maddesinin (m) bendine ilişkin iptal istemi, yukarıda da değinildiği üzere çıkarılack kanun hükmünde kararnamenin kapsamının belirsizliği ile ilgili bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırılık savı bakımından çözümlenmesi gereken sorun da, kapsamı açısından (m) bendinin gerçekten belirsiz bir düzenleme getirip getirmediği hususuyla ilgilidir.

Yasanın 1. maddesindeki amaçla, memurların ve diğer kamu görevlilerinin kimi haklarında iyileştirmeler yapılmak üzere ve belli çerçeve içerisinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren Yasanın, söz konusu çerçeveyi belirleyen «kapsam» kenar başlıklı 2. maddesinde, yasa koyucunun (a) bendinden (m) bendine kadar yeni düzenleme ve değişiklik yapacağı yasa ve kararnameleri bir bir belirleme yolunu seçtiği halde, (m) bendinde «Diğer Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde» şeklinde genel bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır.

Mevzuatımızda devlet memurlarıyla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarıyla ilgili hükümleri içeren yasalar bellidir. Ancak, bir bir saptanması, hangi yasada bu konuda ne gibi bir hükmün bulunduğu oldukça dikkatli bir inceleme ve araştırmayı gerektirir. Burada yasa koyucu, bizzat yapacağı araştırmada, devlet memurları ve diğer kamu görevlileriyle ilgili kimi yasaların gözden kaçmış olabilmesi ihtimalinin yaratabileceği sakıncaları önlemek gibi bir amaçla iptali istenilen (m) bendinde olduğu şekilde bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır. Bu tür bir tesbitin, kapsam belirleme işinin ötesinde topyekûn bir yetki devri olarak yorumlanması isabetli sayılamaz. Öte yandan Yetki Kanunu'nda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği yolundaki esas da 1982 Anayasası'nda yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle Yasanın 2. maddesinin (m) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan katılmamışlardır.

V. Sonuç :

12/3/1986 günlü, 3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun;

1 — Birinci maddesinde yer alan «idarî» sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer Turan'ın;

2 — İkinci maddesinin (a) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer Turan'ın;

3 — Aynı maddesinin (m) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

6/1/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas sayısı : 1986/15

Karar sayısı : 1987/1

Karar günü : 6/1/1987

İptali istenilen 3268 no.lu Yasaya ilişkin karardaki değişik gerekçemle, karşıoy gerekçemi sırasıyla belirtiyorum .

1 — Yasa'nın 2. maddesinin (d) bendi, çoğunlukça, Anayasa'nın hangi konularda kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağını öngören 91. maddenin belirttikleri arasında Anayasa'nın 140. maddesindeki konuların bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

«Hâkimlik ve savcılık mesleği» başlıklı 140. madde, Anayasa'nın üçüncü kısım üçüncü bölümde yer almakla birlikte, üçüncü fıkrası yasayla yapılacak düzenlemeleri açıkça saymıştır. Yetki Yasa'nın kararda sözü edilen amacı, genel bir iyileştirme kapsamına hâkim ve savcıların «aylık ve ödenekleri»nin alınmasına, iyileştirme düzenini bozmamak ve engellememek için, olanak verebilirse de bunun dışında kalan düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile gerçekleştirilmesi düşünülemez. Örneğin Adalet Bakanlığı örgütünün bu yolla değişikliğine gidilemez. Yargının amacı, yapısı, adalet kavramı, özellikleri nedeniyle duyarlıkla ele almayı gerektirir. Anayasa'nın, güçler ayrılığı ilkesine uygun düşmeyen yargıyla ilgili kuralları bile yasa yerine kararnameye olanak vermemektedir. «Güçlü yönetim» savıyla yargı erkinin, yürütmenin istenç ve işlemine bu ölçüde sınırsız bağlı tutulması Anayasa'nın ruhuyla ve özüyle olduğu gibi, özelikle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Yasakoyucunun ve yürütmenin, çoğunluk görüşü gibi düşünmediğini, kanun hükmünde kararnamenin 2/d maddesinin yalnızca aylıklar ve ödenekler için kullanılacağı kanısıydayım. Tersine düşünüş sakıncalı olur ve kötü niyetle nitelendirilmesi olağan bulunacak aykırı uygulamalara yol açar. Bu görüşle red oyu kullanıyorum.

2 — Yasa'nın 2. maddesinin (m) bendi, kanımca, Anayasa'ya aykırıdır. Bend, aynen, «Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde» ve yeni düzenleme ve değişikliklerin yapılacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının yetki kanununda gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Bu açıklığa karşın incelenen 2/m maddesi, genelleme yaparak kapsamı genişletmiştir.

Belirleme güçlüğü, düzenlemenin belirgin olmasına engel değildir. «Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler...» yerine değişiklik yapılacak metinler ad ya da no. ile açıkça sayılmalı idi. Nitekim 2. maddede kimileri sayılmıştır. Belirsizlik, soyutluk ve sınırsızlıktır. Hangi yasalar için olduğu önceden belirtilmeden yetki verilemez, verilse de geçersiz, Anayasa'ya aykırı olur. Hangi yasalar ve kanun hükmünde kararnameler için kullanılacağı önceden saptanmayan yetki, açığa imza niteliğindedir, Anayasa'nın amacına aykırıdır. Konusunun, içeriğinin belli olması, değişiklik yapılacak yasanın özgün adıyla belirtilmesi zorunluluğunu kaldıramaz. Konu ve içerik değerlendirmesinde özel amaçla, bilerek ya da bilmeyerek yapılacak yanlışlıklar düzeltilmesi güç ya da olanaksız sakıncalar getirebilir. Yürütme, duyarlı bir inceleme ve araştırmadan kaçınma yerine, Anayasa'ya aykırılıktan kaçınmayı yeğlemelidir. Bu tutum, hukuk devletinde yürütmenin vazgeçemiyeceği bir özen ve ilkedir. Yoksa, değişik düşünce ve nedenlerle Anayasa'ya karşın düzenlemelere gidilebilir. Yasama çalışmalarında Anayasa'yı savsama asla düşünülemez. Önemli olan biçimsel uygunluk, sözcükler yönünden uyarlık değil, öz yönünden tutarlılıktır. Kanun hükmünde kararnamelerle ilgili öğretimin geniş ve derin incelemelerinden yansıyan sonuçları da gözönünde bulundurarak incelemeyi hukukta aşama yapacak, hukuku güçlendirecek durumda yürütmek, değerlendirmeyi ileriye dönük biçimde yapmak gerekir. Yetki Yasası genellemeye gitmez, yuvarlak sözlerle özü geçiştiremez. Yargıyı sınırlayan, yargısal denetimi geçersiz, etkisiz bırakan yorumlardan kaçınılmalıdır. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/15

Karar sayısı : 1987/1

Karar günü : 6.1.1987

I. 12/3/1986 günlü, 3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunularda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun 1 nci, 2 nci ve 3üncü maddeleri, Bakanlar Kuruluna, memur ve diğer kamu görevlilerinin «idarî, malî ve sosyal hakları» ile ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisi tanımıştır :

Memur ve diğer kamu görevlilerinin «idarî hakları» nelerdir?... Bunun, şimdiye kadar ki mevzuatta, içtihatlarda ve doktrinde tam ve belirli bir tarifini bulmak mümkün olmamaktadır. İdarî mevzuat ve idare hukukunun tanıdığı bütün haklar bu tabirin içine girebilir. Hatta «malî ve sosyal haklar» dahi «idarî haklar»a girebildiğine göre «Anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler»den olan 70 inci maddesindeki «kamu hizmetlerine girme hakkı», 71 inci maddesindeki «mal bildirme» ve 74 üncü maddesindeki «dilekçe hakkı» evleviyetle «idarî haklar ve görevler» kapsamına girer. Bu sebeple dava konusu mezkûr hükümler, Anayasanın 91 inci maddesinin, bu huslar «kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez» kuralına aykırıdır.

«İdari haklar» deyimi, kapsamı da sınırsızlaştırdığı ve belirsizleştirdiği için bu bakımdan da 91 inci maddeye aykırı düşmektedir.

Ayrıca, çoğunluk kararında bulunan ve katılamadığım bir gerekçeye de kısaca dokunayım:

2871 sayılı «Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirimi Kanunu» ve 3071 sayılı «Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun» un; 657 sayılı «Devlet Memurları Kanunu»nun 14 ve 21 inci maddelerini «üstü örtülü biçimde yürürlükten kaldırdığı»nı kabul etmek mümkün olmadığı gibi bu görüş kabul edilse dahi yine de dava konusu kanunun (hükmün) Anayasaya aykırı olup, olmadığının incelenerek, karara bağlanması gerekirdi. Çünkü; bir kanunun (hükmün) :

A — «Üstü örtülü biçimde» yürürlükten kaldırılmadığını düşünenler ve savunanlar çıkar,

B — Üstü örtülü biçimde yürürlükten kaldıran kanun, yürürlükten kaldırıldığında dava konusu kanun, yürürlükte kalır ve tekrar yürütülme olanağına kavuşur.

II. Anayasanın 128. maddesinde: «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmünden sonra 140 ıncı maddesinde: «hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve diğer disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek

içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir» hükmünün yer almasının elbette özel ve önemli bir manâsı vardır. Hiç şüphe yoktur ki, aynı hükümler Anayasaya gereksiz yere tekrar tekrar yazılmaz. «Memurlar ve diğer kamu görevlileri» hakkındaki 128 ve 129 uncu maddelerindeki hükümlere rağmen hakimler ve savcılar için 138, 139 ve 140 ıncı maddeler ile özel hükümler konmuştur.

Asırlardan beri hürriyetçi demokrasinin uygulandığı bir çok ülkede olduğu gibi bizde de 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında bilhassa Yargı; Yasama ve Yürütmeden ayrı ve bağımsız tutulmuştur. Esas itibariyle ve ilke olarak yasama ve yürütme yargıya müdahale ve etkide bulunamazlar. «Hiç bir organ, makam, merci ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» Ancak zorunlu hallerde ve çok açık Anayasa hükümlerine binaen yargı ile ilgili düzenleme yalnız kanunla yapılabilir ve «yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez»; «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

Anayasanın bu hükümleri karşısında, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yargıya teşmili kabul edilemez. Böyle bir yetki tanınması, özellikle 138, 139 ve 140 ıncı maddelerle çelişki olur. Bu nedenlerle yargıya ilişkin dava konusu, kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görmekteyim.

III. Anayasanın 91 inci maddesinde: «yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamıyacağını gösterir» hükmü bulunmaktadır.

Bu hükme göre verilen yetkinin konusu ve kapsamının belli ve sınırlı olması şarttır. Halbuki dava konusu kanunun 2 nci maddesinin «m» bendindeki «Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümler» ibaresi ile verilen yetki belirsiz ve sınırsızdır. Dolayısıyla Anayasanın 91 inci maddesinin kapsamını aşmaktadır.

Başlıcalarını belirttiğim bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

Esas sayısı : 1985/22

Karar sayısı : 1987/2

Karar günü : 13/1/1987

İptal Davasını Açan : TBMM 92 üyesi.

İptal Davasının Konusu : 15 Haziran 1985 günlü ve 18785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan, 7/6/1985 günlü ve 3223 sayılı, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun'un 1., 2., 3., 4., 5., 6., (6. maddenin kapsadığı ek madde 1., ek madde 2. ve geçici madde 8., geçici madde 9. geçici madde 10.) ile 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 33., 35., 45., 48., 167. ve 171. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptallerine karar verilmesi istemidir.

I. İptal İsteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal istemi gerekçesi şöyledir :

1 — Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen 1581 sayılı Yasanın 4. maddesi ile Yönetim Kuruluna, Kooperatiflerde Kooperatif Müdürü veya vekili, Bölge Birliklerinde Bölge Müdürü veya vekili, Merkez Birliklerinde ise Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve T.C. Ziraat Bankasınca kendi mensupları arasından görevlendirilecek birer temsilci ve genel müdür veya vekilinin üye olması öngörülmektedir.

Kooperatif ve birlikler birer tüzelkişiliktir. Tüzelkişilerin en üst karar organı olan Yönetim Kurullarına üye ve ortaklarının seçilmesi gerekir.

Tayinle gelen kişilerin, bu tür tüzelkişilerin yönetim kurulunda üye olarak görev yapmasını demokratik kurallar, mülkiyet hakkı ve özel girişimde bulunma hakkı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu nedenle anılan madde hükmü Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2 — 3223 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasında; kooperatiflerde, bölge ve merkez birliklerinde işler..., ile Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı ve.... talimatlarına.... uygun olarak müdürlük, bölge müdürlüğü ve Genel Müdürlük tarafından yürütülür, hükmü getirilmektedir. Böylece kooperatif ve birlikler, idarenin talimatlarını yerine getirmek zorunda bırakılmakta ve bu kuruluşlar idarenin emrinde, adeta onun bir parçası haline sokulmaktadır. Bu antidemokratik bir hüküm olup, pek çok Anayasa hükmüne aykırı bir durum ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında Genel Müdür Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanının teklifi üzerine ortak kararname ile Genel Müdür Muavinleri ile Bölge Müdürlerinin ise Genel Müdürün teklifi (ki Genel Müdürün tayin biçimi yukarıda arz edilmiştir) Merkez Birliği Yönetim Kurulunun görüşüne istinaden Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile atanırlar, hükmü mevcuttur. Bu durumda bu görevlilerin tayininde Yönetim Kurulunun sadece görüşlerinin alınması ile yetinilmiş, asıl tasarruf imkânı Bakanlığa bırakılmıştır. Böylece Kooperatifler. Bölge Birlikleri ve Merkez Birliği Bakanlığın talimatı ile bağımlı olarak ve Bakanlığın tayin edeceği kişilerle yönetilecektir. Bu suretle tamamiyle ortakların sermaye ve bağışlarıyla kurulmuş bulunan bu kuruluşlar, KİT'lerden daha çok Devlete ve idareye bağımlı hale getirilmekte ve adeta karşılığında birşey verilmeden, ödemeden devletleştirilmektedir.

Ayrıca 1163 sayılı Kanuna göre kurulup ortaklar tarafından yönetilen Esnaf ve Kefalet Kooperatifleri, Küçük Sanat Kooperatifleri, Pancar Ekiciler İstihsal ve Satış Kooperatifleri (PANKO BİRLİK), Köy Kalkınma Kooperatifleri, İstihlak Kooperatifleri ve Yapı Kooperatifleri gibi çok daha fazla sayıda Devlet ve KİT'lerle kredi v.s. gibi ilişkiler içinde bulunan kooperatiflerle, Devlet sadece Anayasaya göre haiz olduğu kontrol ve denetim ilişkisi itibariyle ilgilenmektedir. Böylece benzer nitelikte ve aynı biçimde faaliyet gösteren ve hatta aynı şahısların ortak oldukları aynı mahiyetteki müesseselere değişik muamele uygulanmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya konulmaktadır.

Öte yandan, yine aynı maddede memur tayin ve nakil yönetmeliğinin tastikinin Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığına verilmesi gibi hususların yer alması, Devletin -idarenin- geniş müdahalesi anlamına gelmektedir.

Bahse konu madde hükmü, yukarıda arz etmeğe çalıştığımız Anayasaya aykırı hükümlerin yanısıra, kendi mantığına da ters ve birbiriyle çelişkili hususlar içermektedir. Örneğin maddenin yedinci fıkrasında, Genel Müdür Muavinliği görevine tayin edilenlerin bu müessesede geçecek hizmet süreleri emekliliklerine sayılır denmektedir. Kanuna göre aynı koşullarla tayin edilen Bölge Birlik Müdürleri bu statüye tabi değildirler. Bu eşitlik kavramına aykırı bir durumdur.

Yukarıdan beri arz etmeğe çalıştığımız vechile, bu hüküm de Anayasa'nın 2, 33, 35, 45, 48, 167. ve 171. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3 — Yasanın 3. maddesi, bir ve ikinci maddeler konusunda arz etmeğe çalıştığımız Anayasaya aykırılığı, bu maddelerle olan ilişkisi nedeniyle, aynıyla ihtiva etmektedir.

Ayrıca bu maddenin son iki bendinde; bu maddede belirtilen nedenlerle boşalan Yönetim Kurulu ve denetçiliklerin yedeklerle doldurulmayanlarının yerlerine yeniler seçilip işe başlayıncaya kadar görev yapmak üzere geçici yönetim kurulu üyesi ve denetçi atanması öngörülmüş, böylece atanacaklarda kooperatife ortak olma şartının aranmayacağı ifade edilmiştir. Geçici dahi olsa, kooperatife ortak olmayan kişilerin Yönetim Kuruluna ve denetçiliğe atanması kadar demokratik kurallara ve pekçok Anayasa hükmüne aykırı bir uygulamayı göstermek mümkün değildir.

Bu nedenlerle Yasanın 3. maddesi de Anayasa'nın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4 — Kanunun 4. maddesinde; «Kooperatif, bölge birlikleri ve Merkez Birliği örnek sözleşmeleri, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır, Bakanlar Kurulunca kabul edilir... ana sözleşmelerde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir...» hükmü yer almaktadır.

«Tüzelkişilik» kavramı, tüzüğü ve ana sözleşmeyi hazırlama, kabul etme ve değiştirme yetkisinin de bizzat kendisine ait olduğu kabul edilmesi gereken bir kavramdır. Tüzelkişiliğin organlarından olan «Genel Kurul», tüzük ve ana sözleşmeyi yapma ve değiştirme yetkisini haiz olmak durumundadır. Eğer yasalara uygun olmayan bir durum var ise, bunun yasal yollara başvurularak düzeltilmesini sağlamaktır, Devlete-idareye- düşen; yoksa bizzat tayin ve tespit etmek değil... aksini kabul etmek, Anayasamızda yer alan... demokratik... bir hukuk Devleti» (2. Mad.) şeklindeki niteliğe ters ve onunla bağdaşmayacak bir durumdur.

Bu madde de Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddeleri hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir.

5 — Yasanın 5. maddesinde yer alan Merkez Birliğinin, bağlı bulunduğu üst kuruluşu anlamak mümkün değildir. Burada muğlak bir ifade kullanılmıştır. Maksat-ki genel yapısı itibariyle onu göstermektedir. Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı ise -bu hüküm- de idareye tam bağımlılığı göstereceği için anti-demokratiktir.

Bu hüküm de Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddeleri hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir.

6 — Yasanın 6. maddesi ile öngörülen Ek Madde 1, Ek Madde 2, Geçici Madde 8, Geçici Madde 9, Geçici Madde 10'da Anayasaya aykırı hükümler ihtiva etmektedir.

Bu maddeler hükümleri de aynen diğer maddelerdeki, Anayasaya aykırılık özelliğine ya aynı nedenlerle ya benzer hükümler sevketmeler nedeniyle yada yukarıda incelenen diğer maddeleri ile olan mahiyet ilişkileri nedeniyle ortaya koymaktadırlar.

Bu maddeler de, Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

7 — Yasanın 7. maddesinin de yukarıda arz edilen nedenlere olan bağlantısı nedeniyle iptali gerekir.

Sonuç ve İstem:

Yukarıda sunulan nedenlerle 15 Haziran 1985 gün ve 18785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/6/1985 gün, 3223 sayılı, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1, 2, 3, 4, 5, 6, (bu maddenin kapsadığı Ek Madde 1, Ek Madde 2, Geçici Madde 8, Geçici Madde 9, Geçici Madde 10) ve 7. maddesi hükümlerinin Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddeleri hükümlerine ve Genel Hukuk Prensiplerine aykırılıkları ve res'en nazara alınacak nedenlerle iptaline karar buyrulmasını arz ve talep ederiz.

II. Metinler:

A) 7/6/1985 günlü, 3223 sayılı Kanunun iptali istenilen maddeleri:

«Madde 1. — 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yönetim Kurulu:

Madde 4. — A) Kooperatiflerde;

Yönetim Kurulu, genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından genel kurulca seçilecek dört üye ile, kooperatifin müdürü veya vekilinden teşekkül eder.

B) Bölge Birliklerinde;

Yönetim Kurulu, genel kurulca temsilciler arasından seçilecek altı üye ile Bölge Müdürü veya vekilinden teşekkül eder.

C) Merkez Birliğinde;

Yönetim Kurulu, genel kurul temsilcilerinin kendi aralarından seçecekleri altı üye ile, Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve T. C. Ziraat Bankasınca mensupları arasından görevlendirilecek birer temsilci ve genel müdür veya vekilinden teşekkül eder.

Bölge ve Merkez Birlikleri, genel kurallarında her temsilci yalnız veya bunların vekilleri Yönetim Kuruluna Başkanlık ederler. Yönetim Kurulu üyeleri kendi aralarından, kooperatiflerde bir, Bölge Birliklerinde iki, Merkez Birliğinde seçimle gelenlerden iki üyeyi Başkanvekili seçerler

Yönetim Kurulu üyeliklerine seçilenlerin, kooperatiflerde okuryazar, Bölge Birlikleri ile Merkez Birliğinde en az ilkokul mezunu olmaları, Merkez Birliği Yönetim Kuruluna atama yolu ile görevlendirilenlerin yüksek tahsilli ve konu ile ilgili görevlerde çalışmış bulunmaları şarttır.

Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyelerine verilecek ücret veya hakkı huzurun miktarı Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilir.

Kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği yönetim kurulu üyeleri bu kuruluşları temsilen iştiraklerde görev alamazlar.

Kooperatif, bölge birlikleri ile merkez birliği tarafından yapılacak seçimlerin esasları, temsilcilerin adedi, yönetim kurulları üyeleri ile kooperatif ve bölge birlikleri tarafından seçilecek temsilcilerde aranacak diğer nitelikler ve yönetim kurulu üyelerinin çeşitli ilçe, il ve bölgeleri temsil esasları anasözleşmelerde tayin ve tespit edilir.

Bölge ve Merkez Birlikleri, genel kurullarında her temsilci yalnız bir oya sahiptir.»

«Madde 2. — 1581 sayılı Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 5. — Kooperatiflerde bölge ve merkez birliklerinde işler, kanun, anasözleşme ve diğer mevzuat ile Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı ve kooperatif üst kuruluşlarının talimatlarına genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına uygun olarak müdürlük, bölge müdürlüğü ve genel müdürlük tarafından yürütülür.

Merkez Birliği Genel Müdürü, Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanının teklifi üzerine ortak kararname ile, Genel Müdür yardımcıları ile bölge müdürleri ise Genel Müdürün teklifi, Merkez Birliği Yönetim Kurulunun görüşüne istinaden Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanının onayı ile atanırlar.

Kooperatifler, Bölge Birlikleri ve Merkez Birliğinde imzaya yetkili diğer personel, Genel Müdürün teklifi ve Merkez Birliği Yönetim Kurulunun onayı ile tayin edilirler.

Diğer personelin tayin ve nakli ise Genel Müdürlük tarafından yapılır

Görevden alınmalarda, atamadaki usul ve esaslar uygulanır.

Genel Müdür Yardımcılarının Yükseköğrenim yapmış, kamu kurum ve kuruluşlarında, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri teşkilatında veya benzer kuruluşlarda en az sekiz yıl çalışmış olmaları şarttır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli iken, Genel Müdür ve yardımcısı olarak tayini yapılanların, bu görevde geçecek hizmetleri emeklilik müktesebinden sayılır. İlgili mevzuata göre T.C. Emekli Sandığına verilmesi gereken kesenek ve karşılıklar kendileriyle çalıştıkları kuruluş tarafından ödenir.

Genel Müdür dışında, kooperatif bölge ve Merkez Birlikleri personelinin tayin, nakil ve görevden çıkarılması gibi esaslar, merkez birliği yönetim kurulunca kabul edilip Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığının tastikine sunulacak bir yönetmelikle belirlenir.

Genel müdürün özlük hakları, Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığınca kararlaştırılır.»

«Madde 3. — 1581 sayılı Kanunun 5/5/1981 tarihli ve 2460 sayılı Kanunla değiştirilen 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yönetim Kurulu üyeleri ve denetçiler ile personelin görevlerine son verilmesi:

Madde 6. — Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı tarafından yaptırılacak soruşturma sonucuna göre, görevleri ile ilgili olarak suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan ve bu Bakanlıkça görevden alınmaları uygun görülen kooperatif, bölge birlikleri ve Merkez Birliği yönetim kurulu üyeleri ve denetçileri ile personelin görevlerine son verilir.

Göreve son verme işlemi, ortaklar arasından seçilen kooperatif, bölge birlikleri yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler için bir üst kuruluş, merkez birliği yönetim kurulu üyeleri ve Denetçiler için Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı tarafından yerine getirilir Kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği personelinin görevden alınmalarında atamalarındaki usul ve esaslara uyulur.

Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığınca Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyesi ve denetçi olarak atanan temsilcilerinin görevlerine bu Bakanlık tarafından, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile T. C. Ziraat Bankasının Yönetim Kurulunda ve denetçi olarak görev yapan temsilcilerinin görevlerine de Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığının birinci fıkradaki hallere dayalı gerekçeli talebi üzerine ilgili idarece son verilir.

Merkez Birliğinin yaptıracağı soruşturma sonucuna göre, görevleri ile ilgili olarak suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan ve görevlerine son verilmesi uygun görülen;

a) Kooperatif ve bölge birliklerinin seçimle iş başına gelen yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ile bölge müdürü dışındaki imzaya yetkili personelin görevlerine merkez birliği yönetim kurulunca, diğer personelin görevlerine merkez birliği genel müdürlüğünce, bölge müdürlerinin görevlerine atamalarındaki usul ve esaslara göre,

b) Merkez birliği genel müdür yardımcıları dışındaki imzaya yetkili personelin görevlerine merkez birliği yönetim kurulunca, genel müdür yardımcılarının görevlerine atamalarındaki usul ve esaslara göre, diğer personelin görevlerine merkez birliği genel müdürlüğünce,

Son verilir.

Kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği personelinin İş Kanunu ile Borçlar Kanununa göre görevlerine son verilmesi halleri saklıdır.

Seçimle iş başına gelen ve göreve son verilme, çekilme veya diğer herhangi bir sebeble yönetim kurulu üyelikleri ve denetçilikleri sona erenlerin yerlerine, yenileri seçilip işe başlayıncaya kadar görev yapmak üzere,

a) Kooperatifler için bölge birlikleri,

b) Bölge birlikleri için merkez birliği,

c) Merkez birliği için Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı, tarafından yedekleri getirilir. Yedeklerle doldurulmayanların yerlerine yeniler seçilip işe başlayıncaya kadar görev yapmak üzere (a, b, c) bentlerinde yazılı kuruluşlarca geçici yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler atanır.

Bu suretle geçici olarak merkez birliği yönetim kurulu üyelikleri ile denetçiliğine atanacaklarda, kooperatife ortak olma şartı aranmaz.»

«Madde 4. — 1581 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Örnek Anasözleşmelerin Hazırlanması:

Madde 7 — Kooperatif, bölge birlikleri ve Merkez Birliği örnek anasözleşmeleri, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır. Bakanlar Kurulunca kabul edilir.

Anasözleşmelerde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.»

«Madde 5. — 1581 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Talimatlara Uyma Mecburiyeti:

Madde 10. — Kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliği bağlı bulundukları üst kuruluşların vereceği talimatlara uygun hareket etmeğe mecburdur, aksine davranışlar sorumluluğu gerektirir. Sorumluluk derecesi anasözleşmelerde belli edilir.»

«Madde 6. — 1581 sayılı Kanuna aşağıdaki iki ek ve üç geçici madde eklenmiştir.

Denetçiler:

Ek Madde 1. — A) Kooperatiflerde;

Genel Kurulca, genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından iki denetçi seçilir.

B) Bölge Birliklerinde;

Genel Kurulca, temsilciler arasından veya dışarıdan iki denetçi seçilir.

c) Merkez Birliğinde;

Genel Kurulca, temsilciler arasından veya dışarıdan iki denetçi seçilir.

Ayrıca, Tarım - Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile T. C. Ziraat Bankasını temsilen, mensupları arasından birer denetçi atanır.

Denetçi seçilenlerin, kooperatiflerde en az ilkokul, bölge birliklerinde ortaokul, lise veya dengi okul, Merkez Birliğinde yüksek okul mezunu olmaları şarttır.

Merkez Birliği denetçilerine verilecek ücret veya huzur hakkının miktarı, Tarım - Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tespit olunur. Kooperatif, bölge birlikleri ve Merkez Birliği denetçileri, ücret veya huzur hakkından başka herhangi bir ücretten faydalanamazlar.

Kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği denetçileri, bu kuruluşları temsilen iştiraklerde görev alamazlar.

Seçimle gelecek denetçiler, bölge birliklerinde değişiklik il ve ilçeleri, merkez birliğinde çeşitli bölgeleri temsil edecek şekilde genel kurullarında seçilirler.

Denetçilerin seçim esasları ile bunlarda aranacak diğer nitelikler anasözleşmelerde belli edilir.

Teftiş ve Denetim:

Ek Madde 2. — Kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliği, Tarım - Orman ve Köyişleri Bakanlığının teftiş ve denetimine tabidir.

Ayrıca kooperatifler bağlı oldukları bölge birliği ve merkez birliğinin, bölge birlikleri de merkez birliğinin teftiş ve denetimine tabidirler.

Kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliği Tarım - Orman ve Köyişleri Bakanlığının yapacağı teftiş ve denetimler sonucu vereceği talimatlara uymak zorundadırlar.

Geçici Madde 8. — Nitelikleri bu Kanunda gösterilen şartlara uymayan Merkez Birliği Yönetim Kurulu başkan ve üyeleriyle denetçilerinin görevleri bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer.

Bu şekilde görevleri sona erenlerin yerlerine ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasından Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca atama yapılır.

Kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliğinin yapılacak ilk genel kurullarında, yönetim ve denetim organları, bu Kanun hükümlerine göre teşkil olunur. Genel Kurul toplantıları anasözleşmenin kabulünü takip eden aydan başlamak üzere en geç bir yıl içinde tamamlanır.

Ancak, merkez birliği genel kurulu, bu Kanunun yayımı tarihinden sonraki altı ay içinde toplanamaz.

Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile T.C. Ziraat Bankası, Bölge Birlikleri ve Merkez Birliğinin yönetim ve denetim organlarının bu Kanun hükümlerine göre teşkilini beklemeksizin söz konusu organlara kendi temsilcilerini tayin eder.

Geçici Madde 9. — Kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliği anasözleşmelerinde, bu Kanun doğrultusunda yapılacak değişiklikler en geç 3 ay içerisinde sonuçlandırılır.

Yeni anasözleşmeler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut anasözleşmelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

«Geçici Madde 10. — 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu ve ilgili anasözleşmeler ile diğer mevzuatta ve 14/12/1983 tarih ve 185 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri için Ticaret Bakanlığına ve Bakanına veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve Bakanına verilen görev ve yetkiler, Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığına ve Bakanına devredilmiştir.»

«Madde 7. — Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının Kuruluşu Hakkında 10/10/1983 tarih ve 107 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Tarım Kredi Kooperatifleri, Birlikleri ve Merkez Birliği ile ilgili 42 nci maddesindeki hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları:

«Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«Madde 33. — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmağa zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, 13 üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, siyasî amaç güdemezler, siyasî faaliyette bulunamazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler.

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, millî egemenliğin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde, hâkim kararına kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır.»

«Madde 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 45. — Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.»

«Madde 48. — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

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

«Madde 167. — Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Diş ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verebilir.»

«Madde 171. — Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretiminin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.

Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tâbi olup, siyasetle uğraşamaz ve siyasi partilerle işbriliği yapamazlar.»

III. İlk İnceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'İN katılmaları ile 17/9/1985 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 92 üyesi tarafından açılan iptal davasına ilişkin dilekçenin bazı sayfalarında onayı yapan kişinin sıfatı belirlenmemiş ve ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı dışında bir kimse ise onaylamaya yetkili olduğuna dair belge de eklenmediği görüldüğünden bu noksanlığın 15 gün içinde tamamlanması gerektiğinin dava dilekçesinde tebellüğe yetkili oldukları belirtilen Milletvekillerine tebliği için geri çevrilmesine H. Semih ÖZMERT, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Muammer TURAN'ın (dilekçeye ekli isim listesinin her sayfasındaki onamaya ilişkin imzanın, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekili Abdulhalim ARAS'a ait olduğu ve Esas: 1985/9 sayılı dosyadaki belgeden de kendisinin onamaya yetkili bulunduğu açıkça anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra bu eksiklik tamamlanmış bulunduğundan işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) Genel Açıklama:

Dava konusu yasa metinlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeden önce, yurdumuzda kooperatifçiliğin gelişimi konusunu kısaca incelemekte yarar görülmüştür.

Toplumda bireyleri bir arada yaşamaya iten nedenler arasında kuşkusuz ekonomik gereksinmeler başta gelir. Siyasal otoritenin niteliği de, bu gereksinmelerin karşılanmasında ve güvence altına alınmasında tutulan yola göre değişmektedir. Bu yol ya belirli kişi veya grupların ya da toplumu oluşturan bireylerin tümünün çıkarları doğrultusunda olabilir. Böylece korunması amaçlanan ekonomik güvencenin niteliğine göre, toplum yönetiminin demokratik ilkelere yaklaşım derecesi belli olur. Yüzyıllar boyunca sürüp gelen ekonomik düzende, bu yaklaşımın yete-

rince sağlanamadığı saptanınca, bireylerin kendi gereksinmelerini kendilerinin sağlaması ve karşılıklı yardımlaşma temeline dayanan büyük ekonomik güçleri oluşturması fikri ortaya atılmıştır. Demokratik düşünce kültürünün bir ürünü olarak geçen yüzyılın ortalarından beri varlığını kabul ettiren bu ekonomik sistem, kooperatifçilik adı altında, özellikle batı uygarlığının önderliğini yapan ülkelerde giderek büyük önem kazanmıştır.

Bireylerin kooperatif çatısı altında birleşmeleri ve böylece anamal egemenliğine dayanan geleneksel ekonomik düzenin baskısından kurtulmaları, yeni bir demokratik ve sosyal adaletçi hukuk düzeninin de temelini oluşturmuştur. Ancak bireysel küçük ekonomik birimlerin işbirliği yaparak kooperatif biçiminde ortaya çıkmaları memleketmizde kolay olmamıştır. Yurdumuzda orta çağlardan beri sürüp gelen bireysel ekonomik yapı, toplum yaşamamızda egemenliğini henüz bırakmış değildir. Bu nedenle Cumhuriyet döneminde, yurdun ekonomik yapısında etkin atılımlar öngörülmüş ve devlet önderliğinde ticaret ve endüstri kurumları meydana getirilmiştir. 29/5/1926 günlü ve 865 sayılı Ticaret Kanunu ile bir ticaret şirketi niteliğinde kabul edilen kooperatfler için getirilen hükümler, tarım alanında istenilen gelişmeyi sağlayamamış olduğundan, devlet gözetimi altında özel kanunlarla tarım kredi ve tarım satış kooperatifleri kurulmuştur

Bu kooperatiflerin devlet güdümünde tutulmalarının nedeni, özellikle tarım sektöründe, çıkarlarını korumakta yeterli bilgi ve tecrübesi olmayan köylü kesiminin zarara uğramaması ve kooperatif kuruluşların ve bunların dayandığı temel felsefenin giderek dejenere edilmesi ve böylece halkın bu kurumlara saygısını ve güvenini yitirmemesi düşüncesi olmuştur.

İşte 21/10/1935 günlü, 2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu'nda yer alan devletin önderliğine, yardım ve korunmasına ilişkin hükümler böyle bir gelişimin sonucudur. Örneğin; tarım kredi Kooperatiflerinin kurulacağı yerlerin Ziraat Bankasının önerisi ile Ekonomi Bakanlığınca belli edileceğine, anasözleşmelerinin aynı bankaca hazırlanacağına, hazırlanan anasözleşmelerin Ekonomi Bakanlığının onayından sonra Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağına, kooperatif ortaklarının ürünleri üzerinde ticaret ve komisyonculuk yapanların, ürün karşılığı para veya mal olarak kredi verenlerin kooperatife üye olamayacaklarına, kooperatifin ve birliklerin işlemlerinin Ziraat Bankası ile Ekonomi Bakanlığının denetimine bağlı tutulacağına, gerektiğinde yönetim kurullarını ve yöneticileri görevden çıkarmağa Bakanlığın yetkili olduğuna, genel kurul kararlarının Ziraat Bankasının onayından sonra uygulanabileceğine ilişkin kurallar sözügeçen kanunda öngörülmüştür.

Yurdumuzda kooperatifçiliğin yukarıda açıklanan gelişimi bu konudaki hukuk düzenini de etkilemiştir. 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu bu gelişimin bir ürünüdür. Gerçekten bu yasa, kırsal bölgelerimizin tarımsal örgütlenmesi ve kalkınması amacına, giderek kökleşen ve yaygınlaşan demokratik ilkeler çerçevesinde, bir yaklaşım sağlamıştır. Ancak bu demokratik yaklaşımın oluşturduğu kuruluşların kimi aşamalarında, bazı değişik düzenlemelerin öngörülmesini doğal karşılamak gerekir. Çünkü gerek 1961 ve gerek 1982 tarihli Anayasa'lar, Devleti, tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracak bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için yasal ve yönetimsel önlemleri almak ve bu amaçla kooperatifçiliğin gelişmesini sağlamakla yükümlü tutmuş ve kooperatifleri devletin her türlü kontrol ve denetimine tâbi kılmıştır.

Daha sonra yürürlüğe giren Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair 7/6/1985 günlü, 3223 sayılı Kanunda bu düşünce ve Anayasal buyruğun ağırlığı daha da belirgin olarak görülmektedir. Bölge Birliklerinde Bölge Müdürü, Merkez Birliğinde Genel Müdür veya bunların vekillerinin Yönetim Kuruluna Başkanlık etmesi, Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyelerine verilecek ücret veya hakkı huzurun miktarının Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tespiti, kooperatifde, bölge ve merkez birliklerinde işlerin kanun, anasözleşme, diğer mevzuat yanında Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının talimatları ile yürütülmesi, atamalarda Bakanın onayının aranması, örnek anasözleşmelerin ilgili kuruluşların da görüşü alınarak Tarım Orman ve Kövişleri Bakanlığınca hazırlanması gibi düzenlemeler sözü geçen Kanun Hükmünde Kararname ve Kanunda bu nedenlerle öngörülmüştür.

B) Anayasaya Aykırılık Sorunu :

1 — Yasanın 1. Maddesi Yönünden :

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, tarım kredi kooperatifleri ve birliklerinin kooperatif, bölge birliği ve merkez birliğinin yönetim kurullarının oluşması ile müdür ve vekillerinin görevlendirilmesi, seçileceklerde aranacak nitelikler düzenlenmiştir.

İptal isteminin gerekçesinde bu hükme ilişkin olarak; Yönetim Kuruluna, Kooperatiflerde kooperatif müdürü veya vekili, bölge birliklerinde bölge müdürü veya vekili, merkez birliklerinde ise Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı ve T.C. Ziraat Bankasınca kendi mensupları arasından görevlendirilecek birer temsilci ve genel müdür veya vekilinin üye olması öngörüldüğü, oysa kooperatif ve birliklerin birer tüzelkişilik olduğu, tüzelkişilerin en üst karar organı olan Yönetim Kurullarına üye veya ortaklarının seçilmesi gerektiği, tayinle gelen kişilerin, bu tüzelkişilerin yönetim kurulunda üye olarak görev yapmasının demokratik kurallar, mülkiyet hakkı ve özel girişimde bulunma hakkı ile bağdaştırmanın mümkün olmadığına işaretle madde hükmünün Anayasanın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmüş ise de, Tarım Kredi Kooperatifleri, bölge birliği ve merkez birliğinin yönetim kurullarına müdür veya vekillerinin katılması ve merkez birliğine ayrıca Tarım ve Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı ve T.C. Ziraat Bankasınca mensupları arasında görevlendirilecek birer temsilcinin iştirakinin Anayasa'nın dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33. maddesi ile ilgili bir yönü görülmemiştir. Dava dilekçesinde, derneklerle kooperatiflerin tüzelkişi olması gibi niteliklerinden hareketle bu sonuca varılmak istenmiş olabilir. Hemen işaret etmek gerekir ki, tarım kredi kooperatifleriyle dernekler, amaçları birbirinden farklı ayrı faaliyet alanlarının kuruluşlarıdır. Anayasa'da da ayrı statüler içinde düşünülmüşlerdir.

Kooperatifler, tüzelkişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzelkişileriyle özel idareler, belediyeler, köyler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli kuruluşlardır (1163 sayılı Kooperatifler Kanunu Madde 1). 2908 sayılı Dernekler Kanununun 1. maddesine göre ise. «dernekler, kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri,» biçiminde tanımlanmıştır.

Kooperatiflerin amacı bireyin ekonomisini geliştirmektir. Ekonominin geliştirilmesi geniş kapsamlı ve çok yönlüdür. Bireyin günlük yaşam için gerekli ve kıt olanaklarla tek başına elde edilmesi zor gereksinimlerini ucuza sağlayabilmesi, rahat, yaşam koşullarına uygun bir konut edinebilmesi, mesleği ile ilgili araçları kolaylıkla elde edip kullanabilmesi, teknik ilerleme ve düzenli pazarlama olanakları yaratılması kooperatifleşmekle olabilmektedir.

Derneklerde ise, bireylerin tek tek gerçekleştirmeyi başarmağa güçlerinin yetmeyeceği ereklere varabilmek için, güzelleştirmeye, özendirmeye, iyiliğe veya okumaya yönelik veya anılanlara benzer amaçlarla kurulurlar. Ne kâr paylaşmaya yönelik ticari bir gayeleri vardır, ne de amaçlarında böyle bir ekonomik eğilime rastlanır. Derneklerde ekonomik amaç, çok istisnai durumlarda ve bazı koşullara bağlı olarak kabul edilmektedir.

İki kuruluş yasalarla ve hukukî yapıları bakımından böylesine kesin çizgilerle birbirlerinden ayrıldıklarına göre, Anayasa'nın derneklerle ilgili 33. maddesinin kooperatiflerde uygulanması söz konusu olamayacağı gibi, sorunun, özgürlükçü demokratik bir toplumda irade serbestisi çerçevesi içinde bireyin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüğünün güvencesini oluşturan 48. maddenin birinci fıkrası ile de bir ilişkisi görülmemektedir.

Devletin, tarım kredi kooperatifleri üzerindeki her türlü kontrol ve denetim yetkisinin, Anyasa'nın özellikle 48. madesinin ikinci fıkrası, 166. ve 171. maddelerinden kaynaklandığı; amacın, devletin ekonomik politikasının güven ve kararlılık içinde yürütülmesi olduğu söz götürmez.

Bu nedenle devletin denetim ve gözetiminin sağlanabilmesi için yönetim kurullarına kooperatiflerde müdür, bölge birliklerinde bölge müdürü, merkez birliklerinde de genel müdür ve Bakanlık, Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı ve T.C. Ziraat Bankası temsilcilerinin katılmaları öngörülmüştür. Nitekim Ticaret Kanununun anonim ortaklıklar hakkındaki 342. ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 58. maddelerinde aynı hüküm yer almıştır. Kooperatiflerde, bölge ve merkez birliklerinde işlerin teknik ve özel uzmanlık ister durumda bulunması nedeniyle nitelikli müdür ve genel müdür seçilmesi ve bunların yönetim kuruluna başkanlık ettirilmesi olanağı getirilmesi ortaklar açısından yarar sağlayacaktır. Günümüzde teknik bilgi ve tecrübenin önemi büyüktür. Başta genel müdür olmak üzere idarecilerin bu nitelikleri taşıyan kimselerden olmalarının yararı söz götürmez.

Bu nedenlerle sorunun, dava dilekçesinde genel olarak yer alan Anayasa'nın dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33., mülkiyet hakkı ile ilgili 35., çalışma ve sözleşme hürriyetine ait 48/1. maddeleriyle doğrudan ilgisi görülmemiştir.

Düzenlemenin Anayasa'nın 2., 48/2., 166. ve 171. maddelerine aykırılığından da söz edilemez.

Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmışlardır.

2 — Yasanın 2. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu ;

Maddenin birinci fıkrasında, kooperatiflerde, bölge ve merkez birliklerinde işlerin, kanun, anasözleşme ve diğer mevzuat ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ve kooperatif üst kuruluşlarının talimatlarına, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına uygun olarak müdürlük, bölge müdürlüğü ve genel müdürlük tarafından yürütüleceği,

İkinci fıkrada, Genel Müdürün, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanının teklifi üzerine ortak kararname ile, Genel Yardımcıları ile bölge müdürlerinin ise Genel Müdürün teklifi, Merkez Birliği Yönetim Kurulunun görüşüne istinaden Tarım Orman ve Köyişleri Bakanının onayı ile atanacağı belirtilmiş ve diğer fıkralarda personelin tayin, nakil, görevden geri alınmaları ve Genel Müdür, Müdür ve yardımcıları ve diğer personelin özlük işleri düzenlenmiştir.

İptal isteminin gerekçesinde bu hükme ilişkin olarak özetle; Kooperatiflerde, bölge ve merkez birliklerinde işlerin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının talimatlarına uygun olarak yürütüleceği, ayrıca Genel Müdürün Bakanın teklifi üzerine ortak kararname ile, Genel Müdür Yardımcıları ile bölge müdürlerinin ise Genel Müdürün teklifi Merkez Birliği Yönetim Kurulunun görüşüne istinaden Bakanlığın onayı ile atanacakları hükümlerinin getirildiği, böylece kooperatif ve birliklerin, idarenin taimatlarını yerine getirmek durumunda bırakıldığı ve kuruluşların idarenin emrinde adeta onun bir parçası haline sokulduğu ve görevlilerin tayinlerinde yönetim kurulunun sadece görüşlerinin alınması ile yetinildiği, asıl tasarruf imkanının Bakanlığa bırakıldığı, kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliğinin Bakanlığın talimatı ile bağımlı olarak ve Bakanlığın tayin edeceği kişilerle yönetilecekleri ve maddenin diğer fıkralarının da eşitlik ilkesine aykırı hükümler içerdiği ve bu yüzden maddenin iptali gerektiği öne sürülmüştür.

Kooperatif ve birliklerde işlerin kanun, anasözleşme ve diğer mevzuat hükümleri ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının ve kooperatif üst kuruluşlarının talimatı ile yürütülmesi ve atamalarda Bakanlığın onayının gerekliliği kuralı, kaynağını Anayasa'nın 171. maddesinde bulan, kooperatiflerin Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olduğu ilkesinden almakta, kooperatif ve birliklerin, Bakanlığın ve üst kuruluşların verecekleri talimatlara uygun hareket etmeğe mecbur tutularak, disiplin altına alınmalarına çalışılmaktadır. Bu suretle, faaliyetlerin genel, idari ve ekonomik prensipler içinde yürütülmesi de temin edilmiş olacaktır.

Davacı ayrıca, maddede Genel Müdür Yardımcılığı görevine tayin edilenlerin bu müessesede geçecek hizmet süreleri emekliliklerine sayılır dendiği halde, aynı kurallara göre tayin edilen bölge birlik müdürlükleri bu statüye tabi kılınmadığından hükmün eşitlik kavramına aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, 1581 sayılı Kanunun 5. maddesine göre genel müdür yardımcılarının yüksek öğrenim yapmış, kamu kurum ve kuruluşlarında, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri teşkilatında veya benzer kuruluşlarda en az sekiz yıl çalışmış olmaları istendiği halde, bölge müdürlerinin atanmasında böyle koşullar aranmamıştır.

Eşitlik ilkesi, ancak eşit durumda bulunan kişiler veya toplulukların aynı hukuk kuralına bağlı tutulmalarını zorunlu kılar. Aynı statüde bulunmayanlar hakkında ayrı uygulama getirilmesi eşitliğe aykırılık sayılamaz.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden katılmamışlardır.

3 — Yasanın 3. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

Madde, Yönetim Kurulu üyeleri ve denetçiler ile personelin görevlerine son verme kural ve koşullarını düzenlemektedir.

Dava dilekçesinde, birinci ve ikinci maddeler konusunda belirtilen nedenlerle bu maddenin de Anayasaya aykırılığı iddia edilmektedir.

Anayasa'nın 171. maddesine göre, kooperatifler Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabidirler. Bu hükme dayanılarak, yaptırılan soruşturma sonucu görevleri ile ilgili suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan ve Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca görevden alınmaları uygun görülen kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği yönetim kurulu üyeleri ve denetçileri ile personelin, Bakanlık; Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı'yla, T.C. Ziraat Bankası temsilcilerinin görevlerine de ilgili idarelerce son verilmesi, anayasadan kaynaklanan «kontrol ve denetim» görevinin doğal sonucudur. Göreve son verilme, çekilme veya diğer herhangi bir sebeble yönetim kurulu üyelikleri ve denetçilikleri sona erenlerin yerlerine yenileri seçilip işe başlayıncaya kadar görev yapmak üzere yedeklerinin getirilmesi ve yedeklerle doldurulamayanların yerlerine yenileri seçilip işe başlayıncaya kadar görev yapmak üzere, ayrılanların statüsüne göre bölge birliği, merkez birliği, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca geçici atama yapılması, görevin sürekliliği gereği ve işlerin aksamaması zorunluluğundan doğmaktadır. Madde anayasa hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden katılmışlardır.

4 — Yasanın 4. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

Madde, kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birliği örnek anasözleşmelerinin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulunca kabul edileceği ve yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi olacağı hükmünü getirmiştir.

Dava dilekçesinde, «tüzelkişilik», tüzüğü ve anasözleşmeyi hazırlama, kabul etme ve değiştirme yetkisinin de bizzat kendisine ait olduğu kabul edilmesi gereken bir kavramdır. Tüzelkişiliğin organlarından olan «genel kurul», tüzük ve anasözleşmeyi yapma ve değiştirme yetkisini haiz olmak durumundadır. Aksinin kabulü Anayasa'mızda yer alan «.... demokratik .... bir hukuk Devleti» şeklindeki niteliğe ters ve onunla bağdaşmayacak bir durumdur, denmektedir.

Tarım kredi kooperatifleri üzerindeki devletin her türlü «kontrol ve denetim» yetkisinin, Anayasa'nın özelikle 48/2., 166. ve 171. maddelerinden kaynaklandığı, amacın devletin ekonomik potitikasının güven ve kararlılık içinde yürütülmesi olduğu söz götürmez. Aynı amaca yönelik faaliyetlerin benzer statüler içerisinde gerçekleştirilmesinden daha doğal bir şey düşünülemez.

Kamu yararı olan hallerde, milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla, özgürlüklere kimi sınırlamalar getirilebilir. Devletin, teşebbüslerin güven ve kararlılık içinde çalışması için gerekli gördüğü tedbirleri almasında, hem teşebbüs sahiplerinin hem de bu teşebbüsler aracılığıyla toplumun yararı söz konusudur.

Bu nedenlerlerle düzenlemenin Anayasaya aykırı yönü görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmıştır.

5 — Yasanın 5. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

Yapılan değişiklikle 1581 sayılı Kanunun 10. maddesindeki, kooperatifler ve bölge birliklerinin bağlı bulundukları üst kuruluşların talimatlarına uygun hareket etmeğe mecbur oldukları hükmüne (merkez birliği) kelimeleri eklenmiştir.

Dilekçede, maddede yer alan merkez birliğinin bağlı olduğu üst kuruluşu anlamanın mümkün olmadığı, maksat -ki genel yapısı itibariyle onu göstermektedir- Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ise bu hükmün idareye bağımlılığı göstereceği için antidemokratik bulunduğu ileri sürülmektedir.

Madde gerekçesinde, kooperatifler, bölge birlikleri ve merkez birliklerinde, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile üst kuruluşlarca verilecek talimatlara uyma mecburiyetinin getirildiği açıklanmıştır. 1581

sayılı Kanunun 5. maddesinde (kooperatif üst kuruluşları) deyimi kullanılmıştır. Böylece bu deyimin hiyerarşik sıra ile kooperatiflerde bölge birliği, bölge birliklerinde merkez birliği ve merkez birliğinde ise Bakanlık olduğu açıklığa kavuşmaktadır. Düzenleme, kaynağını Anayasa'nın 171. maddesinden aldığından aykırılık söz konusu değildir.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu katılmamıştır.

6 — Yasanın 6. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

3223 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 1581 sayılı Kanuna iki ek ve üç geçici madde eklenmiştir.

a) Ek Madde 1. ve Ek madde 2.-

Bu maddelerle, tarım kredi kooperatifleri, bölge birliği ve merkez birliğinde görev alacak denetçilerin sayısı, nitelikleri, yetki ve sorumlulukları ve teftiş ve denetime tabi olmaları usul ve esasları belirlenmektedir.

Kooperatiflerin gereği gibi denetlenmelerinin ülke ve toplum yararı açısından olduğu kadar, ortakların ve alacaklıların haklarını korumak ve kooperatiflerin sağlıklı bir ortam içerisinde amaçlarını gerçekleştirebilmeleri açısından da arzettikleri önem ortadadır. Kooperatif yöneticilerinin, özellikle ortakların ilgisiz davranmalarından ya da bilgisizliklerinden yararlanarak, çeşitli şekillerde kooperatiflerin zararına neden oldukları sık sık gözlenmiş olaylardandır Bu nedenlerle, kooperatiflerin devamlı olarak denetlenmesi esası benimsenmiş ve özellikle denetim, genelde bir uzmanlık işi olduğundan genel kurula dışarıdan denetçi seçmek yetkisi tanınmıştır. Bu amaçla getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden Ek Madde 2'deki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedir.

b) Geçici Madde 8, 9 ve 10.-

Bu maddelerle, Kanunda gösterilen şartlara uymayan Merkez Birliği Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleriyle denetçilerinin görevlerinin sona ereceği, yerlerine gerekli niteliği taşıyanlar arasından Bakanlıkca atama yapılacağı, anasözleşmelerde kanun doğrultusunda yapılacak değişikliklerin en geç üç ay içerisinde sonuçlandırılacağı, yeni anasözleşmeler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut anasözleşmelerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağım, 1581 sayılı Kanun ilgili anasözleşmeler ile diğer mevcut ve 185 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede Ticaret Bakanlığına ve Bakanına veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve Bakanına verilen görev ve yetkilerin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına ve Bakanına devredileceği, öngörülmüştür.

Maddelerin iptali istemine dayanak olarak dava dilekçesinde, anılan maddelerin Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiğini, bu madde hükümlerinin de incelenen diğer maddeler ile olan ilişkileri nedeniyle iptali istenmiştir.

Geçici 8. madde, geçiş dönemini düzenleyen hükümler getirmiştir. Atamayı önerme ve onaylamaya yetkili mercie, nitelikleri kanunda gösterilen koşullara uymayan ilgilisinin parasal hakkı saklı kalmak kaydıyle, göreve son verebilme yetkisi tanınması da genel hukuk kuralı gereğidir.

Geçici 9. madde anasözleşmelerde yapılacak değişikliklerin süresini saptamakta ve yeni anasözleşmelerin yürürlüğe girinceye kadar mevcut anasözleşmelerin kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulaması kuralını getirmekte olduğundan düzenleme yerindedir.

Geçici 10. madde, kooperatiflerle ilgili kanun, kanun hükmünde kararname ve diğer mevzuatta diğer bakan ve bakanlıklara verilen görev ve yetkilerin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ve Bakanına devri yasa koyucunun görev ve yetkisine girdiğinden iptal istemi yerinde değildir.

Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden, Geçici madde 8'in ikinci fıkrasında «denetçilerin», beşinci fıkrasında «denetim organlarında görevlendirilecek temsilcilerin atanması» dışındaki hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedirler.

Geçici madde 9'daki görüşe Yekta Güngör Özden,

Geçici madde 10'daki görüşe Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden katılmamışlardır.

7 — Yasanın 7. maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Madde, 107 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin, Tarım Kredi Kooperatifleri, Birlikleri ve Merkez Birliği ile ilgili 42. maddesindeki hükmü yürürlükten kaldırmaktadır.

Madde, yürürlükten kaldırmayı içermektedir. Bir hüküm veya kanunun yürürlükten kaldırılması yasa koyucunun iradesine bağlı bir yasama tasarrufudur. Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

V. SONUÇ :

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanu'nun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 7/6/1985 günlü ve 3223 sayılı Kanunun :

1 — 1., 2., 3. maddeleriyle Geçici 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2 — 4. maddesi ve 6. maddesiyle getirilen «Ek Madde 2» ve «Geçici Madde 9» hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yekta Güngör Özden'in karşıoyu ve oyçokluğuyla;

3 — 6. maddesiyle getirilen «Ek Madde 1» ve 7. madesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

4 — 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla;

5 — 6. maddesiyle getirilmiş bulunan «Geçici Madde 8» hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in maddenin, ikinci fıkrasında denetçilerin, beşinci fıkrasında denetim organlarında görevlendirilecek temsilcilerin atanması dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

13/1/1987 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan Onar	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	
Adnan KÜKNER	Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1985/22
Karar sayısı : 1987/2
Karar günü : 13/1/1987

30/4.1985 günlü, 3186 sayılı «Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun» un ayrıca dava konusu yapılan hükümlerinin özellikle 9., 11., 14. ve 15. maddeleri ile Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemlerinin reddine ilişkin 26/6/1986 günlü, Esas : 1985/9 ve Karar : 1986/14 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla ilgili karşıoy gerekçesi; 7/6/1985 günlü, 3223 sayılı «1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 Sayılı Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun» un 1., 2., 3. ve 5. maddelerinin ve 6. maddesiyle 1581 sayılı Kanuna eklenen «Geçici Madde 8» ve «Geçici Madde 10» hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemlerinin reddine ilişkin olarak oyçokluğuyla tesis olunan 13/1/1987 günlü, Esas : 1985/22 ve Karar : 1987/2 sayılı Karar yönünden de geçerli bulunduğundan aynı hususların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Aynı nedenler, 13/1/1987 günlü, Esas : 1985/22 ve Karar : 1987/2 sayılı Kararın katılmadığım bölümleriyle ilgili karşıoyumun gerekçesini de oluşturmaktadır.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas sayısı : 1985/22

Karar sayısı : 1987/2

Karar günü : 13/1/1987

Tarım Kredi Koperatifleri ve Birliklerine ilişkin 7/6/1985 günlü. 3223 no.lu yasanın iptali isteminin reddi kararının katılmadığım bölümlerine yönelik karşıoylarımın gerekçelerinde, aralarındaki benzerliği gözönünde tutarak, yer ve zaman almaktan kaçınarak, Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerine ilişkin yazısıyla ilgili olarak 17/5/1987 günlü, 19463 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/6/1986 günlü, Esas : 1985/9, Karar : 1986/14 sayılı Anayasa Mahkemesi kararındaki karşıoy gerekçesine dayandığımı, genelde onları yinelediğimi belirtirim.

Özel hukuk tüzelkişileri oldukları kuşkusuz bulunan kooperatiflere, Anayasa'nm 171. maddesini yanlış ve amaca aykırı yorumlayarak elatmanın hoşgörüyle karşılanması olanaksızdır. Devlet, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayan önlemleri alacak, her türlü kontrol ve denetimi yaparak-yaptırarak çalışmalardaki düzeni, başarıyı gerçekleştirecektir. Olumlu katkılarla, yararlı olmada yardımcılık yapacaktır. «Kontrol ve denetimi» yönetime dönüştürmenin, «yönetime katılma» olarak anlayarak bu yolda uygulamaya girişmenin anlamsızlığı ve aykırılığı açıktır. Bu tür anlayış ve tutumun demokratiklikle, hukuksallıkla hiçbir ilgisi yoktur. Kimi bahanelerle, kimi yanlış görüşlerle yürütme-yönetimin elatmasına geçerlik tanımak anayasal düzeyde başka sakıncalı girişimlere yolaçmaktır. Bu tür yasalarla, Devlet, özel kuruluşlarda, İktisadî Devlet Teşekküllerinden daha sıkı, daha çok söz sahibi olmaktadır. Oysa kredi açtığı şirketlerin yönetimine elatmamaktadır, karışmamaktadır. Ortaklar dışından atanan Genel Müdürle yönetim biçimi, bir ağır çelişki örneğidir. Ortaklar kendi mal varlıklarına yabancı duruma düşürülmüşlerdir. Anayasa kurallarını genişletici değil, daraltıcı neden saymak Anayasa'nm amacını yadsımaktır. Yasalaştırma, Anayasa'nın 171. maddesine açıkça aykırıdır. İncelemede Yasanın kendi yapısı içindeki tutarlığa, bütünlüğe de-

ğil, Anayasa karşısındaki durumuna bakılır. Kooperatifleri birer kamu kurumu, genel yönetim birimi, Devlet organı durumuna getirmek konunun özüne ters düştüğü gibi siyasal iktidarların ele geçirme. yerleştirme ve kullanma amaçlarına açık tutarak bir çekişme yeri durumuna sokabilir. Hukuk devletinde bu yoğunlukta bir elatmanın «kontrol ve denetim» değil, bu görünüm altında «yönetim» olduğu bellidir. «Kontrol ve denetim» kavramına kökten ters olan uygulama Anayasa katında uygun karşılanırsa nice aykırılıkları önlemek ve gidermek olanağı yitirilir. Demokratik yönetim ilkelerine aykırı, kooperatifi KİT niteliğine getiren düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Devletin elatması siyasal tercih olmaktan ötedir. Demokrasilerde bu tür uygulama olamaz. Tek parti dönemi geçilmiş, uluslararası yoğun ilişkiler çağı açılmış, hukuk yenilenmiştir.

Maddelere değinlirse :

1 — Yeni 4. madde, dışardan temsilci ve müdürlere yer verdiği, yönetimi dışardan atananlara bıraktığı,

2 — Yeni 5. madde, işlerin yasa, anasözleşme ve ilgili kurallardan ayrı olarak Bakanlık genelgelerine göre yürütülmesini zorunlu kıldığı, genel müdür ve yardımcılarının atanmalarını devlet görevlileri gibi yönteme bağladığı,

3 — Yeni 6. madde, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve personelin görevlerine son vermede Bakanlığı yetkili kıldığı, seçimle gelenlerin yerlerinin boşalmasında aynı yolun izlenmesine olanak verdiği,

4 — Yeni 7. madde, anasözleşmelerin ortaklarca değil Bakanlıkca düzenlemesine olur verdiği,

5 — Ek madde 2, Bakanlık genelgelerine uymak zorunluluğunu getirdiği,

6 — Geçici madde 8, seçim ve kazanılmış hak gözetmeden görevleri sona erdirdiği, denetçiler dışında yeni atamalara olanak tanıdığı, yeni yönetim organlarını bu aykırı yasaya göre oluşturduğu,

7 — Geçici madde 9, yeni anasözleşmelerin yukarda belirtildiği gibi kuruluş ve ortaklar dışında hazırlanmasını yerinde gördüğü ve yasa Bakanlığı «üst kuurluş» olarak alıp kooperatif yapısı içinde düşündüğü için Anayasa'nın 2., 45., 48., 167/1. ve 171. maddelerine aykırıdır. Yasa, Anayasa'nın 166. ve 168. maddelerine dayanarak uygun karşılanamaz. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

Esas sayısı : 1986/19

Karar sayısı : 1987/3

Karar günü : 27/1/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Dörtyol İş Mahkemesi

İtirazın Konusu : 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (BAĞ-KUR) nun 14/3/1985 günlü, 3165 sayılı Kanun ile değişik 63. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 17. ve 49. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I. OLAY :

Dikkatsizlik ve tedbirsizlikle Bağ-Kur sigortalısı bir şahsın ölümüne sebebiyet vermekten 4/8 oranında kusurlu bulunan davalıdan, 1479 sayılı Kanunun 63. maddesi uyarınca sigortalının hak sahiplerine ödenmesi gereken ölüm aylığı yardımlarının sermaye değeri, Bağ-Kur tarafından aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince rücuan tahsil edilmiş ve ölen sigortalının hak sahiplerine yapılan bu ölüm aylığı yardımlarının, değişik tarihlerde çıkarılan kanunlarla artırılması üzerine, kurumca açılan birden çok dava sonunda bu artışlar da kusur oranında davalıdan geri alınmıştır. Altıncı kez açılan rücu davasında davalı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan mahkeme, 1479 sayılı Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrasının iptali için dosyanın Ana yasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

II. İTİRAZ GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde özetle: Trafik kazası sonucu Bağ-Kur sigortalısı bir şahsın ölümüne sebebiyet vermekten sorumlu tutulan davalı aleyhine açılan dava sonunda, ölen şahsın hak sahiplerine Bağ-Kur tarafından ödenen gelir karşılığının, davalıdan rücuan alınmasına karar verildiği, kararın Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleştiği sonradan katsayı artışları nedeniyle sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirdeki artışlar için açılan beş ayrı dava sonunda, bunların da, yasal faizleriyle birlikte ve kusuru oranında davalıdan tahsil edildiği, bu konuda altıncı kez açılan davanın devamı sırasında davalının, Bağ-Kur'un sosyal içerikli kuruluş olduğunu, aynı trafik kazası nedeniyle hakkında pekçok dava açıldığını, huzurunun ve aile düzeninini bozulduğunu, insanca yaşamanın kendisinin de hakkı olduğunu, bu nedenle yapılan artışların kendisinden istenmesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürdüğü, rücu davasının 1479 sayılı Ka-

nunun 63. maddesine dayandırıldığı ve yerleşmiş Yargıtay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğu; belirtilmekte ve devamla aynen: «Anayasanın 11 nci maddesi ile kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kabul edilmiştir. Anayasanın 17 nci maddesinde «herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...»

49. Madde de «Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların hayat seviyesini geliştirmek için çalışanları korumak ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır....» hükmü kabul edilmiştir. Gerekçesi ne olursa olsun 1479 sayılı Kanunun 63/son maddesi, Bağ-Kur'un sosyal içerikli kuruluş olması da nazara alındığında yukarıda belirtilen Anayasa'nın 17 ve 49 maddelerine aykırı düşmektedir. Zira görüldüğü gibi bu Yasa maddesi ile Bağ-Kur, hak sahiplerinin ilerdeki yaşam süreleri nazara alınarak yaptığı aylık ödemeleri kazaya sebebiyet verenden peşin alarak talep ettiği ve alamadıklarından mahkeme kararı ile kanuni faizi ile birlikte tahsil edildiği gibi ayrıca açıklanan zamanaşımı süresi içerisinde katsayı artışları ile yeniden seneler sonra talepde bulunulması ve bu talebin bahsigeçen Yasanın 63/son maddesinden kaynaklanması Mahkeme kararlarının kesinliği ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla; davalı Yaşar Tekin'in dava konusu uyuşmazlığın yasal dayanağını teşkil eden 1479 sayılı Kanunun 63/son maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddi bulunduğu ve Mahkememizce de belirtilen yasa maddesinin Anayasa'nın 17 ve 49 uncu maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa'nın 152 nci maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, ... karar verildi.» denilmektedir.

III. YASA METİNLERİ :

A — İptali İstenen Yasa Kuralı :

2/9/1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun, iptali istenilen ikinci fıkrası hükmünü de içeren 14/3/1985 günlü, 3165 sayılı kanun ile değişik 63. maddesi şöyledir :

«Madde 63 — Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum, yapılan ve yapılacak yardımların tutarı için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, araç sahiplerine ve diğer sorumlulara rücu eder.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 17 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma ve isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.»

«Madde 49 — Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün Mahmut C.Cuhruk, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 26/6/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığı saptandıktan sonra işin esasının incelenmesine, sınırlandırma sorununun esas incelemede ele alınmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa hükmü, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İlk inceleme evresinde itirazın sınırlandırılması sorunun esas ile birlikte ele alınmasına karar verilmiş olmakla, esasa geçilmeden önce itirazın sınırlandırılması önsorununun incelenmesi gerekmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 63. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığından söz etmekte ve kararında «1479 sayılı Kanunun 63/son maddesinin...» demekle, iki fıkradan oluşan bu maddenin ikinci fıkrasını ifade etmiş olmakta ve bunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca mahkemeler, Anayasa Mahkemesine ancak ellerindeki davalarda uygulanacak kanun hükmünün iptali için başvurabilirler. Bu davada uygulanacak hüküm ise, gerçekten 63. maddenin ikinci fıkrası hükmüdür. Ne var ki, bu fıkra hükmü, iki ayrı hususu ihtiva etmektedir. Bunlardan birincisi Kurumca «yapılan» yardımlar, ikincisi ise «yapılacak» yardımlardır.

İtiraz konusunu oluşturan dava bunlardan «yapılan» yardımlar nedeniyle açılmış bulunmakla beraber, fıkra hükmünün bölünmez bir bütün teşkil etmesi, «yapılan» ve «yapılacak» yardımlar konusu birlikte ele alınıp değerlendirilmedikçe sağlıklı bir sonuca ulaşılamayacağı gerçeği karşısında esasın incelenmesinin, 1479 sayılı Yasanın 63. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün bütünüyle gözönünde tutularak yapılması gerekmektedir.

İtiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi için, önce iptali istenen kuralı da içeren 63. maddesi hükmünün içeriği, kapsamı ve anlamının açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

1479 sayılı Kanunun, «Üçüncü kişinin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan 63. maddesi şu şekildedir:

«Madde 63 — Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum, yapılan ve yapılacak yardımların tutarı için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, araç sahiplerine ve diğer sorumlulara rücu eder.»

Görüldüğü üzere maddenin birinci fıkrası, üçüncü bir kimsenin suç sayılan hareketi sonunda dahi 1479 sayılı Kanunda gösterilen bütün yardımların Kurumca, sigortalı veya hak sahiplerine yapılacağını öngörmekte; ikinci fıkrası ise, Kurumun yaptığı veya yapacağı bu yardımların tutarı için üçüncü kişilere, istihdam edenlerle, araç sahiplerine ve diğer sorumlulara rücu edebilmesine imkan tanımaktadır.

Kurum, «yapılan» ve «yapılacak» yardımların tutarı için sorumlu bulunan üçüncü kişilere rücu edebileceğine göre, burada ilk önce çözümlenmesi gereken sorun, bu «yapılan», «ve yapılacak» yardımlardan neyin amaçlandığının saptanmasıdır. Hangi hallerde «yapılan», hangi hallerde «yapılacak» yardımlardan söz edilebilecektir?

Bu sorunun çözümlenmesi, Kurumun, sigortalı veya hak sahiplerine ne gibi durumlarda ve ne tür yardımlarda bulunduğunun, diğer bir deyişle, bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasına yol açan hallerin neler olduğunun tesbitini gerektirmektedir.

1479 sayılı Kanuna bakıldığında bu yardımların, sigortalının çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmesinde, malûllük aylığı; belirlenen yaşı doldurması ve belli süre prim ödemesi durumunda sigortalı şahsa yaşlılık aylığı ve ölüm halinde sigortalının eşi, çocukları ana ve babasına aylık bağlanması şeklinde olduğu görülmektedir.

Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi sonunda Kurumca yapılması gereken yardımlar ise, malûliyet aylığı, ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasından ibarettir. Rücu davasının konusunu da ancak bunlar teşkil edebilecektir. Bu nedenledir ki, burada sigortalının ölümü haliyle, onun malûliyet halini birbirinden ayırmak ve bu ayırıma göre yapılacak yardımların zamanını, hukukî niteliğini belirlemek gerekecektir.

Birinci halde, yani sigortalı şahsın hayatını kaybetmiş olması durumunda değişmeyen, kesin, fiili ve hukukî bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Eylem ve bu eyleme bağlı sonuç kesinlikle bellidir. Kim için, ne miktar tazminatın (bağlanan aylığın sermaye değerinin) kimden alınacağı her yönüyle açıklığa kavuşmuştur. Bu durumda mahkemelerce yapılacak iş, Kurumca, ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan aylığın, saptanan seramaye değerinin, suç sayılan eylemi yapandan, varsa kusuru oranında rücuan alınmasına karar vermekten ibarettir. Bu işlem sonunda üçüncü şahsın, rücu davasına konu olan olayla ilgisi ve haksız eyleminin yasalarda öngörülen yükümünü yerine getirmiş olmakla da hukukî ilişkisi sona ermektedir. Bundan böyle ne suç sayılan eylemden, ne de bu eylem nedeniyle istenilebilecek tazminattan dolayı tekrar yargılanmak söz konusu olamaz. Mevcut hukukî düzeni buna imkan vermez. İşte Kurumca «yapılan» yardımlar, ancak bu koşullarla ve rücu davası yoluyla sorumlulardan alınabilecektir.

Rücu davasına konu olabilecek ikinci halde, yani malûliyet aylığı bağlanmasında ise, yukarıda açıklanan şekilde bir kesinlik bulunmamaktadır. Suç sayılan bir eylem sonucu sigortalı şahıs yaralanmış, çalışma gücünü kaybetmiş bulunabilir. Kanuna göre, malûliyet aylığı bağlanabilmesi için Kurumca, sigortalı şahsın çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiğinin tesbiti gerekmektedir. Oysa, bu husun saptanması her zaman ve hemen mümkün olmayabilir. Ayrıca sigortalı şahsın belirlenen iş görmezlik halinin ileride artması veya başka birisinin sürekli bakımına muhtaç duruma düşmesi mümkündür. Bu nedenle, Kurumun yapacağı yardımların türü ve miktarının belli olmaması, üçüncü şahsın olayla hukukî ilgisinin devamını zorunlu kılar. Sigorta olayına sebebiyet veren şahsın haksız eylemi belli, fakat bu eylem sonucu hasıl olan malûliyetin derecesi ve bunun gerektirdiği masraflar ise henüz belli değildir.

Bu hallerde sigortalıya bağlanan gelirde artırma yapılması zorunlu olabilecek ve bunların, süregelen hukukî bağ nedeniyle rücu davası yoluyla ve zamanaşımı süresi içerisinde kusurlu şahıstan tahsili talep edilebilecektir. Görüldüğü üzere rücu davasının konusunu, burada haksız eylemin, önceden kestirilemeyen sonucuna göre, sonradan yapılan fazla ödemeler teşkil etmektedir. Demek oluyorki; dava konusu fıkra metninde bulunan «ve yapılacak yardımlar» deyimiyle amaçlanan ve rücu davasının konusunu oluşturan da bu yardımlardır.

Bu nedenledir ki, 63. maddenin dava konusu edilen ikinci fıkrasında yer alan «yapılan» yardımların, sigorta olayı sonucunun kesinlik gösterdiği birinci hal için, «ve yapılacak» yardımların ise, henüz bu derecede kesinlik göstermeyen ve «Neden - Sonuç» ilişkisi süregelen ikinci hal için yasada yer aldığının kabulü; hukuka, hak ve hakkaniyet ilkelerine uygun olacaktır. Hal böyle olunca da, sosyal hukuk devletinde, sosyal adalet ve sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla ve sonradan çıkarılan yasa hükümleriyle, ölen şahsın hak sahiplerinin veya sakatlanan sigortalının, gelirlerinde yapılan artışlardan, sigorta olayına sebebiyet veren kimseyi sorumlu tutmaya hukukî imkan bulunamayacaktır. Çünkü her suç sayılan eylemin sorumlusu, hukuken, ancak kendi eyleminden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Aksi hal, suçlu sayılan kimsenin kendi eyleminin hududu ötesinde de sorumlu tutulabileceği anlamına gelir. Böyle bir düşüncenin savunulması ve aynı zamanda geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukukî işlemlere, sonradan çıkarılan yasaların aleyhte etkili olabileceğinin kabulü, hukuk açısından olanaksızdır.

Yukarıda özetlendiği üzere olayda sonraki rücu davalarının konusunu, doğrudan haksız eylem değil, sosyal ve ekonomik koşullar gereği yasaların öngördüğü artışlar oluşturmaktadır. Bu artışların rücu davası yoluyla sorumlulardan istenilmesi mümkün değildir.

Burada şu hususa değinmek de yerinde olacaktır: Anayasa Mahkemesinin bir kararında da açıklandığı üzere «Anayasa Mahkemesi gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukukî görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmakta...» ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadırlar. Şu kadarki, Anayasa Mahkemesi, bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimini, bu yasanın ne yolda uygulandığına bakarak yapmak durumunda değildir.

Özetlemek gerekirse, suç sayılan bir eylem sonucu ölen bir kimsenin hak sahiplerine Bağ-Kur Yasası gereğince ve kesin olarak bağlanan gelirde, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak amacıyla yasalarla sonradan artırma yapılmasının, 63. maddenin dava konusu ikinci fıkrasında «yapılan ve yapılacak» yardımlar biçiminde yer alan ibaresinin kapsamı dışında kaldığı ve bu niteliği itibariyle itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığından itiraz reddedilmelidir.

VI. SONUÇ :

2/9/1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 14/3/1985 günlü ve 3165 sayılı Yasa ile değişik 63. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

27/1/1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan Onar	Mahmut C. Cuhruk	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden	Muammer Turan
Üye	Üye	Üye
Mehmet Çınarlı	Selâhattin Metin	Servet Tüzün
Üye	Üye	
Mustafa Şahin	Vural Savaş	

Esas sayısı : 1986/12
Karar sayısı : 1987/4
Karar günü : 11/2/1987

İptal Davasını Açan : T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Aydın Güven Gürkan

İptal Davasının Konusu : 12/3/1986 günlü, 19045 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 6.3.1986 günlü ve 3266 sayılı «1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunun Bazı Maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci Maddelerinin Değiştirilmesine ve 1117 sayılı Kanuna Ek Maddeler İlavesine Dair Kanun»un 1., 2., 4., 5. maddelerinin ve bu Kanunun 9. maddesi ile 1117 sayılı Kanun aeklenen Ek 1. ve Ek 2. maddeler ile TCK'nun 426., 427. ve 428. maddelerini değiştiren 10., 11. ve 12. maddelerinin Anayasa'nın 2,5,6,9,13,14,17,25,26,27,28,29,31, 38,63,136,138 ve 140 ıncı maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal istemidir.

I. İptal İsteminin Gerekçesi :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

«.....

1 — Yasanın 1 inci maddesi; «18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur» demektedir.

Küçüklerin maneviyatı üzerinde «muzır tesir» yapacak neşriyat veya eser nasıl saptanacaktır? Maneviyat genel bir kavram olduğu gibi «Muzır» da genel bir kavramdır. Bu yasa ise bir uygulama yasasıdır. Bu uygulama yasasından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak neşriyatan bu yasanın ne anladığı bilinmemektedir. Böyle genel kavramların uygulamasının yapılabilmesi için en azından bu genel kavramlardan hangi anlamın belirleneceğini gösteren bir kaç önemli unsurun yasada gösterilmesi gerekirdi.

Gerçi Yasanın ikinci maddesinde; «Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı husunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır.» demekte isede; bu Kanundaki genel amaç ve temel ilkeler bölümlerine baktığımızda bu ilkelerinde tümüyle genel tabirler ve genel kavramlar mahiyetinde olduğu görülür. Ayrıca muzır kavramına yön verecek ve bu kavramın içeriğini belirleyecek belli esasları da burada görmek mümkün değildir. Kaldı ki, dikkate almak demek, mutlaka onunla bağlı kalınacaktır anlamını da taşımamaktadır.

Bu şekliyle muzır tesir yapacak neşriyat ve hatta maneviyat, kişilere göre, kişilerin anlayışlarına göre, subjektif yargılarla yorumlanabilecek bir nitelik taşımaktadır.

Kişilerin anlayışlarına, birikimlerine, kültür yapılarına göre değişik anlamlar kazanan böyle genel kavramlar esas alınarak hak ve özgürlüklerde sınırlamalar yapmak ve hele hele bu kavrama aykırılık iddiasıyle cezalandırılmak mümkün değildir.

Vatandaş neyin muzır olduğunu bilmek durumundadır. Bilinmeyen bir şeye aykırı davranmak iddiası ileri sürülemez. Çünkü, Kanunun suç saydığı durumun ne olduğu yasada gösterilmemiştir.

O halde, küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak neşriyat veya eser gibi belirsiz bir kavrama göre hak ve özgürlüklerin kısıtlanması öncelikle hukukun üstünlüğüne, hukuk devleti anlayışına aykırıdır. Çünkü burada hakka ve hukuka subjektif yorumlar egemen olmaktadır.

Bu nedenle, bu Yasanın 1 inci maddesi Anayasanın, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesine, bu maddedeki; «Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk Devletidir.» İlkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

2 — Egemenlik Kayıtsız Şartsız Milletindir. Yasa koymak, toplum fertlerini bağlayan kurallar koymak egemenliğin bir ürünüdür. «Egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

Bu Yasanın 1 inci maddesi Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

3 — Yukarıda da arz edildiği gibi «muzır tesir yapacak eser» içeriği belli olmayan bir genel kavram olduğundan ve bu genel kavramın belli bir yönde anlaşılmasını sağlayacak unsurlar, ilkeler de belirlenmediğinden; kanunun suç saydığı fiil belli değildir.

Bu nedenle bu Yasanın 1 inci maddesi Anayasanın 38 inci maddesine de aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

4 — Yasanın 2 nci maddesinde «basılmış eserlerin sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında karar vermesi gereklidir» denmektedir.

Bu kurulu teşkil edecek üyelerin hemen hepsi idarede görevli bulunan memurlar ve kamu görevlileridir. Ücretleri de Başbakanlık tarafından saptanmaktadır.

Kurul üyelerinin memur olması, Kurulun Başbakanlık bünyesinde oluşması, ücretlerinin Başbakanlık tarafından saptanması bu Kurulun siyasal iktidarın emrinde ve güdümünde olacağının kesin göstergeleridir. Kurul üyeliğinin siyasal iktidar karşısında herhangi bir güvencesi de yoktur. Sürenin bitiminde hepsi de memuriyet görevlerine döneceklerdir.

Küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır yapacak neşriyatın ne olduğunu bu kurul saptayacaktır. Böyle bir kurulun ve kurulda görevli memurların siyasal iktidarın anlayışına ters düşmesi olası değildir.

Doğaldır ki, bu kurulda görevli insanların subjektif değerleri ve siyasal iktidarın anlayışı neyin muzır tesir yapacağının başlıca belirleyicisi olacaktır.

O halde yayınlanan düşüncenin veya eserin muzır damgasından kurtulabilmesi için bu kurul üyeleri ve siyasal iktidarın görüşleri ve politikaları doğrultusunda olması zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu ise düşünce ve kanaat hürriyetine aykırıdır. Ayrıca kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da ihlal eder mahiyettedir.

Bu nedenlerle Yasanın 1 inci maddesi ve 2 nci maddesinin anılan bölümleri ile birlikte Anayasamızın 17 ve 25 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır. İptal edilmeleri gerekir.

5. İdare ve siyasal iktidar, istediği eseri, küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak yayın olarak niteliyecek, yani muzır olduğuna karar verebilecek ve bu yolla basın üzerinde sansürden de etkili bir denetim ve baskı kurabilecektir.

Bu nedenle bu açılardan da bu Yasanın bir ve ikinci maddeleri birlikte Anayasanın «Basın hürriyeti» başlıklı 28 inci maddesindeki «Basın hürdür» ilkesine ve bu maddedeki diğer esaslara aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle de iptal edilmeleri gerekir.

6. Eserlerin muzır tesir yapacağı konusundaki karar, kurulda görevli memurların ve siyasal iktidarın görüşlerine göre ve o görüşler ve etkiler doğrultusunda verileceğinden, «bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma» hakkını sınırlayacağı ve zedeleyeceği için yasanın bir ve ikinci maddeleri bu açılardan Anayasanın 27 nci maddesine de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle de iptali gerekir.

7. Basın hürriyeti basılmış eserlerin dağıtım ve satım hakkının güvence altında bulunmasını da kapsar. Yukarıda arz edildiği gibi idarece muzır kararı verilmesi ve gerekse bu karar sonucunda idarenin eserin dağıtım ve satım hakkını sınırlandırması, basını yargı güvencesinden yoksun bırakmaktadır.

Anayasanın 27-28-29 uncu maddeleri basınla ilgili sınırlandırmaların hâkim kararı ile mümkün olabileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Özellikle Anayasanın 28 inci maddesinde : «Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.»

Görülüyor ki, aslolan hâkim kararıdır.

Yasanın yukarıdan beri analizi yapılan bir ve ikinci maddeleri ile eserlerle ilgili sınırlamaları ve uygulanacak müeyyideleri saptayan ve yargı güvencesi taşımayan bu güvenceyi ortadan kaldıran yasanın 4-5 ve Ek Madde 1 hükümleri Anayasanın 17-21-26-27-28-29 uncu maddelerine de aykırı bulunmaktadır. İptal edilmeleri gerekir.

Burada şu hususu belirlemekte yarar görüyoruz. Her ne kadar bu Yasa 12 madde halinde düzenlenmiş bulunmakta ise de bu ayrı maddeler içerisindeki unsurlar aynı olup biri diğerinin içeriğinde bulunan hükümleri kapsamaktadırlar. Bu şekliyle bu 12 maddelik yasa bir kül, bir bütün niteliği göstermektedir. Bu nedenle bu maddelerden biri Anayasanın herhangi bir maddesine aykırılık gösteriyorsa birkaç istisna dışında diğer maddeleri de hemen hemen Anayasanın aynı maddelerine aykırılık göstermektedir. Yüce Mahkemece aykırılık saptaması için gerekli inceleme ve karar safhasında durumu dikkate alarak bu Yasa hükümlerinin aykırılık teşkil eden ve dilekçemizde belirttiğimiz tüm Anayasa maddeleri açısından değerlendirilmesini arz ve talep ediyoruz.

8. Bu Yasanın 2 nci maddesi Mahkemenin yapacağı görevi idarede teşekkül ettirilen bir kurula verilmiştir. Zira çağa ve koşullara göre muzır tesir yapacak neşriyatın ne olduğunu ancak yargıç saptayabilir.

Hukuk devletinde yargının yetkisini yürütmeye vermek hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu nedenle Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 2 ve 9 uncu maddelerine aykırı bulunmaktadır.

9. Yukarıda arz edildiği gibi basılı eserin kaderi, Başbakanlık bünyesinde memurlardan oluşturulan bir kurula verilmektedir. Eserin kültür ve sanatsal niteliğini bu kurul büyük bir olasılıkla kendi subjektif değerlendirmelerine, bunun yanında siyasal iktidarın eğilimlerine göre saptayacaktır. Bunun sonucu olarak eserle ilgili sınırlamalar konacak, bu sınırlamalara uymayanlar hakkında yaptırımlar uygulanacaktır. Böyle bir durum kültür değerlerinin tahribinden başka bir sonuç doğurmaz. Ayrıca insanların manevi gelişmelerine bir engel teşkil eder. Bu nedenle bu Yasanın 1, 2, 4, 5 ve Ek Madde 1. maddeleri Anayasanın 5 ve 63 üncü maddelerine aykırı bulunmaktadır. İptal edilmeleri gerekir.

10. Yasanın 2. maddesinde; «Kurul bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanunu'nun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.» denmektedir.

Bu herşeyden evvel yargının bir kısım görevini zorunlu olarak, yürütmedeki bir organa aktarmaktadır. Bilirkişi incelemesi önemli bir yargısal işlevdir. Bu yargısal işlevi idare yapmaktadır. İdare bu yolla yargının görevine ve oluşturacağı kararına egemen olma imkanına kavuşmaktadır.

Bunun sonucu olarak hâkim idarenin müdahalesine uğramaktadır. Burada hâkimin bağımsızlığından da söz edilemez. Vicdani kanaatine de yer verilmemektedir.

Bu nedenle Yasanın 2 nci maddesiyle verilmiş olan bu yetki; Anayasanın 2, 138 ve 140 ıncı maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

11. Yine Yasanın 2 nci maddesinin kurul başlıklı bölümünün (i) bendinde, basılmış eserlerin küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapıp yapmayacağına karar verecek olan kurula Diyanet İşleri Din Kurulundan bir üye seçileceği ve kurulda din kurulu üyesinin hizmet yapacağı hususu düzenlenmiştir.

Bu kurul Başbakanlık bünyesinde oluşturulmuş bir kuruldur. Siyasal iktidarın emrinde bir kuruldur. Siyasal iktidarın anlayışına, onun politikalarına ters düşen bir kurulun görevini sürdürebilmesi pratikte de mümkün olmayan bir hususdur.

O halde, Diyanet temsilcisi böyle bir kurulda «Bütün siyasi görüş ve düşünüşleri dışında» kalamayacaktır.

Bu nedenle 2 nci maddedeki kurul başlıklı bölümün (i) bendi Anayasanın 136 ncı maddesine aykırıdır. İptali gereklidir.

Ayrıca Diyanet görevlisinin devlet işinde görevli kılınması laikliğin esası olan din işleriyle devlet işlerinin birbirinden ayrı olması esasına yani laikliğe aykırı.

Bu nedenle bu bent : Anayasanın «Cumhuriyetin nitelikleri» başlıklı; «Türkiye Cumhuriyeti ... laik ... bir hukuk Devletidir.» hükmünü taşıyan 2 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Bir başka açıdan yaklaştığımızda da şunları görürüz : Kurula katılan Diyanet İşleri Başkanlığı Din Kurulu üyesi «muzır tesir» konusunda din esaslarına göre görüş bildirecektir. Din kurulu üyesinin dini esaslar dışına çıkarak görüş bildirmesi mümkün değildir. Kurul muzır konusunda bu tarzda görüş bildireceği gibi aynı kurul TCK'nun 426, 427, 428 inci maddelerine ilişkin olarak bilirkişi sıfatıyla görüş bildireceği zaman da aynı etkilenme içerisinde olacaktır.

Her iki halde de Diyanet temsilcisi şeri esaslara dayanan görüşler bildirecektir. Belki de, bu görüşleri kurula kabul ettirecektir. O zaman toplum yaşamında ve kültürümüzde din kuralları yani şeriat hükümleri geçerli ve belirleyici olacaktır. Bu durumda laiklik tümüyle tahrip edilecektir. Bu fıkra bu açıdan da Anayasanın 2 nci maddesine yani laik devlet ilkesine aykırı bulunmaktadır. İptali gerkir.

12. Yasanın 4 üncü maddesinin a, b, c, d, e fıkralarında kurulca muzır tesir yapacağına karar verlen eserler hakkında uygulanacak müeyyideler ve hak ve özgürlüklerde yapılacak kısıtlamalar ve diğer bir ifadesiyle suça verilen cezalar belirlenmektedir.

Yapılan neşriyat yalnızca siyasi iktidarın veya idarenin emrindeki 11 kişilik memur grubunun muzır anlayışına uygun düşmüyor diye bu konudaki temel hak ve özgürlükler kısıtlanamaz. Demokratik toplumlarda buna cevaz verilemez.

O nedenle Yasanın 4 üncü maddesindeki sınırlamalar ve Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri, 5 inci maddesi, Ek Madde 1 maddeleri Anayasamızın 13 üncü maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Ayrıca arz ettiğimiz nedenlerle Yasanın 4 üncü maddesi : Anayasanın 38 inci maddesinin 1 inci fıkrasına, aynı maddenin «suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz» hükmüne, yine aynı maddenin; «İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.» hükmüne de bu maddeler aykırı bulunmaktadır. İptal edilmeleri gereklidir.

13. İdarenin, Yasanın 4 üncü maddesindeki sınırlamalarla yine Yasanın 5 ve Ek Madde 1 deki yaptırımları uygulaması kişinin manevi varlığını korumak ve geliştirme hakkına da bir engel teşkil edecek mahiyettedir. Bu nedenlerle anılan bu maddeler de Anayasanın 17 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. İptal edilmeleri gereklidir.

14. Yasanın 4 üncü maddesinin (d) fıkrasında muzır damgalı eserin radyo ve TV ile ilan edilemeyeceği, satışı için reklam ve propaganda yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda arz edildiği gibi, neşriyatın muzır tesir yapacağı konusundaki alınan karar siyasal iktidar emrindeki memurlardan müteşekkil kurul tarafından alınacağı nedeniyle hukuka uygun ve yansız olmayacaktır. Bu nitelikte bir karar nedeniyle radyo ve TV'de yapılacak reklamın ve yayının ortadan kaldırılması Anayasamızın 31. maddesiyle verilen hakların ortadan kalkmasına neden olacaktır. Bu nedenle 4 üncü maddenin (d) fıkrası ve bu fıkraya bağlantılı olarak bu yasanın 1, 2, 4, 5 ve Ek Madde 1 maddeleri Anayasamızın 31. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle de iptal edilmeleri gerekir.

15. Yasanın 4 üncü maddesinde : «Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer kasılmış eserlerin sonraki basıları da yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir.» denmektedir.

Hukukumuzda ceza suça verilir. Suç saptanmadan ceza verilmesi hukuka tabi rejimlerde olası değildir.

Anayasamızın 38 inci maddesi ceza için suçun işlenmesi doğal koşul olarak öngörmektedir. Zaten suç demek yasaya aykırı olarak gerçekleştirilmiş eylem demektir. Bu eylem ortada yoksa suçta yok demektir. Suç olmayan yerde ceza da olmaz.

Yukarıda arz edilen fıkrada muzır olduğuna üç defa karar verilen eserin yeni baskısında da muzır durumu olup olmadığı saptanmadan otomatik olarak sınırlamaya tabi tutulur, yani cezalandırılır demektedir.

Suç işlenmeden, sadece bir karineye dayanılarak otomatik cezalandırma demokratik hukuk sistemlerinde yoktur.

4 üncü maddenin bu hükmü Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen : «Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk devletidir.» ilkesine ve «suç ve cezalara» ilişkin 38 inci maddesine aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

16. Madde 9 ile eklenen Ek Madde 1'in (a) fıkrasında : «Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten», (b) fıkrasında ise; «Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararına tebliği tarihinden, itibaren. bir ay içinde Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak...» zorunluluğunu getirmektedir.

Bu hükümler yayın kuruluşunun, yayın hayatına devam etme olanağını ortadan kaldırabilecek, ekonomik açıdan batmasına neden olabilecek hükümlerdir. Esasen bu Yasada cezai müeyyideler suçun karşılığı olarak saptanmıştır. Böyle bir meblağın Konut Fonuna aktarılmasının Anayasal dayanağını bulmak mümkün değildir.

Anayasamızın 29 uncu maddesi : «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ... mali ... şartlar koyamaz.» demektedir. Ek Madde 1 deki anılan bu hükümler Anayasamızın 29 uncu maddesine açıkça aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

17. Yasanın 1117 sayılı Kanunun 7 nci maddesini değiştiren 5 inci maddesindeki a, b, c bentlerinde gösterilen kısıtlamalara uymayanlara «iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekerrürü halinde cezanın azami haddi uygulanır.» hükmü getirilmiştir.

Bu hüküm de Anayasanın 29 uncu maddesindeki : «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ... mali .. şartlar koyamaz.» şeklindeki hükme aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

Yine Anayasanın 38 inci maddesine, özellikle bu maddenin : «İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.» hükmüne de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle de iptali gerekir.

Ayrıca Yasanın 5 inci maddesinde öngörülen cezadan başka Ek Madde 2'de ikinci bir ceza tertip edilmiştir. Bu hüküm aynı suçun ikinci kez cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 29 ve 38 inci maddelerine aynı gerekçelerle aykırı bulunmaktadır.

Yasanın 5 ve Ek Madde 2 hükümlerinin bu nedenle de iptali gerekir.

Bu Yasanın TCK'nun 426 ncı maddesini değiştiren 10 uncu maddesi, TCK'nun 427 nci maddesini değiştiren 11 inci maddesi, TCK'nun 428 inci maddesini değişitiren 12 nci maddesi halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı durumlar karşısında büyük ağır para cezası yaptırımı düzenlemiştir.

Her üç maddedeki ağır para cezalarının uygulanması halinde basılı eserin veya sahibinin yayın yaşamına devam etme olasılığı ortadan kalkmaktadır.

Bu durumda bu Yasanın 10, 11 ve 12 nci maddeleri Anayasanın : «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ... mali şartlar koyamaz» diyen 29 uncu maddesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle bu maddenin de iptali gerekir.

Ayrıca cezanın suç ile mütenasip olması gerekir. Halbuki, bu derece ağır mali yükümlülük bu konudaki faaliyeti sürdürmek olanaklarını ortadan kaldıracak nitelik ve büyüklüktedir. Bu nedenle bu üç madde Anayasamızın 38 inci maddesinin özüne aykırı olduğu gibi «Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz» hükmünü taşıyan Anayasanın 14 üncü maddesine de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Sonuç ve İstem :

12 Mart 1986 Çarşamba günlü ve 19045 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan, «3266 numaralı ve 6/3/1986 kabul tarihli 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun Bazı Maddeleriyle, TCK'nun 426, 427 ve 428 inci maddelerinin Değiştirilmesine ve 1117 Sayılı Kanuna Ek Maddeler İlavesine Dair Kanun»un; 1 inci maddesi, 2 nci maddesinin; (basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında..

karar vermesi gereklidir, hükmü) yine 2 nci maddesinin; (Kurul bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten TCK'nun 426, 427, 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir, hükmü) yine ikinci maddenin (i) bendi, ikinci maddenin tüm diğer hükümleri, Yasanın dördüncü maddesinin (d) fıkrası, 4 üncü maddedeki, (Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna 3 defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer basılmış eserlerin sonraki basıları da yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir. Hükmü) ve 4 üncü maddede bulunan diğer hükümler, Yasanın 5 inci maddesi, Yasasının 9 uncu maddesi ile eklenen Ek Madde 1 ve Ek Madde 2 hükümleri, TCK'nun 426 ncı maddesini değiştiren bu Yasanın 10 uncu maddesi, TCK'nun 427 nci maddesini değiştiren 11 inci maddesi, TCK'nun 428 inci maddesini değiştiren bu Yasanın 12 nci maddesi, Anayasanın 2, 5, 6, 9, 13, 14, 17, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 38, 63, 136, 138, 140 ıncı maddelerine, bu maddelerin dilekçe metninde gösterilen fıkralarına, aykırı bulunmaları nedeniyle iptal edilmelerine, yukarıda arz edilen gerekçelerle re'sen tesbit buyurulacak durumlar karşısında iptal edilmelerine karar verilmesini Sosyaldemokrat Halkçı Parti Grubu (Anamuhalefet Partisi TBMM Grubu) adına arz ve talep ederim.»

II; Metinler :

A) İptali İstenen Yasa Kuralları :

— 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 1. maddesi;

Madde 1. — 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur.

— 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2. maddesi;

Madde 2. — Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gereklidir.

Kurul, basımlış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır.

Kurul, bu Kanunla kendilerine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Kurul;

a) Milli Güvenlik Kurulu tarafından seçilecek bir üye,

b) Başbakanlık tarafından en az onbeş yıl kamu hizmeti yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

c) Adalet Bakanlığı tarafından idarî nitelikte görevlerde bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir üye,

d) İçişleri Bakanlığı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek bir üye,

e) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından, Talim ve Terbiye Kurulu üyeleri arasından seçilecek iki üye,

f) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tıp dalından seçilecek bir üye,

g) Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

h) Yüksek Öğretim Kurulunun, sosyal bilimler dalından akademik kariyer yapmış ve en az doktor unvanını almış üniversite öğretim elemanları arasından seçeceği bir üye,

i) Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçileck bir üye,

j) Ankara, İstanbul ve İzmir Gazeteciler cemiyetlerinin tespit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tespit edilecek bir üye,

Olmak üzere 11 üyeden teşekkül eder.

Kurul Başkanı, bu üyeler arasından Başbakanlık tarafından seçilir. Üyelerin görev süresi 3 yıldır. Süresi dolanlar yeniden seçilebilirler. Herhangi bir sebeple üyeliğin sona ermesi halinde, yerine seçilecek kişi kalan süreyi tamamlar.

Kurul, üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Kurulun sekreterya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir.

Kurulun çalışma usul ve esasları ile sekreterya hizmetlerinin ne surctle yerine getirileceği Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde sürekli veya geçici olarak görev yapmak üzere özel ihtisas komisyonları kurulabilir. Kurulun, bu komisyonlarda görev yapmasını uygun göreceği kamu personeli Başbakanlıkça görevlendirilir.

Kurul üyeleri ile özel ihtisas komisyonu üyelerinden kamu görevlisi olanlara verilecek huzur hakkı ile kamu görevlisi olmayan kurul üyelerine ödenecek huzur ücreti Başbakanlıkça belirlenir. Bu amaçla her yıl Başbakanlık bütçesine gerekli ödenek konulur.

— 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 4. maddesi;

Madde 4. — Bir aydan az süreli mevkuteler hariç olmak üzere kurulca tetkik edilerek küçükler için muzır olduğuna karar verilmiş basılmış eserlerin sahiplerine, sorumlu müdürlerine ve telif hakkı sahiplerine, basılmış eserin küçüklerin maneviyatına muzır olduğu kurulca tebliğ edilir. Tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kurul, bu kararı ilgililere derhal duyurmak için gerekli tedbirleri alır.

Tebligat üzerinde eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerinde mevcut eserlerin ön kapaklarına «Küçüklere zararlıdır» damga veya işaretini basmak zorundadırlar.

«Küçüklere zararlıdır» ibaresinin herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte yazılması zorunludur.

Bu suretle damgalanan eserler;

a) Açık sergilerde ve seyyar müvezziler tarafından satılamaz.

b) Dükkânlarda, camekânlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemez.

c) Bir yerden diğer bir yere teşhir maksadıyla açık bir surette nakledilemez ve müvezziler tarafından bunlar için sipariş kabul olunamaz.

d) Gazeteler, mecmualar, duvar ve el ilânları, radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilân edilemez, satışı için reklam ve propaganda yapılamaz.

e) Para mukabili veya parasız, küçüklere gösterilemez, verilemez ve hiçbir suretle okul ve benzeri yerlere sokulamaz.

Bu tür eserler, ancak, 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilir.

Kurul kararının tebliğinden önce dağıtımı yapılmış olan bu kabil basılmış eserleri satış için ellerinde bulunduranlar da, Kurul kararlarının ilgililere duyurulma tarihinden itibaren, bu maddedeki sınırlamalara uymak zorundadırlar.

Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer basılmış eserlerin sonraki basıları da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için

muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla kurula başvurarak incelenmesini isteyebilirler. Kurul, başvuruyu haklı bulursa, bu maddedeki sınırlamalar sonraki sayı ve basılar için uygulanmaz.

Haklarında Kurulan herhangi bir kararı bulunmadığı halde, basılmış eserlerinin konusu veya ihtiva ettiği yazı ve resimler sebebiyle küçüklerin maneviyatı zerinde muzır tesir yapacağı kanaatinde olan eser sahipleri kendiliklerinden, eserin üzerine «Küçüklere zararlıdır» damga veya işaretini basarak içi görünmeyen zarf veya poşet içinde satışa arz edebilirler. Bu takdirde, bu basılmış eserler hakkında da bu maddenin ilgili fıkraları hükümleri uygulanır.

— 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 3266 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değişik 7. maddesi;

Madde 7. — Kanunun 4 üncü maddesinin;

a) Birinci ve ikinci fıkrasına göre; kendilerine tebligat yapıldığı halde eserlerini damgasız olarak yayımlayan eserin sahipleri, sorumlu müdürleri ve telif hakkı sahipleri,

b) Dördüncü fıkrasına aykırı olarak, sınırlamaya tabi olan damgalı veya damgasız basılmış eserleri, fıkranın bentlerinde belirtilen şekillerde satan, teşhir eden, nakleden, sipariş kabul eden, ilân eden, gösteren, veren ve okullara sokanlar,

c) Beşinci fıkrasına aykırı şekilde, eseri zarf ve poşet içinde satmayanlar,

İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekerrürü halinde cezanın azamî haddî uygulanır.

— 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na, 3266 sayılı Yasanın 9. maddesi ile eklenen Ek 1. ve 2. Maddeler:

Ek Madde 1. — Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararının tebliği tarihinden,

İtibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar.

Bu meblağları belirtilen süre içinde yatırmayanlar hakkında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Ek Madde 2. — Bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılamaz. Aksine davranan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürleri hakkında Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki ceza hükümleri uygulanır. Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir.

— 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 3266 sayılı Yasanın 10. maddesiyle değişik 426. maddesi;

Madde 426. — Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı;

1 — Her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema veya projeksiyon filimlerini veya diğer anlatım araç ve gereçleri ile eşyayı teşhir eden veya ettirenler, bilerek dağıtanlar, satanlar veya dağıttıran veya sattıranlar, veyahut ticaret veya dağıtım veya teşhir kasdıyla tersim, tasvir, hak, imal veya tab veya teksir veya imal eden veya ettirenler yahut ithal veya ihraç veya Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahale nakleden veya ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak maksadıyla bu fiilleri icra edenler veya bu kabil anlatım araç ve gereçlerini vasıtalı veya vasıtasız şekilde tedarik edenler veya tedarik ettirenler, tedarik edilebileceğini bildirenler veya tedarik edeceğini ilan edenler veya ilan ettirenler,

2 — Eşer ve mevzuları tiyatro veya sinema veya radyo yahut televizyonlarda veyahut umumî mahallerde temsil eden veya ettirenler,

3 — Hitabeleri umuma açık yerlerde veya umumî mahallerde irat edenler,

İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama tirajının (basılan miktar) aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki tirajının (basılan miktarının) katma değer vergisi dahil toplam satış bedelinin 5 ilâ 15 katı tutarında ağır para cezası hükmolunur. Ancak, bu cezalar en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilen cezanın yarısı uygulanır.

— 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 3266 sayılı Yasanın 11. maddesiyle değişik 427. maddesi;

Madde 427. — Neşir veya tevzi edilmek üzere halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı kitap, makale, varaka ve ilan yazanlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua gibi mevkutelerin sahipleri ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserler yayınlatanları hakkında, 426 ncı maddedeki cezalara hükmolunur. Bu mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında ise bu cezanın yarısı uygulanır.

426 ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere ve imha olunur.

— 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 3266 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değişik 428. maddesi;

Madde 428. — Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte, genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söyleyenler veya plakları, teyp bantlarını çalanlar veya umumî adaba aykırı veya bir şahıs veya bir heyetin, namus ve haysiyetini muhil beyanat ve sözlerle gazete, risale ve diğer evrak satanlar iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu madde ile 426 ve 427 nci maddelerdeki suçlardan doğan davalar engeç iki ay içinde sonuçlandırılır.

426 ve 427 nci maddeler ile bu maddedeki ağır para cezalarının tatbikinde, 19 uncu maddedeki aşağı ve yukarı hadlerle ilgili hüküm uygulanmaz.

B) İlgili Yasa Kuralları:

— 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2. maddesi:

Madde 2. — Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini,

1 — (16/6/1983; 2842) Atatürk inkılâp ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin millî, ahlâki, insanî, manevî ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

2 — Beden, zihin, ahlâk, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniğ bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek;

3 — İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılarak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece, bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu arttırmak; öte yandan millî birlik ve bütünlük içinde iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletine çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır.

C) Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Madde 5. — Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Madde 6. — Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

Madde 9. — Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir

Madde 14. — Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.

Madde 17. — Herkes, yaşama maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Madde 25. — Herkes, düşünce ve kanaat hürriyeitne sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Madde 26. — Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklan-

maması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kâğıtlar, plâklar, ses ve görüntü bandları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Madde 27. — Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

Madde 28. — Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her hürlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım, hâkim kararıyle, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararı en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararını en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

Madde 29. — Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Madde 31. — Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

Madde 38. — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.

Madde 63. — Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.

Madde 136. — Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.

Madde 138. — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Madde 140. — Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idârî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkim ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.

III. İlk İnceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Osman Vahdettin Oktay, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 17/4/1986 gününde yapılan toplantıda, «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine...» oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) İptal İstemine Konu Olan Yasaya İlişkin Genel Açıklama:

Tüm toplumlarda, özellikle kalkınma sürecine girmiş ülkelerde «beşeri kaynak» olarak adlandırılan insan ögesi, ağırlıklı önemini ve vazgeçilmezliğini sürekli biçimde korumaktadır. İnsan ögesini ise, kendisine tek ve seçeneksiz kaynak olan ve modern toplumlarda sosyal bir birim olarak kabul edilen «çocuk» oluşturur.

Hemen belirtelim ki, bebeklikten ergenliğe kadar uzanan yaşam kesimi, çocukluk dönemini olduğu kadar, gençlik döneminin de önemli bir parçasını kapsar.

Çocukların ve gençlerin beden, ruh, ahlâk ve düşünce bakımından sağlıklı ve dengeli yetiştirilmelerinin bir toplumun, yani bir milletin geleceği açısından taşıdığı yaşamsal önem, onların beden ve ruh sağlığı içinde yetiştirilmelerini, ahlâki ve moral çöküntüye uğratacak her türlü etkenlerden uzak tutulmalarını zorunlu kılar.

O halde, yeterli, yetenekli, dinamik, üretken ve çağdaş gelişmelere açık bir insan potansiyelini yaratabilmek ve ona sahip olabilmek, «çocuk» denen varlığın, eğitileceği ve geliştirileceği ortamla çok yakından ilgilidir. Bu ortamı, aile ve okul gibi disiplinler yanında, daha dağınık, fakat etki gücü o derece yüksek ve yaygın kitle iletişim araçları oluşturur.

Süreli veya süresiz yayınların, radyo ve televizyon programlarının, filimlerin, kaset veya video bantlarının, plakların, resim, fıkra, yazı, karikatür ve benzerlerinin kitle iletişim araçları olarak çocuğun ruh, ahlâk ve düşünce bakımından gelişmesinde en büyük etken olduğu tartışmasız kabul edilmektedir.

Ülkemizde devlet tekeli ve kamu denetimi altındaki radyo ve televizyon yayınları dışında kalan araçlardan pek çoğunun yaptığı ticari amaçlı yayınların, giderek ulusal yararlar açısından sakıncalı boyutlara ulaştığı, bir başka deyişle «muzır» (zarar verici) bir nitelik kazandığı görülmektedir. Saldırganlığı, alkol ve sigara içmeyi, kumar oynamayı, uyuşturucu madde alışkanlığını, fuhuş ve pornografik seks sevüvenlerini, yayınlarının çekici özü haline getiren, böylece güçlü adam imajına yönelik özendirici ve yanıltıcı mesajlar taşıyan yayınların, çocukları ve gençleri «iyi insan» ve «iyi yurttaş» olma idealinden uzaklaştırdığı kaygıyla izlenmektedir. Hatta, iptal istemine konu olan 3266 sayılı Yasa'nın gerekçesinde işaret edildiği üzere «kriminoloji uzmanları ve ceza hukukçuları, ahlâk bozucu nitelikteki yayınların satış yerlerinin gün geçtikçe çoğalmasının, şehevi merakları tahrik ederek, gençlerdeki cürmî temayülleri artıracaklarını ve destekleyeceklerini» belirtmektedirler.

Bu durumda, bir yandan hukuk devleti ilkesine sadık kalarak demokratik hak ve özgürlükler içinde önemli bir yer işgal eden basın özgürlüğünü zedelemek, öte yandan da sağlıklı bir toplumda insan ögesinin başlıca kaynağı olan çocukların ve gençlerin bedensel, ruhsal ve ahlâki gelişmelerine zarar verecek ya da onları suça itecek yayınlardan korumak zorunluğu, tüm uygar ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de çağdaş bir kaygıya dönüşmüştür.

Bu son derece gerekli ve duyarlı dengeyi kurmak ve korumak ise ciddi bir devlet görevi ve önemi yadsınamayacak bir Anayasa sorunu halini almıştır.

Konuya tarihsel açıdan bakıldığında, Atatürk'ün pekçok söylevinde gençlerin Türkiye'nin geleceği bakımından taşıdığı önem sık sık vurgulanmasına karşılık, o dönemde sorunun anayasal düzeyde ele alınmadığı görülmektedir. 1924 Anayasası; çocukların ve gençliğin korunması konusunda Devlete herhangi bir özel görev vermemiştir. Buna karşın, 21/6/1927 tarihinde kabul edilen 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile «Türk Ceza Kanununun 426, 427, ve 428 inci maddelerinde zikredilen müstehcen ve hayasızca neşriyat haricinde olup 18 yaşına kadar küçüklerin maneviyat üzerine muzır tesir ika edeceği anlaşılan kitap, mecmua ve mevkut risaleler, resim ve levhalar...»ın satışı ve dağıtılması ile ilgili sınırlandırmalar getirilmiş ve Yasada düzenlenen hususlara aykırı davrananlar hakkında para ve hapis cezaları öngörülmüştür.

1961 Anayasası ile konu, anayasal düzeyde ele alınmıştır. 1961 Anayasasının 35. maddesi, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu vurguladıktan sonra, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerini, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve örgütü kurmakla yükümlü kılmıştır.

1982 Anayasası'nın konuya yaklaşımı da aynı doğrultuda olmuştur. Nitekim 41. maddesinde, ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve örgütü kurmak görevi Devlete verilmiştir. Yine Anayasanın 58. maddesiyle Devlet, gençliğin, «... müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkilâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı ...» yetiştirilmesi ve gelişmelerinin sağlanması, ayrıca, «... alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten...» korunması için gerekli önlemleri almakla ödevli kılmıştır.

Bu amaçla çıkarılmış ve 1927 yılından beri yürürlükte bulunan 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunun, idari yapıdaki değişiklikler nedeniyle uygulanabilirliğini kaybettiği ve zaman içinde unutulduğu gerekçesiyle konu, 3266 sayılı yasa ile yeniden düzenlenmiştir.

1117 sayılı Yasada değişiklikler yapan ve üç ek madde getiren 3266 sayılı Yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu savı ile Anamuhalefet Partisi Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grubu tarafından Anayasa Mahkemelerine başvurularak iptalleri istenmiştir.

Dava dilekçesinde «... her ne kadar bu Yasa 12 madde halinde düzenlenmiş bulunmakta ise de, bu ayrı maddeler içerisindeki unsurlar aynı olup biri diğerinin içeriğinde bulunan hükümleri kapsamaktadırlar. Bu şekliyle bu 12 maddelik Yasa bir kül, bir bütün niteliği göstermektedir. Bu nedenle bu maddelerden biri Anayasanın herhangi bir maddesine

aykırılık gösteriyorsa birkaç istisna dışında diğer maddeleri de hemen hemen Anayasanın aynı maddelerine aykırılık göstermektedir...» denilmiştir. Böylece Anayasaya aykırılık savının gerekçeleri, iptali istenen Yasa maddelerinden pekçoğunda ortak özellikleri kapsar biçimde açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin, anılan Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya aykırılıkları birbiriyle bağlantılı ve birbirini tamamlayan nedenlere dayandırılmıştır.

Ancak, dava dilekçesinde yer alan ve iptal isteminin dayanağını oluşturan gerekçeler, söz konusu yasa maddelerinin sistem mantığı içinde incelenip değerlendirilecektir.

B) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 — Yasanın 1. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 1. maddesindeki «18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tâbi tutulur.» hükmüne karşı, dava dilekçesinde özetle ve sırasıyla şu savlar ileri sürülmüştür :

a) «Maneviyat» ve «muzır» kavramları genel nitelikte kavramlardır. Küçüklerin maneviyatı üzerinde zararlı «muzır» etki yapacak yayınlardan, bir uygulama yasası olan bu Yasanın ne anladığı bilinmediği gibi en azından belirleyici bir kaç önemli ögeyi bile içermemektedir.

Gerçi Yasa'nın 2. madesinde, «Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır» kuralına yer verilmekte ise de, göndermede bulunulan bu yasadaki «genel amaç» ve «temel ilkeler»in de tümüyle genel tabirler ve kavramlar mahiyetinde olduğu, «muzır» kavramına yön verecek ve içeriğini belirleyecek belli esasların bulunmadığı görülmektedir.

Kanunun suç saydığı durumun ne olduğu yasada gösterilmediğinden belirsiz bir kavrama göre hak ve özgürlüklerin kısıtlanması öncelikle hukukun üstünlüğüne, hukuk devleti anlayışına, dolayısıyle 3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 1117 sayılı Yasanın 1. maddesi, Anayasa'nın, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki «Türkiye Cumhuriyeti, ... bir hukuk Devletidir.» ilkesine aykırıdır, iptali gerekir, denilmektedir.

Görüldüğü üzere, davacının 1. maddeye yönelik savı, esas itibariyle, «maneviyat» ve «muzır» kavramlarının belirsizliğinde ve subjektif yorumlara açık olduğu noktasında toplanmaktadır.

Aslında, ileri sürüldüğü biçimde ve boyutta kavram belirsizliği söz konusu değildir. Çünkü, 1. maddedeki «muzır» kavramının ifade tarzıyla uygulamada duraksamaları ve subjektif yorumlara dayalı eksik ya da yanlış kararları önleyebilecek açıklayıcı ögeleri, aynı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası ile göndermede bulunulan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki «Genel Amaçlar» ve «Temel İlkeler»de bulmak mümkündür.

Başbakanlık bünyesinde oluşturulan Kurul'un, basılmış eserlerin küçükler için «muzır» olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede anılan «Genel Amaçlar»ı ve «Temel İlkeler»i gözönünde bulundurmak zorunluluğu vardır. Davacının dilekçesinde ileri sürdüğü «takdir» ya da «isteğe bağlılık» hali söz konusu olamaz.

1739 sayılı Yasanın öngördüğü «Genel Amaçlar» ve «Temel İlkeler» in de «genel tabirler ve genel kavramlar mahiyetinde olduğu...» yolundaki davacı savının kabulü mümkün değildir. Çünkü; bu Yasa, «Türk Milli Eğitiminin Genel Amaçları»nı açıkladığı 2. maddesinde, içinde elbetteki 18 yaşından küçüklerin de bulunduğu «Türk milletinin bütün fertlerini, Atatürk inkilap ve ilkelerine bağlı, Türk milletinin millî, ahlâki, insanî, manevî ve kültürel değerlerini benimseyen... ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak...» ve «Beden zihin, ahlâk ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına, saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren; topluma karşı sorumluluk duyan, yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak...» yetiştirmeyi, Anayasa ile uyum içinde ve bir direktif kural halinde öngörülmüştür. Bu kurala aykırı bir yayın türü «muzır»ın sınırları içine girebilecektir.

Yine Yasanın 1. maddesine karşı ileri sürülen hukuk Devleti ilkesine aykırılık savı da kabule değer görülmemiştir. Çünkü; Anayasa mahkemesi çeşitli kararlarında sürekli ve tutarlı bir biçimde hukuk Devleti için şu tanımı yapmaktadır :

«Hukuk Devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir.»

Anayasa'nın 41. maddesi ile ananın ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve örgütü kurmak, 58. maddesiyle de gençliğin «alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri alışkanlıklardan ve cehaletten...» korunmasını sağlamak bir devlet ödevi olarak kabul edilmiştir.

Günümüz koşullarından ve toplumumuzun gereksinimlerinden kaynaklanan bu yasa değişikliğiyle, hiç kuşkusuz, bir Anayasa buyruğu ve bir devlet ödevi yerine getirilmektedir. Davacı savının aksine, 3266 sayılı Yasa ile değişik 1117 sayılı Yasanın 1. maddesinin, Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki «Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk Devletidir» ilkesine aykırı bir yanı yoktur.

b) Bu madde ile iptal istemine dayanak yapılan hususlardan biri de, egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu, yasa koymanın egemenliğin bir ürünü olduğu, bunun kullanımının devredilemeyeceği, bu nedenle anılan Yasa maddesinin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı bulunduğu biçimindedir.

Anyasa'nın 6. maddesi, ileri sürülen savla ilgili olarak «Egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.» kuralını getirmiştir.

3266 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyatan Koruma Kanunu'nun 1. maddesi «18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler...»in, bu maddeyi izleyen maddelerdeki koşulların varlığı halinde sınırlamalara tabi tutulacağını öngörmektedir. «Maneviyat» ve «muzır» kavramlarının belirleyici ögeleri, daha önce değinildiği üzere, yasa ile göndermede bulunulan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki «genel amaç» ve «temel ilkeler» de ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler, yasama yetkisini Türk Milleti adına kullanan Türkiye Büyük Meclisi tarafından yapılmış olup, Anayasa'nın «Ailenin korunması» başlığı altındaki 41. maddesinin ve «Gençliğin korunması» başlığı altındaki 58. maddesinin Devlete yüklediği ödevlerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Bu düzenlemelerde yer alan kuralların uygulanmasında belli kurul ya da mercilerin görevlendirilmiş olmasının, iptal isteminde ileri sürülen savlar doğrultusunda «egemenliğin bir ürünü olan yasa koymak, toplum fertlerini bağlayan kurallar koymak...», dolayısıyle egemenlik hakkını devretmiş olmak biçiminde sonuç doğuracağını kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, Yasanın 1. maddesinin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı bir yanı görülmemiştir.

c) Davacı, yine anılan Yasanın 1. maddesine yönelttiği iptal istemini, «muzır tesir yapacak eser» ifadesinin içeriği ve belirleyici ögeleri bulunmayan genel bir kavram olduğu, Yasanın suç saydığı fiilin belli olmadığı gerekçesine dayandırmakta ve bu maddenin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın «Suç ve cezalara ilişkin esaslar»ı düzenleyen 38. maddesinin davacı savı ile ilgili hükümleri «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.....

.....

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur...» biçimindedir.

Yukarıda (a) fıkrasında yapılan değerlendirmede de işaret edildiği gibi «...basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda...» Kurul'un yapacağı incelemede 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki genel amaç ve ilkeleri açıklayan yeterli düzeyde ayrıntılı ve açık ögeleri içeren maddeleri gözönünde bulundurma zorunluluğu vardır. Bu maddelere aykırılık, yayım suçu doğurmaktadır. Suçu oluşturan eylemin nitelikleri açıklanmıştır. Bu durumda suç ve cezanın yasallık ilkesinin ihlal edildiği savı yerinde görülmemiştir. Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık yoktur.

Anayasa'nın diğer maddelerine ilişkin iddialar ileride yeri geldiğinde incelenecektir.

2 — Yasanın 2. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değiştirilen 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunun 2. maddesi ile Başbakanlık bünyesinde oluşturulması öngörülen Kurul'un oluşum tarzına ve yetkilerine karşı davacı tarafından, aşağıda değerlendirmeye tabi tutulan Anayasa'ya aykırılık savları ileri sürülmüş ve maddenin iptali istenmiştir :

a) Kurulu oluşturan üyelerin hemen hepsinin memur statüsünde bulunmaları, bir güvenceye sahip olmamaları, sürekli olarak siyasal iktidarın güdümünde ve baskısı altında kalmalarının kaçınılmazlığı nedeniyle yansız karar veremeyecekleri, bu durumun ise düşünce ve kanaat özgürlüğünü olduğu kadar, kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da ihlâl eder nitelik taşıdığı savı ile Yasanın 1. maddesinin ve 2. maddesinin anılan bölümleri ile birlikte Anayasa'nın 17. ve 25. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Hemen işaret etmek gerekir ki, Kurul üyelerinin tümü memur statüsünde değildir. Yasanın 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinde «Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye» ile aynı fıkranın (j) bendinde «Ankara, istanbul ve İzmir Gazeteciler Cemiyetlerinin tesbit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tesbit edilecek bir üye...» memur statüsünde düşünülemez. Bununla beraber, çeşitli Bakanlıklara ve idarî kuruluşlara mensup ve Bakanlıklar ve kuruluşlar tarafından seçilen 11 kişiden oluşan Kurul'un büyük çoğunluğunun memur statüsünde bulunması itibariyle siyasal iktidarların etki alanı içinde bulundukları varsayılsa bile, bu durum, Kurul'un siyasal iktidarların anlayış ve isteklerine göre karar vereceğini göstermez. Herşeyden önce; bu bir uygulama sorunudur. Yasaya göre Başbakanın ya da diğer siyasal makam ya da organın Kurul'a emir ya da talimat vermek, Kurul kararlarını değiştirmek gibi yasal yetkileri bulunmamaktadır.

Öte yandan Kurul'un kendiliğinden siyasal iktidarların politik arzu ve görüşlerine göre eserleri sınırlandırmalara tabi tutması halinde ise, Anayasa'nın 125. maddesinde ifadesini bulan «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...» biçimindeki genel kural gereğince bu kararlara karşı idarî yargıya başvurulabilmesi, ilgililer yönünden yeterli bir güvence oluşturmaktadır.

Yapılan açıklamalardan, Yasa'nın 1. maddesinin ve 2. maddesinin ilgili bölümlerinin davacı savında yer alan Anayasa'nın «Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevi varlığı» başlığı altındaki 17. maddesi ve «Düşünce ve kanaat hürriyeti» başlığı altındaki 25. maddesi ile doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

b) Davacı, idarenin ve siyasal iktidarın istediği eseri, küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak yayın olarak niteliyeceğini, bu suretle basın üzerinde sansürden de etkili bir denetim ve baskı kurulabileceğini, bu Yasanın 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın «Basın hürriyeti» başlıklı 28. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Buradaki sav, Kurulu oluşturan üyeler çoğunluğunun kamu personeli olmaları dolasıyle, iktidarın beklenti ve istekleri doğrultusunda karar verme zorunda kalabilecekleri, böylece inceledikleri eserleri «muzır» nitelikte görebilecekleri varsayımına dayanmaktadır. Ne var ki, varsayımlar Anayasa'ya aykırılık nedeni olamaz.

Ayrıca, bir önceki fıkrada da açıkça değinildiği üzere, Anayasa'mn 125. maddesi uyarınca bu Kurul'un kararlarına karşı idarî yargı yolu açıktır.

Bu güvencenin varlığı nedeniyledir ki, davacının, Kurul'un siyasal iktidarın doğrultusunda «istediği eseri» muzır olarak nitelendirmek suretiyle basım ve dağıtımını sınırlandırabileceği, bu yolla basın üzerinde sansür derecesinde etkili bir denetim ve baskı kurabileceği, böylece basın özgürlüğünün ortadan kalkacağı yolundaki savlarına katılmak mümkün görülmemiştir. Yasanın 2. maddesinin Anayasa'nın 28. maddesindeki «Basın hürdür» ilkesine aykırı yanı yoktur.

c) Kurulca, siyasal iktidarın etkisi ve baskısı altında eserlerin muzır tesir yapacağı konusunda karar verilebileceğinden bahisle, Yasanın 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın «Bilim ve sanat hürriyeti» başlıklı 27. maddesinde yer alan «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir» biçimindeki kurala aykırı olduğu ve iptallerinin gerekeceği, davacı tarafından ileri sürülmüştür.

Ne var ki, iptal istemine konu edilen ve 3266 sayılı Yasa ile pekçok maddesi değiştirilen 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 6. maddesi değişikliğe uğramamıştır. Bu maddeye göre «Fikrî, içtimaî, ilmî ve bedîî kıymeti haiz olan eserler bu Kanunun şumulünden hariçtir.»

Bu durumda bir yasak veya sınırlama getirmeyen bir yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı da, elbette düşünülemez.

d) Davacının, Yasanın 2. maddesine yönelttiği Anayasa'ya aykırılık savlarından birisi de, basın özgürlüğünün basılmış eserlerin dağıtımını ve satım hakkının güvence altında bulunmasını da kapsadığı, muzır niteliği kararlaştırılmış eserin idarece dağıtım ve satım hakkının sınırlandırılmasının, basını yargı güvencesinden yoksun bıraktığı, oysa, Anayasa'nın 27., 28. ve 29. maddeleri uyarınca basınla ilgili sınırlandırmaların ancak yargıç kararı ile mümkün olabileceği biçiminde ifade edilmiştir.

Bu savlar, sözü edilen Anayasa maddelerine göre sırasıyla irdelenecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda da değinildiği üzere, Anayasa'nın «Bilim ve sanat hürriyeti» başlığı altındaki 27. maddesinin, iptal istemine konu edilen Yasa ile ilgisi bulunmamaktadır.

İddianın aksine, Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarının da konuyla doğrudan ya da dolaylı bir ilgisi saptanamamıştır. Maddenin gerekçesinde de vurgulandığı üzere, beşinci fıkra, basın suçlarının ya da basın yoluyla işlenen suçların «yayım (neşir) ile vücut bulacağı» genel kuralına bir istisna getirmektedir. Başka bir anlatımla beşinci fıkra, yayım araçlarıyla işlenen bir grup suçta «yayım» ögesinin yokluğuna karşın cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Hükmün sevk amacı,

fıkrada bahsigeçen suçların ağırlığı nedeniyle, bunlara daha ilk anda engel olunması arzusudur. Bu suçlar, Devletin iç ve dış güvenliğine, ülkenin ve milletin bütünlüğüne karşı işlenen suçlar yanında, suç işlemeye, ayaklanma ya da isyana teşvik eden haber ve yazılardır. Bu tür yayınların tedbir yoluyla dağıtımının önlenebilmesi hâkim kararını gerektirir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Yasanın açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle de dağıtım önlenebilir. Ne var ki, beşinci fıkra hükmüne göre dağıtımı önleyen yetkili merciin, kararını engeç yirmidört saat içinde, onayını almak üzere yetkili hâkime göndermesi zorunludur.

28. Maddenin yedinci fıkrası ise, süreli ve süresiz yayınların toplatılması hususunu düzenlemektedir. Dağıtılmış bir yayının toplatılmasına, kural olarak hâkim karar verecektir. Bununla beraber, adlî kovuşturmanın henüz başlamadığı ve gecikmesinde de sakınca bulunan hallerde, yine Yasanın açıkça yetkili kıldığı bir merci toplatma kararı verebilecektir. Hâkimden başka bir merciin vereceği toplatma kararının gerekçesi de bu fıkrada belirtilmiş ve bu makamın konu bakımından takdir hakkı sınırlandırılmıştır. Acele hallerde bu merci tarafından verilebilecek toplatma kararı, ancak, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması, suçların önlenmesi amaçlarıyla verilebilecektir. Olağanüstü bir önlem niteliği gösteren bu yetki, yine yargı organının denetimi altında tutulmaktadır.

Görüldüğü üzere, 3266 sayılı Yasayla Kurula tanınan yetki ile Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci ve yedinci fıkrası uyarınca yargı organlarına ve yasayla belirlenecek idarî makamlara tanınan yetki arasında amaç ve konu bakımından benzerlik bulunmamaktadır. Kurul, içeriği itibariyle suç teşkil eden yayınların «dağıtımın önlenmesi»ne karar verme yetkisini haiz bulunmadığı gibi, dağıtılmış süreli ya da süresiz eserlerin «toplatılmasına» karar verme yetkisini de haiz değildir. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

Anayasa'nın «Süreli ve süresiz yayın hakkı» başlığını taşıyan 29. maddesi, birinci fıkrasında «Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz...», üçüncü fıkrasında ise «...Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz...» kurallarını getirmiştir.

Sadece, küçükleri muzır yayınlardan korumayı Anayasa buyruğuyla bir Devlet ödevi olarak düzenleyen, aksine hareket edenlere karşı caydırıcı özellikte önlem ve yaptırımlar içeren, yayım öncesinde «izin» ya da «siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar...» getirmeyen Yasanın 2. maddesinin, Anayasa'nın 29. maddesine aykırı bir yanı görülmemiştir.

e) Yasanın 2. maddesine yönelik davacı savlarının biri de, mahkemenin yapacağı bir görevin yönetimde oluşturulan bir Kurula verilmesinin, hukuk devletinde yargı yetkisinin yürütme organına verilmesi demek olacağı, bu sonucun Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine aykırı düşeceği biçiminde ifade edilmiştir.

Burada sözü edilen Anayasa'nın 2. maddesi Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen ve «Türkiye Cumhuriyeti,... bir hukuk Devletidir.» ilkesini içermektedir.

Daha önce değinildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin kararlarında yerleşmiş tanıma göre «Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.»

1117 sayılı Yasanın, 3266 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesi uyarınca 18 yaşından küçüklere zarar verebilecek süreli ya da süresiz yayınların saptanması yetkisinin, uzman üyelerden oluşan bir kurula verilmesinin, çocuğun her yönden korunmasını bir devlet ödevi haline getiren Anayasa'nın 41. ve 58. maddeleri karşısında, hukuk kurallarına, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılığı kabul edilemez. Kaldı ki, yine Anayasa'nın 125. maddesine göre «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı» yargı yolu açık bulunmaktadır.

Bu nedenlerle ve davacı savının aksine, Anayasa'nın «yargı yetkisi» başlığı altındaki 9. maddesine de aykırılık düşünülemez.

f) Basılı eserlerin yazgısının anılan kurala bırakılmasının, subjektif olarak ve siyasal iktidarın eğilimine göre değerlendirmelere yol açacağı, kültür değerlerini tahrip edeceği, insanların manevî gelişmelerini engelleyeceği, bu nedenle Yasanın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri ile Ek 1 Maddesinin, Anayasa'nın 5. ve 63. maddelerine aykırı bulunduğu davacı savlarında yer almıştır.

Burada değinilen Anayasa'nın 5. maddesi «Devletin temel amaç ve görevleri» ni belirtmekte, son tümcede ise «... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya...» çalışmasını öngörmektedir. Yine Anayasa'nın 63. maddesi «Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması» nı öngörmektedir.

Hemen işaret etmek gerekir ki, gerek iptal istemine konu edilen Yasanın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri ile Ek 1. Maddesinin, gerek aykırılık için dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 5. ve 63. maddelerinin konu ile ilgileri yoktur. Çünkü, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, 1117 sayılı Yasanın, 3266 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramamış 6. maddesi, «Fikrî, içtimaî, ilmî ve bedîî kıymeti haiz olan eserler» i bu Yasanın kapsamı dışında tutmuştur.

g) 3266 sayılı Yasa ile değişik 1117 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasıyla «Kurul, bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilâveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmî bilirkişilik yapmakla görevlidir.» hükmünü getirmiştir.

Dava dilekçesinde, bu hükümle Kurul'a, yargıya ait bir görevin devredildiği, idarenin bu yolla yargının görevine ve oluşturacağı kararına egemen olma olanağına kavuşacağı, bu durumda hâkimin bağımsızlığından ve vicdanî kanaatından söz edilemeyeceği, bu nedenle, Yasanın 2. maddesiyle Kurul'a verilen «resmî bilirkişilik» yetkisinin Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu savı ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, resmî bilirkişilik müessesesi, hukukumuza ilk defa bu Yasa ile girmediği gibi, bu Yasada sözü edilen Kurul da ilk resmî bilirkişi kurulu değildir. Örneğin; 2659 sayılı Yasa gereğince Adlî Tıp Kurumu, 38 sayılı Tababeti Adliye Kanununa göre Tabipler, 6197 sayılı Yasaya göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, CMUK'nun 84. maddesine göre Darphane ve Bankalar resmî bilirkişilikle görevli kılınmışlardır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda da resmî bilirkişilik müessesesini düzenleyen hükümlere yer verilmektedir.

HUMK'nun 276. maddesinin ikinci fıkrasına göre, özel sorunlar için Hükümet tarafından belirlenmiş resmî bilirkişiler varsa, hâkim bilirkişileri bunlar arasından seçmek zorundadır.

CMUK'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası ise bu konuda şu hükmü taşımaktadır :

«Belli hususlar hakkında rey ve mütalâalarını beyan ile kanun tarafından görevlendirilmiş resmî bilirkişiler varsa, hususi sebepler olmadıkça başkası tayin edilemez.»

Aynı Yasanın 68. maddesine göre de «muayyen hususlarda rey ve mütalâa beyanı ile resmen tavzif edilmiş olanlar ... bilirkişi tayin edildikleri takdirde kendilerine verilen görevi yapmağa mecburdurlar.»

Şu halde, Kurula resmî bilirkişilik görevinin verilmesi usul hukuku esaslarına da uygun düşmektedir.

3266 sayılı Yasanın düzenlenmesine göre Kurul'un bilirkişilik görevini üstleneceği durumlar iki türde ortaya çıkabilir.

(1) «Halkın ar ve haya duygularını iciten veya cinsî arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı» yayınların yapıldığının Cumhuriyet Savcılığınca saptanması üzerine açılan dava sırasında, Mah-

keme, konunun uzmanlık gerektiren bir iş olduğu gerekçesiyle ve 3266 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasının bağlayıcı hükmünü gözönünde tutarak Kurul'dan resmî bilirkişi sıfatıyla görüşünü bildirmesini ister.

(2) «Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsî arzularını tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı» yayınların varlığını, 3266 sayılı Yasa uyarınca ya da bir ihbar üzerine öğrenen ve bu durumu inceleyerek doğruluğunu saptayan Kurul, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunarak soruşturmayı başlatabilir. Açılan bu davada Mahkeme yine konunun uzmanlık gerektiren bir iş olduğu gerekçesi ile ve 3266 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasının bağlayıcı hükmünü gözönünde tutarak Kurul'dan bilirkişi sıfatı ile görüşünü bildirmesini ister.

Üyelerinden her birinin bir uzmanlık dalından geldiği belli olan Kurul'a resmî bilirkişilik görevinin verilmesindeki asıl amacın, müstehcenlik konusundaki görüşlere istikrar getirerek Mahkemelerin daha isabetli ve daha sağlıklı kararlar vermelerine katkıda bulunmak olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde, Kurul'un, resmî bilirkişi sıfatıyla görevlendirilmesinin ve verdiği raporların, mahkemece yeterli görüldüğünde hükme dayanak yapılmasının, toplumda yerleşmiş adalet duygusunu sarsıcı hiçbir yönü yoktur. Kaldı ki, usul yasaları mahkemenin, verilen raporu yeterli bulmaması halinde, başka bir bilirkişiye müracaat etmek yetkisini saklı tutmaktadır ve 3266 sayılı Yasada bunu engelleyen bir hüküm yer almamaktadır. Sorunun ağırlıklı özü de burada toplanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasanın 2. maddesindeki, Kurul'a resmî bilirkişilik görevi veren hükmün, dava dilekçesinde yer alan Anayasa'nın 2. maddesindeki «Hukuk Devleti», 138. maddesindeki «Mahkemelerin bağımsızlığı» ve 140. maddesindeki «Hâkimlik ve savcılık mesleği» ne ilişkin ilkelere aykırılığı söz konusu olamaz.

h) Dava dilekçesinde, Kurul'un Başbakanlık bünyesinde oluştuğu ve siyasal iktidarın emrinde olduğu, bir üye olarak Diyanet İşleri Başkanlığı temsilcisinin böyle bir Kurul'da «bütün siyasî görüş ve düşünüşlerin dışında» kalamayacağı, bu nedenle Yasanın 2. maddesindeki Kurul'un kimlerden oluşacağını gösteren dördüncü fıkranın (i) bendinin Anayasa'nın 136. maddesine, ayrıca, bir din adamının devlet işinde görevli kılınmasını, din işleriyle devlet işlerinin birbirinden ayrı olmasını esas kabul eden lâiklik ilkesi ile bağdaşmadığı, dolayısıyla bend hükmünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü, iptalinin gerektiği öne sürülmüştür.

Bu savın geçerli olup olmadığını anlayabilmek için konuya, Kurul'un iki görevi açısından ayrı ayrı bakmak gerekir.

(1) Yasaya göre Kurul'un temel görevi, mevkutelerin ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapıp yapmadığını inceleyip karara bağlamaktır.

Oluşum tarzına bu görev açısından bakıldığında, Kurul'a bir din adamının üye olarak katılmasını öngören hükmün, Anayasa'nın «Diyanet İşleri Başkanlığı» başlığı altındaki 136. maddesi kuralına aykırı bir yönü olduğundan söz etmeye olanak görülmemektedir. Kurul'un, siyasal iktidarın anlayış ve politikaları doğrultusunda hareket edeceği iddiası, bir varsayımdan öteye geçmemektedir.

Kaldı ki, Anayasa'nın 24. maddesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında okuyan öğrencilere din ve ahlâk eğitim ve öğretimini zorunlu kılmıştır. Din, ahlâk kurallarını içeren sosyal bir olgudur.

Kurul'a üye olarak katılan Diyanet İşleri Başkanlığı temsilcisinin, Kurul'un önüne gelen dinî ve ahlâki yayınların sağlıklı biçimde incelenip değerlendirilmesinde uzman sıfatıyla önemli rolü ve olumlu katkısı olacaktır.

O halde, Kurul'a Diyanet İşleri Temsilcisinin katılması lâikliğe aykırı olmadığı gibi, Anayasa'nın 2. ve 136. maddelerine de aykırı değildir.

(2) Din İşleri Yüksek Kurulu üyesinin, Kurul'un ikinci görevini yerine getirirken, yani TCK.'nun 426., 427. ve 428. maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına bilirkişilik yaparken, Kurul'da yer almasının lâiklik ilkesine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kurul'un diğer üyeleri gibi, Din İşleri Yüksek Kurulu'ndan seçilen üye de bilirkişi olarak görev yaparken, olaya din kuralları açısından değil, toplumda geçerli olan ve genel nitelik kazanan ortak ahlakî değerler açısından yaklaşmak ve görüşünü buna göre oluşturmak zorundadır. Yasal düzenlemenin amacı ve biçimi, konulara İslâm dini açısından bakmaya olanak tanımamaktadır. Bu nedenlerdir ki; Din İşleri Yüksek Kurulu'ndan gelen üyenin, Kurul'un resmî bilirkişi olarak yapacağı göreve katılmasının, din işleriyle devlet işlerinin birbirine karıştırılması anlamına geleceği, bunun ise lâiklik ilkesine aykırı olduğu yolundaki savın anayasal dayanağının bulunmadığı ve 3266 sayılı Yasa ile değişik 1117 sayılı Yasanın 2. maddesinin dördüncü fırasındaki (i) bendinin iptal isteminin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Böylece, davacının, Yasanın 2. maddesinin tümüne yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan katılmamışlardır.

3 — Yasanın 4. maddesi yönünden :

Dava dilekçesinde Yasanın 4. maddesine yöneltilen Anayasa'ya aykırılık savları özetle ve sırasıyla şöyledir :

a) Kurul'ca, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır etki yapacağına karar verilen eserler hakkında uygulanacak yaptırımlar ile hak ve özgürlüklerde yapılacak ve demokratik toplumlarda cevaz verilmediği öne sürülen kısıtlamaları belirleyen Yasanın 4. maddesinin a, b, c, d, e fıkralarıyla 1., 2., 5. maddeleri ve Ek Madde 1'in Anayasa'nın 13. maddesine, ayrıca, 4. maddenin bütünüyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiş, iptalleri istenmiştir.

Bundan önceki bölümlerde yer alan ve Yasanın 1. ve 2. maddelerine yöneltilen Anayasa'ya aykırılık savlarına ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık halinin bulunmadığını belirleyen gerekçeler, 4. maddenin söz konusu edilen fıkraları için de geçerlidir. Bununla beraber, bu maddenin, Anayasa'nın 13. ve 38. maddesi karşısında ayrıca irdelenmesine gerek görülmüştür.

Bilindiği üzere Anayasa, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki neden kabul etmiştir.

Birincisi, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan «genel» nitelikteki sınırlandırma nedenleridir.

İkincisi ise, her hak ve özgürlüğün niteliğine göre Anayasa'nın ilgili maddelerinde ayrıca gösterilen «özel» nitelikteki sınırlandırma nedenleridir.

Anılan maddenin açık ifade ve içeriğine göre, bir hak ve özgürlük hakkında ilgili maddede «özel» bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olması, o hak ve özgürlüğün sınırsız olduğu anlamına gelmez. Böyle durumlarda o hak ve özgürlük hakkında Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı genel sınıflandırma nedenlerine dayanılarak «yasa» ile sınırlandırmalar getirilebilir. Özellikle 13. maddenin son fıkrasında «bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.» biçiminde ifadesini bulan kural karşısında «18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler....» i sınırlayan, bunun için de belli önlemler ve yaptırımlar içeren 3266 sayılı Yasanın 4. maddesinin, daha önce incelenen 1. ve 2. maddeleri gibi, Anayasa'ya aykırı yanı görülmemiştir.

Davacı tarafından, Yasanın 4. maddesinin, Anayasa'nın «Suç ve cezalara ilişkin esaslar» ı düzenleyen 38. maddesinin birinci fıkrasındaki «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez.», dördüncü fık-

rasındaki «Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.» ve sekizinci fıkrasındaki «İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.» biçimindeki kurallara aykırı olduğu görüşü ile iptali istenmiştir.

Ne var ki, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen «Yasallık ilkesi», 1117 sayılı Yasa ve bu Yasanın çeşitli maddelerini değiştiren 3266 sayılı Yasada esas itibariyle benimsenmiş bulunmaktadır.

Dördüncü fıkradaki, «masumluk karinesi» ise; bir yandan Yasanın 4. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan «... ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak incelenmesini isteyebilirler. Kurul, başvuruyu haklı bulursa, bu maddedeki sınırlamalar sonraki sayı ve basılar için uygulanmaz.» hükmü ile korunmuştur. Esasen Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» biçimindeki kural ile bu yönden yeterli güvence de sağlanmıştır.

Sekizinci fıkradaki kısıtlama da, bu nedenlerle dayanağını salt bir idarî «eylem ve işlem» den değil, yukarıda değinilen Anayasa ve yasa maddelerinden almaktadır.

Şu halde, Yasanın 4. maddesi Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı değildir.

b) Dava dilekçesinde idarenin, Yasanın 4. maddesindeki sınırlamalarla yine Yasanın 5. maddesinde ve Ek Madde 1'deki yaptırımları uygulamasının, kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını engelleyeceği, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bulunan bu maddelerin iptal edilmelerinin gerektiği öne sürülmüştür.

Yasanın 2. maddesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık savları irdelenirken, bunların Anayasa'nın 17. maddesiyle bir ilgisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı gerekçe Yasanın 4. maddesi için de geçerlidir.

c) Yine davacı savında, Yasanın 4. maddesinin (d) fıkrasındaki muzır damgalı eserlerin radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan edilmeyeceğine, satışı için reklam ve propaganda yapılmayacağına ilişkin hükmün, bu Yasanın 1., 2., 4. maddeleri ve Ek 1. maddesi ile birlikte Anayasa'nın «Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı» nı düzenleyen 31. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Ancak, kamu tüzelkişilerinin elindeki bu araçlardan yararlanma hakkının koşullarının ve usullerinin yasayla düzenleneceği, bu yasada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlamalar çerçevesinde bu hakkın sınırlanabileceği, yine Anayasa'nın 31. maddesinde vurgulanmıştır.

Küçükler için zararlı olduğuna dair «kamusal» nitelikli bir Kurul tarafından karar verilen basılı eserlerin, yine kamusal nitelikli radyo ve TV ile ilan, reklam ve propagandalarının yapılmamasını içeren yasal hüküm, olayın doğasına uygundur.

Şu halde, Yasanın 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin ve bu maddeyle davacı tarafından ilgili bulunan Yasanın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri ile Ek 1. maddesinin Anayasa'nın 31. maddesine aykırılığı kabul edilemez.

Belirtilen nedenlerle, Yasanın 4. maddesinin tümüyle Anayasa'ya aykırı yanı yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan 4. maddenin yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

4 — Yasanın 7. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen 1117 sayılı Yasanın 7. maddesini oluşturan ve Kurul'ca bir aydan fazla süreli mevkuteler ile diğer basılmış eserler hakkında verilen karar gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, eser sahiplerinin, sorumlu müdürlerinin ve telif hakkı sahiplerinin iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmalarını, tekerrürü halinde cezanın azamî haddinin uygulanmasını öngören kuralların Anayasa'nın 29. ve 38. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenle iptal edilmesi gerektiği davacı tarafından ileri sürülmüştür.

18 yaşından küçükleri, maneviyatları üzerinde olumsuz (zararlı) etki yapabilecek nitelikteki yayınlara karşı korumak amacıyla idarî ve hukukî önlemler almak, daha önce de vurgulandığı üzere, Devlete verilmiş bir görev olduğuna göre, bu yolda getirilen önlemlerin beklenen sonuçları vermesi, aykırı hareketlerin yaptırımlara bağlanmasını gerektirir.

Bu nedenle Yasanın anılan 7. maddesi Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

5 — 3266 sayılı Yasanın Ek 1. Maddesi :

1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasanın 9. maddesiyle eklenen EK MADDE 1'e göre :

«Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararının tebliği tarihinden,

İtibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar...»

Dava dilekçesinde, getirilen bu hükümle, yayın kuruluşunun ekonomik açıdan batmasına neden olabileceği, böyle bir meblağın Konut Fonuna aktarılmasının anayasal daynağının bulunmadığı, bu nedenle Yasadaki EK MADDE 1'in, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı .... malî ... şartlar koyamaz.» kuralına aykırı olduğu, iptalinin gerektiği ileri sürülmüştür.

Küçükler üzerindeki zararlı etkileri, ister sahibince bizzat, ister Kurul'un bir kararıyla saptanmış olsun, basılmış eserlerin satışa sunulabilmesi için belli oranlarda parasal ödeme yükümlülüğüne tabi tutulması, bir para cezası değildir. Bu koşul, aynı alandaki ticarî amaçları, Anayasa'nın 13., 41. ve 58. maddeleri çizgisinde tutmayı hedef alan bir disiplin türüdür. Kamu düzenine, kamu yararına, genel ahlâka ve genel sağlığa aykırı kazanç sağlama eğilim ve alışkanlıklarına karşı uyarıcı ve caydırıcı bir yaptırımdır.

Parasal yükümlülük oranlarının saptanması ya da Konut Fonu gibi herhangi bir amaca tahsisi, yasama organının takdir yetkisi içinde kalan bir konudur. İrdelenmesi, yerindelik denetimine girer. Aksine bir davranış, Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacını aşar.

Açıklanan nedenlerle, 1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasa ile eklenen EK MADDE 1'in Anayasa'nın 29. maddesine aykırı yanı yoktur.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

6 — 3266 sayılı Yasanın Ek 2. Maddesi :

Dava dilekçesinde, 3266 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen 1117 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen cezadan başka EK MADDE 2'de ayrıca ikinci bir cezanın tertip edildiği, bu hükmün, aynı suçun ikinci kez cezalandırılması sonucunu doğurduğu, bu durumun ise Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle 29. ve 38. maddelerine aykırı olduğu, davacı tarafından ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Davacı savına ve istemine açıklık getirebilmek için EK MADDE 2'nin metnine yeniden bir gözatmakta ve EK MADDE 1 ile arasındaki önemli farkları saptamada yarar vardır :

«EK MADDE 2. — Bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılamaz. Aksine davranan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürleri hakkında Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki ceza hükümleri uygulanır. Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir.»

Bu madde ile EK MADDE 1 arasındaki farklar şöyle sıralanabilir:

a) EK MADDE 1, bir aydan fazla süreli basılmış eserleri kapsamına aldığı halde, EK MADDE 2'de bir aydan az süreli mevkute ve ekleri söz konusudur.

b) EK MADDE 1'de, basılmış eserlerin satış bedeli üzerinden % 25 ya da % 40 oranlarında parasal bir ödeme yükümlülüğü getirildiği halde, EK MADDE 2'de, Türk Ceza Kanununun yine bu Yasanın 10. maddesiyle değiştirilmiş 426. maddesine göndermede bulunmak suretiyle «tiraj» ölçütüne dayalı «ağır para cezası» öngörülmüştür.

c) EK MADDE 1'de basılmış eserlere yönelik bir «sınırlama», EK MADDE 2'de ise bir «yasaklama» vardır. Sınırlamaya tabi basılmış eserlerin satışı, belli koşulları yerine getirmek suretiyle serbest olduğu halde, yasaklanan eser için bu olanak yoktur.

Şu halde, aynı eylem için Yasanın hem 7. maddesi hem de EK 2, MADDESİ ile ayrı iki ceza uygulaması getirildiğine yönelik davacı savı yerinde değildir.

Tüm özgürlüklere olduğu gibi basın özgürlüğüne de kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlığın korunması amaçlarıyla sınırlamalar getirilebileceğine, Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında yer verildiğine önceki bölümlerde değinilmişti. Bu kural doğrultusunda küçükleri, ahlâkî yapılarına, beden ve ruh sağlıklarına zararlı etkiler yapacak yayınlardan korumak «kamu yararı» düşüncesine dayanmaktadır ve EK MADDE 2'nin birinci ve ikinci tümcesi bu bakımdan Anayasa'nın 13. maddesine uygundur. Ancak, bu maddenin «Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir» biçimindeki son tümcesi, önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir dengeyi bozmaktadır. Araç ile amaç arasındaki mantıkî bağ kaybolmaktadır. Demokratik toplum düzeninde, basın özgürlüğünü tehdit ve korku ortamına sürükleme istidadı taşımaktadır.

Bu nedenlerle, EK MADDE 2'nin «Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir» biçimindeki son tümcesi, Anayasa'nın «Cumhuriyetin nitelikleri» ni belirleyen 2. maddesindeki «Türkiye Cumhuriyeti, ... adalet anlayışı içinde ... bir hukuk Devletidir.», 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri

amaç dışında kullanılamaz.», 28. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki «Basın hürdür ...» ilke ve kurallarına aykırı görülmektedir. İptali gerekir. Bu maddenin diğer kısımlarına aykırı görülmektedir. İptali gerekir. Bu maddenin diğer kısımlarına ilişkin iptal istemi reddedilmelidir.

Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden Ek Madde 2 hükmünün tümüyle, Necdet Darıcıoğlu ise ikinci ve üçüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündedirler.

7 — 3266 sayılı Yasanın 10. maddesiyle değiştirilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 426. maddesi :

3266 sayılı Yasanın 10. maddesiyle değiştirilen Türk Ceza Kanununun 426. maddesinde, her tür süreli ya da süresiz basılmış eserlerle, optik ya da elektronik aygıtlarla, gösteri sanatları ve benzeri kitle iletişim araçlarıyla «Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsî arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı...» eylemleri yapanlara ya da yaptıranlara iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verileceği öngörülmüştür.

Yine Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesinin ikinci fıkrasıyla «Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama tirajının (basılan miktar) aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki tirajının (basılan miktarının) katma değer vergisi dahil toplam satış bedelinin 5 ilâ 15 katı tutarında ağır para cezası hükmolunur. Ancak, bu cezalar en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilen cezanın yarısı uygulanır.» hükmü getirilmiştir.

Davacı, 3266 sayılı Yasanın 10., 11. ve 12. maddeleriyle değişikliğe uğrayan Türk Ceza Kanununun 426., 427. ve 428. maddelerinin getirdiği ağır para cezalarının uygulanması halinde basılı eserin ya da bu eser sahibinin yayın yaşamına devam etme olasılığının ortadan kalkacağını, cezanın suçla orantılı olması gerektiğini, bu nedenle anılan her iki maddenin de, Anayasa'nın «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ... malî şartlar koyamaz.» diyen 29. maddesi ile «Suç ve cezalara ilişkin esaslar» ı düzenleyen 38. maddesine ve Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yeralan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.» biçimindeki 14. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olduğunu, iptal edilmeleri gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacının her üç maddeye birlikte yönelttiği savlar, Türk Ceza Kanununun 427. ve 428. maddeleri irdelenirken de gözönünde bulundurulacaktır.

Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesinde olduğu gibi, onu izleyen 427. ve 428. maddelerinde de müstehcenlik suçuna ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bu maddelerin eski metinlerinde yer alan «müstehcen ve hayasızca» sözcükleri, yeni metinde müstehcenlik kavramına açıklık getirebilmek amacıyla «halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsî arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı» biçiminde değiştirilmiş, ayrıca hapis cezası kaldırılarak hükmedilecek para cezalarının miktarı arttırılmıştır.

Türk Ceza Kanununun anılan üç maddesinin birlikte incelenmesinden, Yasakoyucunun, belirli araçlarla genel ahlâka tecavüz konusunda, hemen hemen bütün muhtemel tecavüz araçlarını ve bunlarla gerçekleştirilmesi mümkün olan tecavüz biçimlerini saptamaya çalıştığı, bu nedenledir ki, özellikle 426. maddede suçun maddî ögelerini çok ayrıntılı olarak ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Batı hukukunda olduğu gibi, ülkemizde de uzun süre müstahcenlik kavramına duyulan açıklık gereksinimi, bu ayrıntıların nedenidir.

Kesin olarak denilebilir ki, müstehcen yayınların sanat ve kültür yaşamıyla hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Aksine, müstehcende kamu yararına, genel ahlâka ve genel sağlığa aykırılık ve tecavüz hali vardır. Cezai önlem ve yaptırım, kamu düzeni ve yararı için kuşkusuz, zorunludur. Bu nedenle, Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesi, gerek konunun düzenleniş biçimi, gerek öngörülen para cezaları yönünden Anayasa'ya aykırı değildir.

Ne var ki, 426. maddenin ikinci fıkrasının bir ve ikinci tümceleriyle, müstehcen yayın yapmaları halinde mevkute sahipleri hakkın da hükmedilecek para cezasının alt ve üst sınırları belirli miktarlar halinde saptanmamış, «tiraj» gibi değişken bir ölçüye bağlanmıştır. Bu tümcede sözü edilen para cezası için baz olarak, basılmış eserin kendi tirajı kabul edildiği halde, ikinci tümcede, bu cezaların alt sınırı, «en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz.» biçiminde ifade edilmiştir.

Buna göre, örneğin çok küçük bir yerleşim biriminde yayınlanan, fakat tirajı son derece düşük bir günlük gazete sahibinin ve sorumlu müdürünün müstehcen yayın halinde karşılaşacakları para cezasının en az ve en çok miktarının hesabı, Türkiye'nin en yüksek tirajlı günlük mevkutesinin «Bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi

dahil satış tutarının yarısı» gibi, suçu işleyenin normal olarak önceden bilmesine imkân olmayan bir ölçü ve esasa bağlanmış bulunmaktadır. Adaletsizlik ve eşitsizlik vardır.

Açıklanan bu nedenle, Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesinin ikinci fıkrasındaki ikinci tümcenin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine, 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine ve «Basın hürriyeti» başlığı altındaki 28. maddesine aykırı görülmüştür. İptali gerekir. Mahmut C. Cuhruk bu görüşe katılmamıştır.

Maddenin öbür hükümlerine yönelik aykırılık iddiası ise yerinde görülmemiştir.

8 — 3266 sayılı Yasanın 11. ve 12. maddeleriyle değiştirilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 427. ve 428. maddeleri :

3266 sayılı Yasanın 11. maddesiyle değişik Türk Ceza Kanununun 427. maddesi, müstehcen kavramı içinde sayılabilecek basılmış eserlerin yazarlarına, bunların yayımlandığı mevkutelerin sahipleri ile mevkute tanımına girmeyen basılmış eserleri yayınlatanlara 426. maddedeki cezaların verileceğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca, 426. madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşyanın müsadere ve imha edileceği hükmünü içermektedir.

3266 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değişik Türk Ceza Kanununun 428. maddesi ise yine «Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsî arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte, genel ahlâka aykırı...» şarkıları alenen söyleyenler, plak ve bantlarını çalanlar, genel adaba aykırı ya da bir kişi ya da kurulun namus ve haysiyetini ihlal edici demeç ve sözlerle satış yapanlar hakkında verilecek para cezasını düzenlemektedir.

Sözü edilen bu iki maddeye ilişkin ve davacı savında yer alan Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine ve yapılan değerlendirmelere, 426. madde irdelenirken ele alınmış olduğundan burada tekrarına gerek görülmemiştir.

Aynı gerekçeler, açıklamalar ve değerlendirmeler - 426. maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesi dışında - 427. ve 428. maddeler için de geçerlidir ve anılan maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmadığı için iptal isteminin reddi gerekmektedir.

V — Sonuç :

1 — 21/6/1927 günlü, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa 6/3/1986 günlü, 3266 sayılı Kanun ile eklenen;

a) 1. ve 7. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

b) 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

c) 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın yedinci fıkranın Anayasa'ya aykırı oyduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2 — 21.6.1927 günlü, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa 6.3.1986 günlü, 3266 sayılı Kanun ile eklenen;

a) Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

b) Ek Madde 2'nin son cümlesini oluşturan «Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle, maddenin diğer kısımlarına ilişkin iptal isteminin reddine, Mahmut C. Cuhruk, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in, Ek Madde 2 hükmünün tümüyle, Necdet Darıcıoğlu'nun ise ikinci ve üçüncü cümlelerin iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

3 — Türk Ceza Kanunu'nun 6.3.1986 günlü, 3266 sayılı Kanun ile değişik;

a) 426. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan «Ancak, bu cezalar en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama günlük tirajının katma değer vergisi dahil satış tutarının yarısından az olamaz.» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. Cuhruk'un hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı yolundaki karşıoyu ve oyçukluğuyla, maddenin diğer hükümlerine ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

b) 427. ve 428. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

11.2.1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Mustafa GÖNÜL
Üye		Üye
Mustafa ŞAHİN		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/12
Karar Sayısı : 1987/4

Yerine göre dinî ve ahlakî konularda söz sahibi olan birine duyulan gereksinim gibi bir nedenle de olsa, Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulundan birinin, Yasanın 2. maddesine göre Başbakanlık bünyesinde oluşturulan kurula üye sıfatıyla alınması; Diyanet İşleri Başkanlığının ve dolayısıyle kimi mensuplarının görev alanını özel kanununda gösterilenlerle sınırlı tutan Anayasa'nın 138. maddesiyle bağdaşamaz.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi suç sayılan eylemin bütün unsurlarıyla yasada belirlenmiş olmasını gerekli kılar. Bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapabilecek nitelikte yayın yapılmasını cezalandıran ve fakat unsurlarının ne olduğu belirlenmemiş bulunan Ek Madde 2 hükmü de Anayasa'nın 38. maddesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle her iki hükmün de iptaline karar verilmesi düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Mahmut CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/12
Karar Sayısı : 1987/4

1 — 1117 sayılı Yasanın 3266 sayılı Yasa ile değiştirilen 4. maddesinin yedinci fıkrası; bir aydan az süreli mevkuteler dışında kalan basılmış periyodik eserlerin üç sayısı ya da diğer basılmış eserlerin üç basısı hakkında Kurulca sınırlama kararı verilmiş olmasını söz konusu eserlerin sonraki sayı ve basılarının da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın, bu maddede belirtilen sınırlamalara tâbi tutulması için yeterli görmektedir.

Anılan fıkra, bu durumdaki eserlerin sahiplerine, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak inceleme yapılmasını istemeleri olanağını tanımış ve başvurunun haklı bulunması halinde bu maddedeki sınırlamaların sonraki sayı ve basılar için uygulanmayacağını ayrıca hükme bağlamıştır.

Anlam ve içeriği yukarıda kısaca belirlenen fıkranın suçluluk karinesini kabul ettiği açıkça gözlenmektedir. Oysa, aksi sabit oluncaya kadar herkesin masum sayılması, Anayasa'nın, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez gereğidir. Evrensel bir kural olarak uluslararası belgelerin de önemseyerek benimsediği masumluk karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında; «Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.» biçiminde ifade edilmiştir.

Küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayılarının veya bu tür bir işleme tabi tutulan diğer basılmış eserlerin sonraki basılarının, ayrıca bir inceleme, değerlendirme ve karara gerek kalmaksızın sınırlamaya tabi tutulması masumluk karinesiyle bağdaşmamakta ve düzenleme bu bakımdan hukuk devleti ilkesine de bütünüyle ters düşmektedir. Eser sahibinin Kurula başvurma hakkının bulunması, hatta idarî yargı yolunun açık olması Anayasa'ya aykırı olarak belirlenen durumu değiştirmeye yetmemektedir.

Gerçekten usulü dairesinde sınırlama kararı verilmiş olsa bile, basılmış periyodik eserler ile diğer basılmış eserlerin her sayı ve basısı birbirinden ayrı ve bağımsız niteliklere sahip bulunduğuna göre; önceki sayı ve basılar hakkında verilen sınırlama kararlarının sonraki sayı ve basıları etkilememesi ve eser sahiplerinin, ayrıca inceleme yapılmasına ve yeniden karar verilmesine gerek duyulmaksızın yasa buyruğuna aykırı hareket etmiş duruma düşürülmemesi, başka bir anlatımla, ilgililerin kişilik hakları ile eserlerine ilişkin tüm haklarının özenle korunması bu doğrultudaki düzenlemelerin temel dayanağı olmalıdır.

İnceleme konusu düzenleme bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı bulunmaktadır.

2 — 1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasayla eklenen Ek 1. madde; bir ay ve daha fazla süreli basılmış periyodik eserler ile diğer basılmış eserlerin sahiplerini, eserlerinin Kurul kararı ile sınırlamaya tabi tutulmuş olmasına veya kendiliklerinden, zarf veya poşet içinde satışa arzedilmesini istemiş bulunmalarına göre belli ölçü ve oranlar karşılığındaki parayı Toplu Konut Fonuna yatırmakla yükümlü kılmaktadır.

Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek bunları zarf veya poşet içnde satışa arzetmek isteyenlerle; Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilerek sınırlamaya tabi tutulan eserlerin sahiplerinden, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere belli ölçü ve oranlarda para tahsil edilmesinin 3266 sayılı Yasanın amacına uygun bir anlamı ve küçüklerin korunmasıyla doğrudan ya da dolaylı hiçbir ilgisi yoktur.

Madde, maliyet ve fiat artışına yol açan ifade ve içeriği nedeniyle bu tür eserlerin diğerlerine oranla daha yüksek fiyatlar üzerinden satılmasını zorunlu kılmaktadır. Belirtilen yayınların satışını sınırlayan ve bunların büyükler tarafından okunmasını parasal açıdan zorlaştıran söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 13. maddesinin, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin

gereklerine aykırı olamıyacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağını belirleyen ikinci fıkrasıyla uyum içinde bulunduğu söylenemez.

1117 sayılı Yasanın, bu yasada 3266 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerin ve 3266 sayılı Yasanın 9. maddesiyle 1117 sayılı Yasaya eklenen Ek Maddelerin doğrudan doğruya küçükleri koruma amacı güttüğü, buna mukabil toplumu bütünüyle korumayı amaçlamadığı bilinen bir keyfiyettir. Hal böyle olduğuna göre, 18 yaşından büyük olanlar, küçükler için muzır sayılan eserleri, küçükleri korumak için konulan önlemlere uymak koşuluyla serbestçe satın alıp okuyabileceklerdir. Oysa inceleme konusu Ek 1. madde, bu hakkın kullanılmasını olumsuz biçimde etkilemekte, bu yönden, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve yasaların, haber, düşünce ve kanatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamıyacağını hükme bağlayan son cümlesine de aykırı düşmektedir. Gerçekten belli konuları kapsayan ve belirli düşünce ve görüşleri içeren yayınların, maliyet ve fiyat artışına yol açan yasa hükümleri gereği yüksek fiyatlar üzerinden satılmasını zorunlu kılan önlemler, bu yayınların konusunu oluşturan haber, düşünce ve görüşlerin kitlelere ulaştırılmasını engelleyici, en azından zorlaştırıcı ekonomik ve mali koşullar niteliğindedir.

Öte yandan, 4. maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulan basılmış eserlerinin de iş ve mesleklerinin gereğini yapmakta olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Eserleri yasal sınırlamalara tabi tutularak yayımlananların, sınırlamaya tabi tutulmayanlardan ve öteki iş kollarında çalışanlardan farklı olarak ayrıca parasal yükümlülük altına da sokulması, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle uyumlu bir düzenlemeden söz edilmesini mümkün kılmamakta, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir düzenlemenin ortaya çıkmasına da neden olmaktadır.

3 — 3266 sayılı Yasayla 1117 sayılı Yasaya eklenen Ek 2. Madde; bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılmasını engellemekte, bu yasağa karşı çıkan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürlerinin eylemlerini suç sayarak, bunlar hakkında Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin ikinci fıkrasındaki ceza hükümlerinin uygulanmasını ve tekerrürü halinde bu cezaların üç misli tatbik edilmesini öngörmektedir.

Yasakoyucu, kural olarak her konuyu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla serbestçe düzenleyebileceğine göre; bir aydan az süreli mevkutelerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılmasını suç sayması, kanımızca, konu öğesi açısından Anayasa'ya aykırı bir durum yaratmamaktadır.

Bir ay ve daha fazla süreli mevkuteler ve mevkute tanımına girmeyan diğer basılmış eserlerle ilgili bu tür yayınları suç saymayan ve sadece yasal sınırlamalara tabi tutmakla yetinen Yasama Organının, her iki kategoriyi oluşturan yayınların mahiyet ve özelliğini, dış alemdeki etkilerini ve korunmak istenen menfaatin önem derecesini ayrı ayrı gözönünde tutmak suretiyle bir aydan az süreli mevkute sahipleri ve sorumlu müdürleri için tercihini ve takdir hakkını belirtilen doğrultuda kullanmış olması inceleme konusu Ek 2. Maddenin birinci cümlesi hükmünü Anayasa'ya aykırılıkla sakatlamadığı halde, ikinci cümle hükmü yönünden durum tamamen değişik bir görüntü sergilemektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, ikinci cümle hükmüne ilişkin düzenlemenin amacı ile Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin ikinci fıkrasına gönderme yapılarak dolaylı biçimde belirlenen ağır para cezalarının miktarı arasında adil bir denge kurulamamış; inceleme konusu ikinci cümle hükmü ile gönderme yapılan maddenin açıkça ve somut olarak saptamadığı ve değişken ölçülere bağlı kıldığı ağır para cezalarının dozu, basın hürriyeti ile demokratik toplum düzeninin varlığından kuşku duyulmayacak düzeyde tutulmamış, böylelikle basın hürriyeti için ağır bir korku ve tehdit ortamı yaratılmıştır. Düşünce ve kanaatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici, en azından zorlaştırıcı ekonomik ve mali engel niletiği tartışılmayacak kadar açık olan dozajı yüksek ağır para cezalarının basının temel işlevini olumlu doğrultuda etkileyeceği düşünülemez.

Ayrıca, küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan ve esas itibariyle toplumun yalnız bu kesimine zarar verecek olan bir aydan az süreli mevkute ve ekleri ile yapılan suç konusu yayınların, toplumun tüm fertlerinin ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikteki genel ahlâka aykırı suçlarla bir tutularak aynı yaptırıma bağlanması da Anayasal ilke ve kuralların benimseyeceği bir düzenleme sayılamayacaktır.

Özetle yapılan açıklamalar karşısında, Ek 2. Maddenin ikinci cümlesi, Anayasa'nın basın hürriyetini düzenleyen 29. maddesinin üçüncü fıkrası ile cezada kanunilik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerini de benimseyen "suç ve cezalara ilişkin esaslar» başlıklı 38. maddesine, bunlardan ayrı olarak hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle ilgili 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunmaktad.r (Ek 2. Maddenin, sadece, «Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir.» biçimindeki üçüncü cümlesi Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edildiğine, ikinci cümlesi ise oyçokluğu ile Anayasa'ya uygun bulunduğuna göre, Anayasa'ya aykırı görülmeyen birinci cümlesinin yaptırımdan yoksun kaldığı, bu nedenle uygulanma

niteliğini yitirdiği öne sürülemeyeceğinden 2949 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çözüme bağlanması gereken bir sorun da söz konusu değildir).

11.2.1987 günlü, Esas : 1986/12 ve Karar : 1987/4 sayılı Kararın «1/c» ve «2/a, b» bölümlerine yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/12
Karar Sayısı : 1987/4

1 — 3266 sayılı yasayla değişik 1117 sayılı yasa uyarınca, Başbakanlık bünyesinde oluşturulan ve basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı konusunda 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasındaki genel amaç ve ilkeleri gözönünde bulundurarak karar vermek durumunda olan Kurul, bu görevine ilaveten, aynı yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Türk Ceza Kanununun 3266 sayılı Yasayla değişik 426., 427. ve 428. maddelerinde, halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzularını tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı her çeşit yayın suç sayılmaktadır. Söz konusu Kurulun «resmi bilirkişilik» yapacağı suçlar bu maddelerde tanımlanan nitelikte olanlardır.

Kurulun resmi bilirkişilik görevi iki durumda söz konusu olabilir :

1) Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428. maddelerindeki suçların işlenmesi nedeniyle Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan açılacak davalarda;

2) 3266 sayılı Yasayla değişik 1117 sayılı Yasaya göre yaptığı inceleme sırasında Türk Ceza Kanununun kapsamına giren «Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzularını tahrik ve istismar eden nitelikteki genel ahlaka aykırı yayınların varlığını öğrenen Kurul, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunması suretiyle başlatılan soruşturmalarda.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 66. maddesine göre belli konularda resmi bilirkişiler varsa, özel sebepler olmadıkça başkası tayin edilemez. Böylece 3266 sayılı yasayla değişik 1117 sayılı yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Kurulun, suç duyurusunda bulunduğu, kanısını belirlediği konularda da resmi bilirkişi olarak görüşünü bildirmesi gerekecektir. Bu durum bilirkişilerin yansız olmaları, uyuşmazlık konusunda daha önce görüş bildirmemiş bulunmaları kuralına uygun düşmeyeceği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan «adil yargılanma hakkı»nı da zedeler.

Böylece, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen savunma hakkı, görüşü önceden belli olan resmi bilirkişilik yoluyla zayıflamakta ve zedelenmektedir.

Kaldı ki, Kurul üyelerinin çoğunluğunun memur statüsünde olmaları, özlük haklarının ve yeniden seçilebilme olanaklarının yürütme organına bağlı bulunması, yansız çalıştıkları durumlarda dahi siyasal iktidarların etkilerinde kaldıkları savlarının sık sık ileri sürülmesine neden olabilecektir.

Söz konusu Kurulun resmi bilirkişi olması, açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle ve hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesiyle bağdaşmaz.

2 — 1117 sayılı Yasanın, 3266 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 4. maddesinin yedinci fıkrasına göre, Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilmiş periyodik eserler ile diğer basılmış eserlerin sonraki sayıları, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabi tutulacaktır. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak incelenmesini isteyebileceklerdir.

Böylece bu fıkra, suçluluk karinesine benzer nitelikte «muzırlık karinesi» esasını benimsemiştir. Hakkında üç defa muzır olduğuna ilişkin karar bulunan periyodik derginin sonraki sayısı ya da sayıları da muzır kabul edilecektir. Ancak üç muzır kararından sonra derginin yeni sayısının «muzır» sayılmadan yayımlanabilmesi eserin basımından önce bu Kurula inceletilerek «muzır görülmediği» yolunda karar alınmasına bağlıdır. Böylece fıkra üç muzır kararından sonra yayımlanacak sayı yönünden, bir anlamda, «sansür» esasını öngörmüştür. Haklarında küçüklere muzır olduğuna ilişkin karar verilen sayıların arka arkaya yayımlanmış olmasında da zorunluluk bulunmamaktadır. Örneğin, sadece 1., 5. ve 8. sayıları muzır görülen, öteki sayılar hakkında bu yönde bir karar bulunmayan bir derginin 9. sayısı daha yayımlanmadan ve içinde ne olduğu görülmeden muzır kabul edilecektir. 9. sayı, küçüklere muzır olduğu yolundaki varsayımdan, ancak yayımdan önce incelenmesi ve Kurulun olumlu kararını alabilmesi halinde kurtulabilecektir.

Çağımızda insanların aksi sabit oluncaya kadar masum sayılmaları hukukun temel ilkeleri arasına girmiştir. Masumluk karinesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 11. maddesinde ve İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini korumaya ilişkin sözleşmenin 6. maddesinde ifadesini bulmuş; Bu kural, Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerinde «suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz» biçiminde yer almıştır. Hakkında üç kez «muzır» kararı verilen bir derginin sonraki sayıları-

nın da, hiçbir inceleme yapılmadan önceden muzır sayılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü bir derginin her sayısı birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Derginin çeşitli sayılarında beliren karakterinin başka sayılarda değişmesi olanaklıdır. Nitekim yasakoyucu da, bu durumu düşünerek üçüncü muzır kararından sonraki sayının kurula önceden incelетilerek «muzır» olduğu yolundaki «peşin yargıdan» kurtulmanın mümkün olması esasını benimsemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle bu fıkra hükmünün Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 28. maddesinde «Basın hürdür, sansür edilemez» kuralına ve 38. maddedeki «Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz» ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

3 — 1117 sayılı Yasaya 3266 sayılı Yasayla eklenen Ek Madde 2 de, bir aydan az süreli mevkutelerle, yani günlük ve haftalık gazeteler ile haftada ya da 15 günde bir yayımlanan dergilerde ve eklerinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerine muzır tesir yapacak nitelikteki yayımları yasaklamakta ve aksine davranan mevkute sahipleri ile sorumlu müdürleri hakkında TCK. nun 3266 sayılı Yasayla değişik 426. maddesinin ikinci fıkrasındaki cezanın uygulanmasını öngörmektedir.

Dava konusu madde, bu haliyle bir ay ve daha fazla süreli mevkutelerle, bir aydan az süreli mevkuteler arasında ayırım yapmaktadır. Yasa, bir ay ve daha fazla süreli mevkutelerden, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerine muzır tesir yapacak nitelikte olduğu kurul kararıyla saptananların ya da sahibince bu nitelikte olduğu kabul edilenlerin bazı koşullarla büyüklere satışına olanak verdiği halde, bir aydan az süreli mevkutelerde bu tür bir yayın büyükler için de yasaklanmaktadır. Başka bir deyişle bir ay ve daha fazla süreli bir dergi, kurulca karar verilmesi veya dergi sahibinin kendiliğinden arzu etmesi halinde poşete konulup satılabilirken, aynı nitelikte, hatta bütünüyle aynı yazı, resim,haber veya yorumu bir aydan az süreli mevkutelerde hiçbir şekilde yayınlanamayacak, aksi davranış TCK. nun 426. maddesinin uygulanmasını gerektirir suçu oluşturacaktır. Bu suçun tekerrürü halinde ise, TCK. nun 426. maddesinde öngörülen «Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlakâ aykırı» her tür kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makaleyi dağıtan ve satanlara verilebilecek cezanın 3 katı ceza uygulanacaktır.

Böylece, bir ay ve daha fazla süreli yayınlarla, bir aydan az süreli yayınların aynı fiil nedeniyle karşılaştıkları işlem çok farklı olmakta aralarında eşitsizlik doğmaktadır.

Anayasa'nın 28. maddesi, 26. ve 27. maddelerine gönderme yaparak, basın özgürlüğüne getirilecek özel sınırlama nedenlerini saymıştır. Bunlar arasında küçüklerin ve büyüklerin ahlâkının ve sağlığının korunması gibi neden bulunmamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen «kamu yararı» düşüncesine dayalı genel bir sınırlama ise, ancak, «demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı» olmadıkça Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun düşer. 3266 sayılı Yasayla değişik 1117 sayılı, yasada, bir aydan az süreli mevkutelerin 18 yaşından küçüklerin maneviyatları üzerine muzır tesir yapmalarını önlemek amacıyla getirilen düzenlemede haklı bir neden bulunmamaktadır. Çünkü çoğunlukla çok yönlü içerik taşıyan bir aydan az süreli mevkutelerin nelerin muzır olup olmadığı kesin anlaşılmayan, zamana ve kişilere göre anlamı değişen soyut bir kavrama dayanılarak yayınlarının yasaklanması ve üzerlerinde çok büyük tutarlara ulaşan para cezalarıyla korku ve tehdit yaratılması, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşamaz. Basının haber verme, iletişim, kamuoyunu yansıtma ve yaratma, yönetimsel ve tpolumsal bozuklukları ortaya çıkarma gibi işlevlerini yerine getirebilmesi, büyük oranda, özgür bir ortamda çalışmasına bağlıdır.

Açıklanan nedenlerle Ek Madde 2 nin de Anayasa'nın 2., 13/2. ve 28. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Yukarıda 1., 2. ve 3. maddelerde belirtilen görüşlerle 3266 sayılı Yasayla değişik 1117 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 4. maddesinin yedinci fıkrası ve Ek Madde 2 nin de iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas sayısı : 1986/12
Karar sayısı : 1987/4

21/6/1927 günlü, 1117 no.lu Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile 1.3.1926 günlü, 765 no.lu Türk Ceza Kanunu'nun kimi maddelerinde 6/3/1986 günlü 3266 no.lu Yasayla yapılan değişikliklere ilişkin iptal isteminin incelenmesinde Anayasa Mahkemesi kararının katılamadığım bölümlerinde kullandığım karşıoylarımın gerekçelerini madde sırasına uyarak belirtiyorum :

1 — Küçükleri Zararlı Yayınlardan Koruma Yasası'nın Anayasa'ya uygunluğun denetiminde geniş kapsamlı bir inceleme zorunluluğu açık tır. 1982 Anayasası'nın 41. ve 58. maddelerinin, çocukların ve gençlerin korunması konularında Devlete yüklediği görevleri, ülkemizin geleceği yönünden sorunun önemini gözeterek değerlendirirken, hukukun gereklerine uygunluğu gözardı etmek olanaksızdır. «Yerindelik»le «Uygunluk» arasındaki ince sınıra dokunmadan, anılan Yasanın 2. maddesinin öngördüğü durumlara bakmak gerekir.

Maddenin Başbakanlık bünyesinde oluşturduğu ve Anayasa'nın yukarda açıklanan kurallarında dayanağını bulduğumuz «yetkili» Kurul, süreli yayın (mevkute) ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerin küçüklerin maneviyatları üzerinde zararlı etkisi olup olmayacağını karara bağlayıp, zararlı ise bu yayınları Yasanın 4. maddesinde öngörülen sınırlamalara bağlamak ve Türk Ceza Yasası'nın 426-428. maddelerinde tanımlanan suçlar konusunda yargı organlarına «resmî bilirkişilik» yapmakla yetkilidir.

a) Maddenin ikinci fıkrası 1739 no.lu Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki genel amaç ve temel ilkelerinin (mad. 2-17) zararlılık incelenmesinde gözönünde tutulacağını öngörmüştür. Belirlenen içerikte olmayan, gerekli niteliklere uymayan eserler, yasakoyucu yönünden küçükler için zararlılığın göstergesi kabul edilmişlerdir. Bu tür eserler 1 aydan fazla süreli iseler kimi sınırlamalarla satışa sunulacaklar, 1 aydan az süreli iseler sorumlular hakkında Türk Ceza Yasası'nın 426/2. maddesine göre dava açılacaktır. Zararlılıkta 1739 no.lu Yasanın ölçü olarak alınması kanımca, Anayasa'nın 13/1, 26-28. maddelerine aykırıdır. Genel sınırlama ile basın konusundaki özel sınırlamaları çizen bu maddelerin dışında 1739 no.lu Yasayı gözetmek gibi Anayasa dışı bir sınırlama getirilmiş olmakla, ayrıca herkes 18 yaş için zorunlu bulunan sınırlamalara bağlanmış olmaktadır. Cinsel ve ideolojik konulu yayınlarda 18 yaşından küçüklerin kavrama ve değerlendirme düzeylerinin temel alınması, daha yukarı yaşlarda olanları bunlardan yoksun kılma engelini getirmektedir. Bu durum Anayasa'nın 17. maddesindeki «.... maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkı» ile de bağdaşamaz. Demokratik anayasal düzenin en belirgin dayanaklarından, temel ögelerinden vazgeçilmez değerlerinden birisi olan özgür basın, incelenen Yasayla Anayasa dışı yeni bir sınırlama içine alınmaktadır. Toplumu hep 18 yaşından küçüklerden oluşmuş sanmak, bu doğrultuda düzenlemeye gitmek özgür birey, özgür toplum, özgür basın anlayışının dengesiz, ölçüsüz sınırlarla yaralanacağı kuşkusuzdur. Anayasa dışı koşullar, anayasal sınırlar karşısında geçersiz ve hukuk dışıdır. Özgürlüğün sınırı, amacına uygun düşmezse kaba bir «zor» olarak kalır. Hukuksal sınırlama, ancak anayasal zorunluluğun sonucudur. Ceza Yasası maddelerinin öngördüğü önlemleri de yalnızca mahkemeler alabilirler. Bunların yönetim organlarına bırakılmasının hukuksal yanı yoktur. Kurulun, suç sayılan yayın hakkında önlem alması da uygun değildir.

b) İncelenen Yasanın 2. maddesinin dördüncü fıkrasının oluşturduğu Kurulu, çoğunlukla yönetime bağlı kimseleri aldığından siyasal iktidarın etkileme alanı içindedir. Gerekli güvencelerden yoksun görevlilerin ikinci işlerinde, asıl görevlerindeki konumu sürdüğünden, yasal ba-

ğımlılıkları nedeniyle uygulamada sorun yaratabileceklerdir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, kurul kararlarına karşı yönetsel yargı yolunun açık bulunması yeterli değildir. Yargı kararlarına karşı yasa yolları bile, hukuk dışılığın egemen ve etkin olduğu yer ve zamanlarda yeterli sayılamaz. Sonuçta Bakanın, Başbakanın buyruğuna açık durum, Anayasa katında sağlıklı görülemez.

c) 2. maddenin dördüncü fıkrasının (i) bendi gereğince Diyanet İşleri Başkanı'nca, Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçilecek birisinin Kurula katılması, dinsel gerekler ve yalnızca İslâm dini gözetilecekse lâiklik ilkesine aykırıdır. Din kuralları yönünden olmayıp, aktörel (ahlâksal) değerler açısından inceleme yapılacaksa, din görevlisinin Kurula alınmasında yine zorunluluk yoktur. Din konusunda uzman olan kimsenin hukuksal konularda görevlendirilmesi devlet işlerinde dinsel görüşün alınması yolunun açılmasıdır. Bu tutum Anayasa ile bağdaşamaz. Birbirinden esinlenen aykırılıklar lâik hukuku yıkar, uygarlık yürüyüşünü durdurur, yalnız acı ve karanlık getirir. Gerçekten aracı istemeyen, vicdanlarda kalması gerekli olan din, siyasal nedenler ve çıkarlar için bile gösteri konusu yapılamaz. Dine çok önem veriyormuş görünmek için gereksiz yere, din görevlilerini resmî işlerde çalıştırmak, dinsel sömürüyü, lâikliğe karşı açık-gizli tutumu hızlandıracak sakıncalı bir gidiştir. Lâiklik, andlara geçmiş, korunması zorunlu bir niteliktir. Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesini Anayasa'ya uygun bularak iptal istemini reddeden Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1980 günlü, Esas: 1980/19, Karar: 1980/48 sayılı kararının (Resmî Gazete 3.11.1980, Sayı : 17149, Sayfa: 67-79) ek gerekçesini burada yineleyerek Atatürk İlkelerinin ve Türk Devrimi'nin temeli olan lâikliğin Türkiye Cumhuriyeti için yaşamsal önemini vurgulamak istiyorum. Hiçbir nedenle bu konuda ödün verilemez, geri adım atılamaz. Lâiklik konusunda siyasal ya da ekonomik nedenlerle ödün sayılacak uygulamalar hiçbir biçimde savunulamaz. Tarikatlar ve kurslarla, değişik uygulamalarla geriye dönüş, tarih önünde en büyük suçlardan birini oluşturur. Dış ilişkilerde de özel bir dikkati gerektiren bu konu, Anayasa'nın özüdür. İslâmî akımların tırmanışa geçtiği, siyasete araç kılınmak istendiği bir ortam oluşunca düzeni koruma olanağı bulunamaz.

Yasadaki düzenleme biçimi ise Devlet işleriyle din işlerini birbirine karıştırma izlenimi vermekte, Cumhuriyetin özü, temeli ve en belirgin niteliği olan lâiklik konusuna önem verilmediği kanısını uyandırmaktadır. Özel yasasıyla yüklendiği özel görevinin yanında hukuksal-yönetsel yeni bir göreve getirilen Din İşleri Yüksek Kurulu üyesinin katkılarına gereksinim duyurmayacak öbür Kurul üyelerinin varlığı, amaç yönünden yeterlidir. Lâiklik konusunda ödün verici düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine açıkça aykırıdır.

d) İncelenen Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrası Kurul'a resmî bilirkişilik görevinin verilmesine ilişkindir. Yasanın yollama yaparak bilirkişilik alanını belirlediği suçlar Türk Ceza Yasası'nın 426-428. maddeleri kapsamına giren eylemlerdir. Yönetim içinde oluşturulan bir kurulun zorunlu bilirkişiliği yönetimin yargıya elatması niteliğinde bir görünüm taşımaktadır. 3266 no.lu Yasa 1117 no.lu Yasanın «Fikri, içtimaî ilmî ve bedii kıymeti haiz olan eserler ve Kanunun çumulünden hariçtir» demesine karşın, konuların içiçeliği, karışıklığı ve değerlendirmenin özelliği nedeniylen Kurulun kararlarına konu olabileceği sakıncası açıktır Türk Ceza Yasası'nın sözü edilen üç maddesi (426, 427, 428) bilirkişilik alanının sınırlarıdır. Kurulun karar alma, 4. maddeye göre sınırlama kararı verdiği konularda bilirkişilik görevi yoktur. Hukuk Yargılama Yöntemi Yasası'nın 276. maddesiyle Ceza Yargılama Yöntemi Yasası'nın 66. ve 68. maddelerinde resmî bilirkişilikle ilgili kurallar bu konudaki temel ve genel yargılardır. Ayrıca 3182 no. lu Bankalar Yasası (madde 87)'nde, 1567 no.lu Türk Parasının Kıymetini Koruma Yasası (madde 4)'nda, 2659 no.lu Adlî Tıp Kurumu Yasası (mad. 1, 31)'nda da resmî bilirkişiliklere yer verilmektedir. Ancak belirtilen bu yasalardaki sistemler, incelenen yasadakinden ayrıdır.

İncelenen Yasaya göre resmî bilirkişilik, Yasanın 2/3. maddesinin bağlayıcılığı nedeniyle, halkın ar ve haya duygularını inciten ya da cinsel isteklerini kışkırtıp sömürür nitelikte genel ahlâka aykırı yayınlara ilişkin kamu davasında mahkemenin görüş istemesiyle ya da bu tür bir yayını Kurulun incelemesi sırasında Cumhuriyet Savcılığı'na yaptığı ihbar üzerine açılan davada yine mahkemenin görüş istemesiyle sözkonusu olacaktır. Mahkemenin, Savcılıkça doğrudan açılmış bir dava üzerine Kuruldan görüş istemesi Kurulun yansız, etkisiz, özgür çalışma olgusu gerçekleşirse sakınca taşımazsa da, Kurulun, Savcılığı uyarması üzerine açılan davada bilirkişinin yapması hukuksal yönden sakıncalıdır. Kanısını önceden açıklayarak değerlendirmesini belli etmiş, bir tür davacı niteliğini almış bir Kurulun sonra aynı konuda bilirkişi olarak görüş vermesi hukukun temel ilkeleriyle çelişir. Yargı bağımsızlığı Anayasa'nın en önemli ilkelerinden biridir. Bunun kapsamında yalnız yargıcın değil, bilirkişinin bağımsızlığı da aranır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin birçok Anayasa Mahkemesi kararında vurgulanmış, yinelenmiş nitelikleri düşünülüp gözetilirse hem davacı hem bilirkişi olarak davada yer almanın aykırılığı saptanır. Üyelerinin çoğunun kamu personeli oluşları ve Başbakanlık bütçesinden ödenek almaları yönetime bağlılıklarının kanıtlarıdır. Sorun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin değindiği «Adil yargılama hakkı» ilkesine, Anayasa'nın

«Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddesine de dokunmaktadır. Yansızlığı olumsuz yönde etkileyecek durumların, adalet kavramını gölgeliyeceği, sonucu kuşkulu kılacağı, yargıya güveni sarsacağı açıktır. Bu nedenlerle Kurulun resmî-zorunlu bilirkişilik görevini Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı buluyor, Mahkemenin dışardan yeni bilirkişi atama olanağının (ki bu yolu izlemeyen yargıçlar olabilir) bu aykırılığın Yasada kalmasına yeterli bulunmadığı kanısını taşıyorum. Bilirkişiye zorunlu başvurma yolu, yargıcın yetki ve görevine karışmak, elatmak niteliğindedir. Anayasa, özüyle ve sözüyle böyle bir çelişkiye olur vermez, bu sakıncayı uygun karşılayamaz.

2 — İncelenen Yasanın 4. maddesinin yedinci fıkrasının öngördüğü uygulamada, küçükler için zararlı olduğuna karar verilen periyodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer basılmış eserlerin sonraki basıları yeni bir karara gerek kalmadan maddede belirtilen sınırlamalara bağlı tutulacaklardır. Sayı ve basımlarının sıra no. suyla birbirini izlemesi, daha açık bir anlatımla, peşpeşe zararlı bulunmaları koşulu aranmamaktadır. Bir periyodik eserin ya da basılmış öbür eserlerin üç sayısının (herhangi üç sayısı) zararlı olduğuna karar verilirse ondan sonraki kendiliğinden (otomatikman) sınırlamaya bağlı tutulacaktır. Bu uygulamanın hukuksallıkla bir ilgisi görülememektedir. Yargı yolunun açık tutulması aykırılığı ortadan kaldırmaz. Gerekli ve yeterli olan bir yargı kararı olmadan hakların özgürlükle kullanılmasıdır. Birbirinden somut biçimde de ayrı bulunan her bağımsız sonraki sayı ve basım için, önceki zararlı bulunan sayı ve basım nedeniyle, üstelik içeriği zararlı olmasa bile, sınırlama uygulaması dayanaksızdır. Bu durum, 18 yaşından küçükleri koruma amacının aşılarak basın özgürlüğüne yönelik olumsuz bir işleyişi göstermektedir. Ayrıca, üç kez sınırlama kararı verilmiş eserlerin sonraki sayı ve basılarının sınırlama kapsamından çıkarılması için Kurula başvurma zorunda bırakılmak, «önceden izin» kurumunu andırmaktadır. Kurulun sonraki sayı ve basılar için önceden vereceği onayın «sansür» olacağı tartışma götüremez. Önlem niteliğini aşan uygulama, «masumluk karinesi» yerine «suçluluk karinesi»ni getirmektedir. Bu nedenlerle 4. maddenin yedinci fıkrasını Anayasa'nın 2., 13., 15/2., 28/1. ve 38/4. maddelerine aykırı buluyorum.

3 — İncelenen Yasanın «1. Ek Madde»si, özellikle 1 aydan fazla süreli yayınları ve öbür basılmış eserleri kapsayarak sınırlama ya da sahiplerinin istekleriyle zarf ya da poşet içinde satışa sunulması durumunda Toplu Konut Fonu'na belirli oranlarda para yatırma yükümlülüğünü getirmiştir. Böylece bu eserler, öbürlerinden daha yüksek ederle (fiyatla) satılmakla yani bir sınırlamaya bağlı kılınmış, ayrıca büyükleri haklı bir nedene dayanmaksızın daha fazla para ödemek zorunda bırakmıştır. Bu

uygulamanın Anayasa'nın amaçladığı özgürlüklerle, genel ve özel sınırlama gerekleriyle ilgisi yoktur. Haber, düşünce ve kanıların serbestçe yayımıyla uyuşmadığı da bellidir. Yayımcıyı öbür iş kollarındaki girişimcilerden ayrı düzenlemeye bağlamak gereksizdir. Bu nedenlerle «Ek Madde 1»i Anayasa'nın 2., 10., 13/2. ve 29/3. maddelerine aykırı buluyorum.

4 — İncelenen Yasanın «Ek Madde 2»nin salt son tümcesi (cümlesi) değil, birbirine bağlı önceki iki tümcesi de Anayasa'ya aykırıdır. Sözü edilen madde, yalnızca 1 aydan az süreli (günlük, haftalık, onbeş günlük) yayınlarda küçükler için zararlı yayımı yasaklamakta ve maddeye aykırı eylemlerin yaptırımlarını öngörmektedir. Bu kural, 1 aydan az süreli yayınlarla, 1 aydan fazla süreli yayınlar ve öbür basılmış eserler arasında ayrıcalık yaratmaktadır. 1 aydan fazla süreli yayınlar ve öbür basılmış eserler 4. maddedeki sınırlamalarla büyüklere serbestçe satılabilir. Sınırlamaya aykırı satılmadıkça 18 yaşından küçükler için zararlı olsa bile, herhangi bir ceza davasına gidilmeyecektir. Aynı içerikte bulunan 1 aydan az süreli yayınlar ve ekleri ise Türk Ceza Yasası'nın 426/2. maddesiyle karşı karşıya bırakılmıştır. Milyonlarca liralık para cezası verilebilecektir. 1 aydan fazla süreli yayınlar için 426/2. maddenin uygulanmasının «müstehcenlik» koşuluna bağlı tutulmasına karşın 1 aydan az süreli yayınlarda müstehcenlikle ilgisi bulunmayan zararlı etkinin varlığı yeterli sayılacaktır. Gerçekte soyut kavramlar olan «müstehcenlik» ve «muzır» yasalara yollama yapılarak kimi ölçülere kavuşturulmak istenerek düzenleme yapılmışsa da yargıca, bilirkişiye, zamana, ortama ve koşullara göre değişik nitelik taşımaktadır. Maddenin Türk Ceza Yasası'nın 426. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi yaptırımdaki ağırlığı açıkça göstermektedir. Anayasa'nın 26 ve 27 maddelerinde basın özgürlüğüne getirilecek özel sınırlamalar, içinde Ek Madde 2'deki ayırım yoktur. Genel sınırlamaları öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler gözetildiğinde de sınırlamada demokratik toplum düzeninin gereklerine uyulması zorunluluğu kaçınılmazdır. Yaptırımdaki ölçüsüzlük 426/2. maddede yer alan aykırı tümcenin iptaliyle önlenmiştir. Ancak 1 aydan az süreli, 1 aydan çok süreli yayınlardaki ayrılık sürmektedir. Devletimizin yasa devleti değil hukuk devleti olduğu gözetilirse yasakoyucunun özgürü (takdir) hakkının Anayasa ve üstün hukuk kuralları ile sınırlığı bulunduğunda duraksanamaz. Kaldıki «müstehcen» yayın herkes için zararlı sayılabilirse de «zararlı» yayın herkes için zarar verici ve yasak sayılamaz. Uygulamayı 18 yaş ölçüsüne, yayınları bu yaş düzeyine bağlı kılmanın hukuksal ve gerçekçi bir yanı yoktur. Gazete ve dergileri yalnız küçükler için yayımlanır ya da ders kitabı niteliğinde saymak günümüz koşullarında çok sakıncalı bir düşünceyi yansıtır, basının işlerini yadsımaya değin uzanır. Toplumun aydınlanıp bilinçlenmesi, kamuoyunun serbestçe oluşumu,

yansız yönetimin kurulması, siyasal iktidarın denetimi, hukuk devletinin gerçekleşmesi konularında basının önemli görevleri vardır. Elini-kolunu bağlamak, toplumun gözünü, kulağını, dilini bağlamakla, ülkeyi karanlıkta tutmakla birdir. Anayasa'da benimsenen hak ve özgürlüklerin hiçbirisi yalnızca anlam taşımaz, hepsi birlikte demokrasiyi kurar, Anayasa'ya değer ve geçerlik kazandırır. Özgürlükler birbirini tümler ve güçlendirir. Basın özgürlüğünü öbür özgürlüklerden ayırmak, ayrı düşünmek, daraltılmasını hoşgörüyle karşılamak olanaksızdır. Basın özgürlüğüne yönelik sınırlama tüm özgürlüklere yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, tüm hak ve özgürlükleri, ilerici yorumlar, hukuksal yönden güçlü kararlarıyla en kapsamlı biçimde yaşanır ve korunur duruma getirmek yükümlülüğünden asla geri kalamaz. Durağan bir kaynak olan Anayasa uygulanıp uyuldukça, hukuksal ve toplumsal gelişmelere dayanak olacak niteliği kazandıkça gerçek kimliğini alır. Bunu sağlamak öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin görevidir.

Bugünkü durumuyla maddenin birinci ve ikinci tümcelerini de Anayasa'nın 13/2., 17/1. ve 28/1. maddelerine aykırı görüyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/12
Karar Sayısı : 1987/4

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir takım sınırlamalar getirmektedir :

I. Dava konusu 6/3/1986 günlü, 3266 sayılı kanunun 2 nci maddesine göre : «Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gereklidir.

Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır.»

1739 sayılı kanun ve bu kanundaki genel amaç ve temel ilkeler kendi özel gereklerine göre her zaman değiştirilebilir. Nitekim 16/6/1983 günlü, 2842 sayılı kanunla geniş ölçüde değiştirilmiştir. Bu kanunda gösterilen genel amaç ve temel ilkelerin «mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin» sınırlamaya tabi tutulmasında zorunlu olarak gözönünde bulundurulması amaç saptırması olmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 13 üncü maddesine göre : «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamazlar.»

Kurulun, 11 üyesinden en az 9 adedinin memur olması, Başbakanlık ve bakanlıklar tarafından atanması, kurul başkanının Başbakanlık tarafından seçilmesi, sekreterya hizmetlerinin Başbakanlık tarafından, yerine getirilmesi, çalışma usul ve esaslarının Başbakanlıkça düzenlenmesi, ücretlerinin Başbakanlıkça belirlenip Başbakanlık bütçesinden ödenmesi bu Kurulun tarafsızlık ve bilirkişilik hüviyetinin gerektirdiği düşünce ve kanaat hürriyeti içinde çalışmasından şüphe edilmesini haklı kılmaktadır. Bu çeşit sınırlamalar da, kanımca Anayasa'nın özellikle yukarıda belirtilen hükümlerine aykırıdır.

Kurula, «Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından bir üye seçil»mesini de Diyanet İşleri Başbakanlığının «Bütün siyasi görüş ve düşünüşler dışında kal»masını öngören Anayasa'nın 136 ncı maddesiyle bağdaştırmak zordur.

II. Kanunun 4 üncü maddesinin yedinci fıkrasına göre: «Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış peryodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer basılmış eserlerin sonraki basıları da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçüklere muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla Kurula başvurarak incelenmesini isteyebilir. Kurul başvuruyu haklı bulursa ve maddedeki sınırlamalar da sonraki sayı ve basılar için uygulanmaz.»

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11/1 inci maddesi ile insan Haklarını ve Ana Hürriyetini Korumaya Dair Sözleşmenin 6/2 nci maddesinde belirtildiği gibi herkes «açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılı.»

Anayasa'nın 38 inci maddesinde de aynı «masumluk karinesi» yer almış: «Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz» denilmiştir. Bu hükümler karşısında yukarıdaki fıkra hükmü ile masumluk karinesi yerine suçluluk karinesinin esas alınması; hakkında üç kez muzır kararı verilen bir derginin sonraki sayılarının veya böyle bir işleme tabi tutulan bir kitabın sonraki basılarının ayrıca bir incelemeye ve karara gerek kalmaksızın otomatikman sınırlamaya tabi tutulması hukuk devleti ilkesiyle ve demokratik toplum düzeniyle bağdaşmaz.

İlgililerin, hakkında üç kez sınırlama kararı verilmiş olan basılmış eserlerinin sonraki sayı ve basılarının sınırlama kapsamından çıkması için bu sayı ve basıların «küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla» Kurula başvurma zorunluluğunda bırakılması ise açıkça basının sansüre tabi kılınması anlamını taşımaktadır. Oysa, Anayasa'nın 28 inci maddesi «Basın hürdür, sansür edilmez» kuralını koymuştur. Bu nedenle de mezkûr yasanın 4 üncü maddesinin yedinci fıkrası Anayasa'ya aykırı düşmekte ve iptali gerekmete idi.

III. 3266 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle kabul edilen Ek Madde 1 de : «Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden ;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf ve poşet içinde satışa arz etmek isteyenler bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı Kurul kararının tebliğ tarihinden,

itibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar» hükmü bulunmaktadır.

Bu hüküm de, kanımca, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve özellikle «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı siyasal, ekomnomik, mali ve teknik şartlar koyamaz» diyen 29 uncu maddesine aykırıdır.

Başlıcaları yukarıda belirtilen nedenlerle çoğunluk kararının ilgili kısımlarına katılmıyorum.

Muammer TURAN
Üye

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/12
Karar sayısı : 1987/4

Çocukların ve gençlerin her türdeki zararlı etkilerden ve alışkanlıklardan korunabilmesi için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü, Anayasa'nın «Ailenin korunması» başlığı altındaki 41. maddesiyle, ayrıca, «Gençliğin korunması» başlığı altındaki 58. maddesiyle bir Devlet görevi olarak öngörülmüştür.

Devlet, bu görevini yaparken, gerçekleştirmek istediği amaçla, kullanacağı araçlar arasında, hukuksal ve mantıksal açıdan kabul edilebilir ölçüde bir dengeyi kurmak zorundadır. Aksi durumda, bir yanda temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılması, öte yanda yerine getirilmesi bir Anayasa buyruğu haline gelmiş çeşitli ödevlerden biri olan çocukların ve gençliğin korunması arasında, toplumu rahatsız eden, sakıncalı uyumsuzluklar başgösterir. Bunun kaygı verici bir örneği, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na, 6.3.1986 günlü, 3266 sayılı Yasanın 4. maddesiyle getirilen Ek Madde 1'de görülmektedir. Şöyle ki :

1 — Ek Madde 1'in (a) fıkrasına göre «Haklarında Kurulan herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf veya poşet içinde satışa arz etmek isteyen-

ler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten... itibaren, bir ay içinde Toplu Konut Fonuna...» aktarılmak üzere ödemek zorunda bırakılmaktadırlar.

Bu durum iki sakıncayı beraberinde getirmektedir :

a) Yurttaşın dürüstlüğü, hukuksal açıdan para cezası olarak kabul edilmese bile, ekonomik bakımdan büyükçe bir meblağı ödemeye zorlanmakla cezalandırılmaktadır.

b) Herbiri kendi dalında uzmanlaşmış 11 kişilik Kurulun «muzır» yayını saptamaya yönelik kararı kuşku altında bulunurken, tek başına basılmış eser sahibinin, eserini «küçükler için zararlı» görmesi, içtenlikli ve inandırıcı olmaktan çok, ağır ödeme koşulları altında bir tür «gabin» halini ifade eder.

2 — Ek Madde 1'in (b) fıkrasına göre «Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir mablağı, Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren, bir ay içinde Toplu Konut Fonuna....» aktarılmak üzere ödemeleri zorunlu görülmektedir. Böylece:

a) Küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilen bir aydan az süreli basılmış eserlerin % 40 oranındaki bir meblağ karşılığında ve sınırlamaya tabi tutularak satışına yeşil ışık yakılması, suçun parayla takası anlamına gelir. Çağdaş hukuk ve âhlak anlayışı içinde savunulamayacak bir yöntemdir. Küçükleri zararlı yayımların etkisinden koruma amacını aşmaktadır.

b) Toplu Konut Fonuna kaynak yaratmak gereksinimi, Kurulca zararlı nitelikte bulunmuş eylemlerin parasal bir bedele dönüştürülerek yasallaştırılması yolunu haklı gösteremez. Çünkü, küçükler için zararlı etkiler, bu kez de bir ücret ödeme karşılığında sürüp gidecektir. Amaçla araç arasındaki mantıksal bağ kopmaktadır.

Maddenin her iki fıkrası da, bir yandan Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz» kuralına, öte yandan yine Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde yer alan «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz» kuralına aykırıdır. İptali gerekir.

Bu düşüncelerle çoğunluk kararına karşıyım.

Mustafa GÖNÜL
Üye

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/12
Karar Sayısı : 1987/4

3266 sayılı yasanın 9. maddesiyle 1117 sayılı yasaya eklenen Ek 1. Made aynen şöyledir:

«EK MADDE 1 — Bir aydan az süreli mevkuteler hariç, 4 üncü maddede belirtilen şekilde sınırlamaya tabi tutulacak basılmış eserlerin sahiplerinden;

a) Haklarında Kurulun herhangi bir kararı bulunmadığı halde basılmış eserlerini kendiliklerinden küçüklere muzır nitelikte görerek zarf ve poşet içinde satışa arz etmek isteyenler, bu eserlerin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 25 oranında bir meblağı, piyasaya sürdükleri tarihten,

b) Basılmış eserlerinin, Kurul tarafından küçükler için muzır nitelikte olduğuna karar verilenler, bu eserin basım adedinin Katma Değer Vergisi dahil toplam satış bedeli üzerinden % 40 oranında bir meblağı, Kurul kararının tebliğ tarihinden,

İtibaren, bir ay içinde, Toplu Konut Fonuna aktarılmak üzere Maliyeye yatırmak zorundadırlar.

Bu meblağları belirtilen süre içinde yatırmayanlar hakkında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.»

Madde münhasıran bir aydan fazla süreli mevkuteler ile basılmış eserleri kapsamına almakta ve bu eser sahiplerini, eserlerinin kurul kararıyla sınırlamaya tabi tutulması veya kendi istekleri ile zarf ve poşet içinde satışa arzetmek istemeleri hallerine göre Toplu Konut Fonuna nisbî miktarlarda para yatırmakla yükümlü kılmaktadır.

Anayasamız hernekadar temel hak ve hürriyetlerin genel ve özel sebeplerle sınırlanabileceğini kabul etmiş ise de, yasayla getirilecek sınırlamaların demokratik devlet gereklerine aykırı olamıyacağını ve bu sınırlamaların öngördükleri amaç dışında kullanılamayacaklarını yani sınırlama ile sınırlamadan güdülen amaç arasında orantı olması gerektiğini 13. maddenin ikinci fıkrasında ayrıca vurgulamak suretiyle yasakoyucunun sınırlama yetkisini de sınırlandırmıştır.

Çocukları ve gençleri her türlü zararlı etkilerden ve alışkanlıklardan korumak için gerekli önlemleri alma görevinin Anayasa ile Devlete verilmiş olması (Mad. 41, 58) karşısında, küçüklerin ahlakî gelişmelerini, beden ve ruh sağlıklarını olumsuz yönde etkileyecek yayınların disipline edilmesi ve basın hürriyetinin bu sebeple sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olamayacağına şüphe yoktur.

Küçükleri, maneviyatları üzerinde zararlı etkiler yapabilecek nitelikteki yayınlardan korumak amacıyla alınacak idarî önlemlerin neler olduğu yasanın 4. maddesinde tek tek sayılmıştır. Ayrıca, küçükler için muzır yayın yapan bir aydan az süreli mevkuteler hakkında doğrudan doğruya ceza davası açılması Ek 2. Madde ile hükme bağlanmıştır. Bu önlemler, bu tür yayınların ilgileri için yeterince ağırlık taşımaktadırlar. Özellikle kitle iletişim araçlarıyla yapılan ilân, reklâm ve propagadanın bir kitap, gazete ya da derginin satışının artmasındaki etkinliği inkâr edilemez.

3266 sayılı yasanın küçükleri olumsuz yönde etkileyecek yayınları böyle bir olanaktan yoksun bırakması (Mad. 4/4-d) bu türde yayınlarda bulunmayı düşünenler için yeterince etkili ve caydırıcı bir önlem niteliğini taşımaktadır. Ancak, küçüklerin korunması yolundaki amaç bu ve öteki sınırlamaları amaçla bağlantılı ve orantılı olmaları kaydıyla meşru kılmaktadır. İster ilgilinin kendi isteğiyle ister Kurul kararına bağlı olarak 4. maddedeki sınırlamalar kapsamına giren ve zarf veya poşet içinde satışa sunulan bir eserin ayrıca Toplu Konut Fonuna ödemede bulunmak yoluyla % 25 ve % 40 oranında bir maliyet ve fiyat artışına zorunlu kılınmasının küçüklerin korunmasıyla ilgisini kurmak çok güçtür.

Yasanın Ek 1. Maddesi, içeriği itibariyle, küçükler için zararlı nitelikte görülerek sınırlamalara tabi tutulan 1 aydan fazla süreli mevkute ve basılmış eserleri, diğer eserlere oranla daha yüksek fiyatlardan satışa zorunlu kılmaktadır. Örneğin, maliyeti 1.000 TL olan iki eserden muzır nitelikte olduğu belirlenenin asgari 1.250 TL veya 1.400 TL dan satışa sunulması yasanın ortaya koyduğu bir zorunluk olmaktadır. Bu itibarla madde, bu tür yayınların satışlarını sınırlayıcı ve bunları büyüklerin de okumasını malî açıdan zorlaştırıcı bir mahiyet taşımaktadır. Bu haliyle de Ek 1. Madde, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.» hükmüne yer verilmiştir.

3266 sayılı yasa uyarınca bir eserin sınırlamaya tabi tutulması, yani basının hür olduğu kuralına istisna getirilmesi, bu eserlerde yer alan yazı ve resimlerin, ileri sürülen düşünce ve eleştirilerin bütün toplum için değil, yalnız 18 yaşından küçüklerin maneviyatları üzerinde zararlı etki yaratmasının sakıncalı olacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Böylece belli bir yaşın altındaki küçüklerin, kişiliklerini çarpıtıcı, ruhsal sağlıklarını bozucu yayınlara karşı korunmaları sağlamak istenilmiştir. Nitekim dönemin Adalet Bakanı TBMM. de yaptığı konuşmada yasanın amacını şöyle açıklamıştır :

«Getirilen kanunun amacı; kanun dışı kazanç yollarına sapma eğilimleri uyandırıcı, maceraperestliğe ve tembelliğe yol açıcı, korku ve dehşet hisleri uyandırıcı, ruh ve beden sağlığı üzerinde zararlı etkiler yaparak dengesiz şahsiyet teşekkülüne sebep olucu, kanun dışı yollarla hak aramayı telkin edici, suçluları kahramanlaştırarak bu yolda özendiri etkilerde bulunucu, millî duyguları, örf, âdet ve inançları zayıflatıcı veya yok edici, halkın ar ve hâyâ duygularını incitici veya cinsi arzularını tahrik ve istismar edici gibi birçok amacı hedef alan muzır neşriyatı önlemektir.

Muzır neşriyatla, müstehcen neşriyat birbirinden farklıdır. Kanunun muzır neşriyatla ilgili olarak getirdiği bir yasaklama yoktur. İsteyen muzır neşriyat yapar; ancak belli kalıplar, belli ölçüler içinde yapar bunu. Dilediğince, lalettayin yapamaz hükmünü getirmektedir.

Müstehcenlik ise, Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri için de müeyyide altına alınmıştır. Neyin müstehcen olduğu, neyin olmadığı resim mi müstehcendir, kitap mı müstehcendir, heykel mi müstehcendir; onu tayin ve takdir yetkisi bağımsız Türk hâkimine aittir. Kurula ait değildir.»

Bu konuşmanın da ortaya koyduğu gibi yasa tamamen küçükleri korumak amacını taşımakta olup, bütün toplumun korunması gibi bir erek söz konusu değildir.

18 yaşından büyükler, küçükler için muzır sayılan eserleri yine küçükleri korumak için konulan sınırlama önlemlerine uymak koşuluyla, serbestçe satınalabilecekler ve okuyabileceklerdir. Böylece farklı düşünce ve kanaatlerin toplumun faydalanmasına sunulması mümkün olabilecektir. İşte Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kural böyle bir kültürel iklimi yaratmayı amaçlamakta ve yasakoyucunun düzenleme yetkisine bazı sınırlar getirmektedir.

3266 sayılı yasanın Ek 1. Maddesinde yer alan hüküm ise Anayasa Koyucunun değinilen amacına ve Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kurala aykırı düşmektedir. Belli konularda yazılan ve belirli düşünce ve görüşleri içeren yayınların yasa buyruğu gereği yüksek fiyatlardan satışa zorunlu kılınması bu yayınlarda yer alan haber, düşünce ve görüşlerin geniş kitlelere ulaştırılmasını engelleyici ve zorlaştırıcı ekonomik ve malî şartlar niteliğindedir ve Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

Şurası da belirtilmelidir ki, Anayasa'nın 48. maddesine göre «Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.» 49. maddeye göre de «çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.» kurulca 18 yaşından küçükler için zararlı görülen ve sınırlamalara tabi tutulan bir eserin sa-

hibi nihayet diğer iş kollarında olduğu gibi mesleğinin gereğini yapmaktadır. Ürünü ise, ortaya koyduğu yapıttır. Bu yönü ile bir tüccardan, tarımcıdan, sanayiciden farkı yoktur. Binaenaleyh bazı sınırlamalarda da olsa yayımına izin verilen bir eser sebebiyle eser sahibinin öbür iş kollarında çalışanlardan farklı biçimde parasal hükümlülük altına alınmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde ifadesini bulan hukuk devleti ve eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ek 1. Maddenin Anayasa'nın 2, 10, 13/2 ve 29/3. maddelerine aykırılığı sebebiyle, iptalinin gerekeceği düşüncesinde olduğumdan, bu konuda red kararını oluşturan çoğunluk görüşüne muhalif kaldım.

Mustafa ŞAHİN
Üye

Esas sayısı : 1985/24

Karar sayısı : 1987/6

Karar günü : 24/2/1987

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 92 üyesi

İptal Davasının Konusu : 10/6/1985 günlü, 3230 sayılı «Tanıtma Fonu Teşkili ile 11/7/1939 Tarihli ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun 4 üncü Maddesine Bir Bent Eklenmesi Hakkında Kanun»un 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 160., 161, ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İptal İsteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde iptal isteminin gerekçesi olarak özetle şunlar ileri sürülmüştür :

Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle görevlidir.

Devletin gelir ve giderlerinin bütçe yasalarına tabi tutulması da Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulus adına yapacağı gerçek bir denetleme niteliğindedir.

Anayasa'nın 160. maddesinin son fıkrasında, Silâhlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet adına; 165. maddesinde ise, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetleneceğine ilişkin esasların benimsenmesi de Anayasa Koyuncunun Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimini esas aldığını göstermektedir.

Oysa, Tanıtma Fonunda toplanacak paranın % 20'sinin bir yandan bütçeye gelir, öte yandan da Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine (1050 sayılı Kanunun 77 nci maddesine tâbi hizmetler için) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunacağını öngören 10/6/1985 günlü, 3230 sayılı Yasanın 4. maddesine göre, fon'da toplanan Devlet gelirinin sadece % 20'si bütçeye aktarılmakta, kalan % 80'i ise bütçe ve Devlet denetimi dışında tutulmaktadır.

Öte yandan aynı Yasanın 5. maddesinde, Devlet ve Sayıştay denetimi dışında, Anayasa'nın öngörmediği bir denetim sistemi yaratılmakta ve Tanıtma Fonu bu sistem uyarınca denetlenmektedir.

Tanıtma Fonundan yapılacak harcamaların (4. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen % 20 dışındaki) Başbakanlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığınca iki yıl için seçilecek birer temsilci üyeden oluşan Kurulca denetleneceği bu sistemde; Başbakanlık ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca görevlendirilen, dolayısıyla Başbakanlığın buyruğu altında bulunan kişilere Başbakanın onayı ile yapılan harcamaların denetlenmesi görevi verilmiş olmaktadır. Sayıştay Başkanlığınca seçilecek bir temsilcinin denetim kurulunda yer alması ise, Fon'un Sayıştay tarafından denetlendiğini kabul için yeterli bir sebep sayılamayacaktır. Böyle bir denetimin Anayasa'nın öngördüğü denetim ile hiçbir ilişkisi yoktur.

10/6/1985 günlü, 3230 sayılı Yasanın 4. ve 5. maddeleri, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırıdır.

II. Yasa Metinleri :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

10/6/1985 günlü, 3230 sayılı Yasanın iptali istenen 4. ve 5. maddeleri şöyledir :

«Madde 4 — Tanıtma fonundan harcamalar, kanunun amacına uygun olarak kullanılmak üzere, Başbakanın onayı ile yapılır.

Fonda toplanacak paradan % 20'si bir yandan bütçeye gelir öte yanda da Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine (1050 sayılı Kanunun 77 nci maddesine tabi hizmetler için) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunur.»

«Madde 5 — Tanıtma fonundan yapılacak harcamalar (4 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen % 20 dışında kalan) Başbakanlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığınca 2 yıl için seçilecek birer temsilci üyeden teşekkül eden heyet tarafından denetlenir.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 160 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Milli Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«Madde 161 — Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

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

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

«Madde 165 — Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.»

III. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Alefendioğlu, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 17.9.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Genel Açıklama :

Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek 4. ve 5. maddeleri hakkında iptal davası açılan 10/6/1985 günlü, 3230 sayılı Yasa, 1. ve 2. maddelerinde belirtildiği üzere «... memleketimizi yurt içinde ve dışında çeşitli yönleriyle tanıtmakla görevli kuruluşların kaynaklarını artırmak, Türk kültür varlığının yayılmasını sağlamak, Devlet arşiv hizmetlerini müessir hale getirmek, milletlerarası kamuoyunu memleketimizin menfaatleri istikametinde yönlendirmeye çalışmak...» amacıyla «Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde» bir «Tanıtma Fonu» kurulmasını öngörmüş bulunmaktadır.

Yürürlüğe ve yürütmeye ilişkin hükümleriyle birlikte dokuz maddeden oluşan 3230 sayılı Yasanın sadece Fon'dan yapılacak harcamalar ve Fon'un denetimi ile ilgili 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş ve yalnız bu maddelerin iptali istenmiş ise de; Anayasa'ya uygunluk denetiminin gereğince yapılabilmesi, bu yönden doğru ve sağlıklı sonuçlara ulaşılabilmesi bakımından, konu ile doğrudan ilgili tüm hükümlerin, özellikle iptali istenen maddelerin anlam ve kapsamlarının belirlenmesi gerekmektedir.

10/6/1985 günlü ve 3230 sayılı Yasanın 1. maddesi «Amaç» başlığını taşımakta ve Yasa ile güdülen amacı ayrıntılı biçimde ortaya koymaktadır.

Bakanlar Kurulunun 16/5/1985 günlü kararı uyarınca 17/5/1985 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan «Tanıtma Fonu Teşkili Hakkında Kanun Tasarısı»nın genel gerekçesi ile 1. maddesine ilişkin gerekçesinde tasarının amacını belirleyen hususlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılan değişikliğe uygun olarak «Tanıtma Fonu Teşkili ile 11/7/1939 Tarihli ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun 4 üncü Maddesine Bir Bent Eklenmesi Hakkında Kanun» adıyla kabul edilip yürürlüğe konan 3230 sayılı Yasanın, içeriği yukarıda açıklanan 1. maddesiyle özde uyum içinde bulunmaktadır.

Yasa tasarısının «Amaç» ile ilgili genel gerekçesi aynen şöyledir :

«Dünyadaki gelişmeler milletlerin birbirileriyle olan münasebetlerine yeni ölçüler getirmiştir. İktisadi anlamda reklamcılık, siyasi platformda yerini propaganda kelimesine bırakmıştır. Bir milletin ayakta

durabilmesi askeri ve iktisadi gücünün yanında kendi milli değerlerini ve kültür varlığını, milletlararası münasebetlerde de koruyabildiği ölçüde mümkündür.

Bu sebeple; memleketimizin yurt içinde ve yurt dışında her alanda tanıtılması, Türk kültür varlığının yayılmasının sağlanması, Devletimiz aleyhine yapılan yayınların ve faaliyetlerin etkisiz hale getirilmesi ve memleketimiz menfaatleri doğrultusunda bir dış kamuoyunun teşkil edilmesi ile memleketimiz hakkında yapılan peşin hükümlerin ve yanlış değerlendirmelerin silinmesi lüzumu hasıl olmuştur. Konunun ciddi bir şekilde ele alınması, memleketimiz lehine veya aleyhine teşekkül etmiş olan fikirlerin ve yabancı ülke kamuoylarına hâkim olan görüşlerin değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bundan başka milli tarih ve kültürümüzün tanıtılmasını yakından ilgilendiren ve arşiv belgelerinin korunması ve değerlendirilmesi, bu hususta elden gelen bütün imkânların seferber edilerek gerekenin yapılması milli ve manevi bir vecibedir. Bunun için de öncelikle Osmanlı Arşivinin bina, her türlü araç-gereç gibi modern arşivcilik imkanlarına kavuşturulması suretiyle değerlendirilmesi ve tamamının mikrofilme alınarak bilgisayara verilmesi, elde edilen bilgi ve belgelerin tasnif ve sınıflandırılmasının yapılarak, bunların basımı, dağıtımı gibi hayırlı hizmetlerin ifası, Türk Kültür varlığımızın yayılmasını sağlayacak ve milletlerarası kamuoyunu memleketimizin menfaatleri istikametinde yönlendirecektir.

Yukarıda sayılan hizmetleri yapabilmek için Tanıtma Fonu Teşkili Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.»

1. Maddenin gerekçesi de, amaca ilişkin genel gerekçenin özetini içermektedir.

Bu durumda Yasanın amacı :

1 — Memleketimizi yurt içinde ve dışında çeşitli yönleriyle tanıtmakla görevli kuruluşların kaynaklarını artırmak;

2 — Türk kültür varlığının yayılmasını sağlamak;

3 — Devlet arşiv hizmetlerini müessir hale getirmek;

4 — Milletlerarası kamuoyunu memleketimizin menfaatleri istikametinde yönlendirmeye çalışmak biçiminde, dört temel öğeden oluşan bir bütün olarak nitelendirilebilecektir.

İnceleme konusu Yasanın «Tanıtma Fonu Kurulması» başlığını taşıyan 2. maddesi, Türkiye'de özellikle 1980 yılından sonra yoğunlaştığı gözlenen fonlara amacı değişik yeni bir fon eklenmektedir.

Madde, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde açılmış bir hesaptan oluşan Tanıtma Fonu'nu yönetmek ve harcamalarını yapmak üzere yapısal bir düzenlemeye yer vermemiş, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleştirilmesi maksadıyla kurulan Fon'un Başbakanın emrinde olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

«Tanıtma Fonu'nun kaynakları» başlıklı 3. maddede, beş ayrı kaynaktan söz edilmektedir.

— Kaynakların ilki Milli Piyango gayrisafi hasılatının % 10'udur.

Hava Kuvvetlerine yardım etmek gayesiyle Maliye ve Gümrük Bakalığına bağlı olarak 5/7/1939 günlü, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun uyarınca Özerk bütçeli bir kamu kuruluşu hüviyetiyle kurulan Milli Piyango İdaresi, 7/11/1985 günlü, 3238 sayılı Yasanın öngördüğü değişiklikten sonra Savunma Sanayiine yardım gayesini üstlenmiş bulunmaktadır. Belirtilen nitelikleri, özellikle, 3670 sayılı Yasanın 11. ve 12. maddelerinin içerdiği hükümler karşısında gelirleri «kamu geliri» karakterini taşıyan Milli Piyango İdaresi gayrisafi hasılatının % 10'u Tanıtma Fonu'nun en önemli gelir kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Milli Piyango gayrisafi hasılatından kesilen % 10'ların, 3670 sayılı Yasanın 11. maddesine göre sonuçta Savunma Sanayiini Destekleme Fonu'na aktarılacak olmasına karşın, öncelikle Genel Bütçeye girecek kamu geliri niteliğindeki safi hasılatı azaltacağında kuşku bulunmamaktadır.

— Her nevi müşterek bahis tertibi sonucu sağlanacak hasılattan ikramiye olarak ayrılacak kısmın dağıtımından önceki toplamı üzerinden kesilecek % 5 paylar Fon'un ikinci kaynağıdır.

İkramiye olarak iştirakcilere dağıtılacak miktar üzerinden kesinti yapılmak suretiyle sağlanan bu kaynağın «kamu geliri» niteliği ağırlık taşımamakta ise de; örneğin, futbol karşılaşmalarının sonuçlarını tahminen dayalı olarak tertip olunan Spor-Toto ve Spor-Loto adlı müşterek bahis oyunları ile at yarışlarının sonuçlarını tahmin esasına dayalı müşterek bahis oyunlarından sağlanan hasılatın ikramiye olarak ayrılan kısımlarından Tanıtma Fonuna aktarılan paraların miktar itibariyle büyük rakamlara baliğ olduğu da yadsınamaz.

29/4/1959 günlü, 7258 sayılı Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun ile 15/2/1965 günlü, 6/4372 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe giren Tüzük hükümlerine dayanılarak kurulan, katma bütçeli bir kamu idaresi olan Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğüne bağlı Spor-Toto Teşkilat Müdürlüğü tarafından organize edilen Spor-Toto ve Spor-Loto adlı müşterek bahis oyunlarından sağlanan gelirlerin zaruri masraflar ve yasal kesintiler dışındaki kısmının % 40,1 Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü Bütçesine aktarılmakta, geriye kalan % 60'ı ise iştirakçilere ikramiye olarak da-

ğıtılmakta, Tanıtma Fonu'nun kaynağını oluşturan % 5 kesintiler de ikramiye olarak dağıtılacak miktar üzerinden yapılmakta ve haftalık olarak Fon hesabına intikal ettirilmekte olduğuna göre, Tanıtma Fonu payları ister istemez ikramiye miktarının azalmasına yol açmakta, dolayısıyla müşterek bahislere katılma oranını olumsuz doğrultuda etkileyerek katma bütçeli bir kamu kurumunun gelirlerinin önemli ölçüde azalması sonucunu doğurmaktadır.

10/7/1953 günlü ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun ile 10/6/1957 günlü ve 7000 sayılı At Yarışları Hakkındaki 6132 Sayılı Kanuna Ek Kanun hükümleri karşısında, at yarışlarının sonuçlarını tahmin esasına dayalı müşterek bahislerden elde edilen hasılatın paylaşılması yönünden de durum değişmemektedir.

— Fonun üçüncü kaynağını Başbakanlık Bütçesine bu maksatla konulacak ödenek teşkil etmektedir. 3230 sayılı Yasanın konu ile ilgili 3. maddesinin «c» bendinde, Genel Bütçe içindeki Başbakanlık Bütçesinden Fon'a aktarma yapılması öngörülmekte, böylece «kamu gelirleri»nin bir kısmı Genel Bütçe dışına çıkarılmış olmaktadır. Nitekim, 31/12/1985 günlü, 18975 Mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 23/12/1985 günlü, 3242 sayılı 1986 Mali Yılı Bütçe Kanunu'na bağlı Başbakanlık Bütçesiyle ilgili cetvele göre (Daire : 07, Kurum : 00), Tanıtma Fonu'na Başbakanlık Bütçesinin katılma payı 500.000.000 lira olarak saptanmıştır.

— Kanunla kurulan fonlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek miktarda yapılacak aktarmaların oluşturacağı dördüncü kaynağın, genelde, belirli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik fon uygulamaları ana ilkeleriyle bağdaştığı söylenemez. Hal böyle olmakla beraber 3230 sayılı Yasanın Tanıtma Fonu'nun kaynaklarını belirleyen 3. maddesinin «d» bendi, yasa ile kurulan öteki fonlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile Tanıtma Fonu'na aktarma yapılmasına olanak tanımış bulunmaktadır.

— Aynı maddenin «e» bendi, bağış ve yardım gelirleri ile diğer gelirleri Tanıtma Fonu'nun beşinci kaynağı olarak göstermiştir. Bahis konusu hükmün ifade ve içeriği, bu kaynak üzerinde daha fazla açıklama yapılmasını gerektirmeyecek kadar belirgindir.

3230 sayılı Yasa'nın dava konusu 4. ve 5. maddelerine gelince :

«Tanıtma Fonundan yapılacak harcamalar» başlıklı 4. madde iki fıkradan oluşmaktadır.

Birinci fıkrada, «Tanıtma Fonundan harcamalar, kanunun amacına uygun olarak kullanılmak üzere, Başbakanın onayı ile yapılır.» hükmüne yer verilmiştir. Harcama yöntemini belirleyen bahis konusu hükmün, yorum ve uygulama yönünden duraksamaya neden olacak bir yanı yoktur.

4. maddenin ikinci fıkrası ise, «Fonda toplanacak paradan % 20'si bir yandan bütçeye gelir öte yandan da Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine (1050 sayılı Kanunun 77 nci maddesine tabi hizmetler için) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunur.» biçimindedir.

Fonda toplanacak paraların bir yandan bütçeye gelir, öte yandan Başbakanlık Bütçesinin ilgili tertibine ödenek kaydolunacak % 20'si, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 77. maddesinde yer alan hizmetler için kullanılacaktır.

1050 sayılı Yasanın, Başbakanlık örtülü ödeneğini düzenleyen, 19/2/1963 günlü, 204 sayılı Yasayla değişik 77. maddesi aynen şöyledir:

«Madde 77 — Başbakanlık bütçesine konulan örtülü ödenek;

a) Kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri için,

b) Devletin yüksek güvenliği ve yüksek menfaatlarının isterleri için,

c) Siyasi, sosyal konularla, kültür ve Devlet itibarı alanlarında ve olağanüstü hizmetlerin sağlanmasında hükûmet icapları sayılan maksat ve gayeler için,

sarf edilir.

Örtülü ödeneğin sarf yerinin ve hesaplarının nasıl tutulup tasfiye edileceğinin ve hangi vesikaların halef olan zata devrolunacağının tayin ve takdiri Başbakana aittir.

Örtülü ödenek, Başbakanın ve ailesinin şahsi masraflarına ve siyasi partilerin idare, propaganda ve seçim ihtiyaçlarına sarf olunamaz.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı bütçelerinin haber alma ödenekleri, hizmetin gerektirdiği ve ilgili Bakan'ın takdir edeceği gizli istihbarat işlerine sarf edilir.

Başbakanlık bütçesindeki örtülü ödenek ile diğer Bakanlık ve dairelerin bütçelerindeki haber alma ödeneklerinden yapılacak harcamalar Başbakan, Maliye Bakanı ve sorumlu Bakan tarafından müştereken imza edilmiş kararnameye dayanılarak tahakkuk ettirilir. Merkez Saymanlığınca bu ödemelerin yapılması, kararnameyi imza eden Bakanların yerlerini muhafaza etmelerine bağlıdır.

Başbakanlığa veya ilgili Bakanlıklara yeni atanmalar yapıldığında, evvelce görülmüş hizmetlerin karşılığının ödenmesi, yeni atananların takdirine bağlıdır.»

Görüldüğü gibi, Tanıtma Fonu'nun amaçlarının birçoğu, örtülü ödenekten yapılacak ödemelerle de gerçekleştirilebilecek niteliktedir. Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında da, Fon'nun kurulmasına karşı çıkan milletvekillerinin, bunun yerine örtülü ödeneğin artırılmasını önermiş bulunmalarına karşın, çoğunluk, Yasa ile

öngörülen amaçların bütçenin kendine özgü bürokratik işleyişinden kaynaklanan sakıncalar nedeniyle gerçekleştirlemeyeceği yolundaki görüşü benimsenmek suretiyle inceleme konusu fıkra hükmünü yasalaştırmıştır.

Fon'da toplanacak paranın % 20'sinin 1050 sayılı Yasanın 77. maddesine tabi hizmetler için Başbakanlık Bütçesinin ilgili tertibine aktarılması, yasa gereğince, Başbakanın onayını gerektirmemekte, doğrudan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılmaktadır. Başbakanın onayını gerektiren harcamalar ise, örtülü ödeneğe ayrılan % 20 dışındaki kısımla sınırlı bulunmaktadır.

3230 sayılı Yasanın «Tanıtma Fonunun denetimi» başlığını taşıyan dava konusu 5. maddesine göre; 1050 sayılı Yasanın 77. maddesine tabi hizmetlerle ilgili giderleri karşılamak üzere Başbakanlık Bütçesinin ilgili tertibine aktarılan % 20 oranındaki kısım dışında kalan paradan yapılacak harcamalar, Başbakanlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığınca iki yıl için seçilecek birer temsilci üyeden teşekkül eden Kurulca denetlenecektir.

Maddenin açık ifade ve içeriği, denetimle ilgili hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesi yönünden bu evrede daha fazla açıklama yapılmasını gerektirmemektedir.

3230 sayılı Yasanın inceleme konusu dava açısından önem taşımayan 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

B — Anayasa'ya Uygunluk Denetimi :

Dava dilekçesinde, 3230 sayılı Yasanın sadece Tanıtma Fonu'ndan yapılacak harcamalar ve Fon'un denetimi ile ilgili 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 160., 161., ve 165. maddelerine aykırılığından söz edildiğine ve yalnız bu iki maddenin iptaline karar verilmesi istendiğine göre, Anayasa'ya uygunluk denetimi; doğrudan doğruya 4. ve 5. maddelerin öz ve içerik bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığının saptanması, başka bir anlatımla anılan maddelerin Anayasa karşısındaki hukuksal değerlerinin belirlenmesi suretiyle yapılacaktır.

1 — 3230 sayılı Yasanın 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

a) 4. maddenin birinci fıkrası yönünden inceleme :

Tanıtma Fonu harcamalarının, Yasanın amacına uygun olarak kullanılmak üzere, Başbakanın onayı ile yapılacağını hükme bğlayan birinci fıkra, denetim ile ilgili bir içerik taşımamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın, genel ve katma bütçeli dairelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına; kamu iktisadi teşebbüslerinin de Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarını belirleyen 160. ve 165. maddelerinin inceleme konusu fıkra ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

Konuya Anayasa'nın 161. maddesi açısından yaklaşıldığında göze çarpan durum şudur:

Tanıtma Fonu; özerk bir kamu tüzelkişisi olan Milli Piyango İdaresi, katma bütçeli bir daire hüviyetindeki Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü ve Genel Bütçeye Dahil Başbakanlık ve Tarım Bakanlığı Bütçelerinden ayrılan veya bu bütçeleri doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyen ve ağırlık taşıyan nitelikleri bakımından kamu geliri sayılması gereken paralardan oluşmuştur.

Dava konusu fıkra, 3. maddede öngörülen yasal kaynakların oluşturduğu kamu gelirlerinin yalnız Başbakanın onayı ile harcanabileceğini hükme bağlarken, Fon'da toplanacak paranın «kanunun amacına uygun olarak» kullanılmasını ön koşul olarak benimsemiştir. Kamu gelirlerinin bütçe usulleri dışında harcamasına olanak tanıyan Tanıtma Fonu uygulamasında harcamaların Başbakan onayı ile yapılması yönteminin tek sınırlaması bu koşuldur.

Birinci fıkranın anlamı böylece ortaya konduktan sonra konuya kalkınma planları açısından bakıldığında;

3230 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan ve daha önce ifade edildiği üzere dört ayrı hedefe yönelik amacın, 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Yasa gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 13/7/1984 günlü, 90. Birleşiminde onaylanan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da bütünüyle kabul edildiği açıkça görülmektedir. Gerçekten, memleketimizi yurt içinde ve dışında çeşitli yönleriyle tanıtmaya ve milletlerarası kamuoyunu memleketimizin menfaatları istikametinde yönlendirmeye ilişkin hedeflerin, 1985-1989 yıllarını kapsayan söz konusu planın «Kurumsal ve İdari Düzenlemeler» başlıklı 5. Bölümünde yer alan «Tanıtma ve Kamuoyunu Aydınlatma» Faslının 843-846. maddelerinde; Türk kültür varlığının tayılmasını sağlamak ve Devlet arşiv hizmetlerini müessir hale getirmekle ilgili hedeflerin de, «Sosyal Hedef ve Politikalar» başlığını taşıyan 4. Bölümündeki «Milli Kültür» Faslının 570-586. maddelerinde ağırlıklı olarak belirtildiği gözlenmektedir. Sözü edilen düzenlemelerin Yasanın amaçlarıyla tam bir uyum içinde bulunduğunda kuşku yoktur.

Açıklanan hususlar ve 3230 sayılı Yasanın özellikle Türk kültür varlığının yayılmasını sağlamaya ve Devlet arşiv hizmetlerini müessir hale getirmeye yönelik hedefleri, Anayasa'nın «Tarih, kültür ve tabiat varlıkları nın korunması» başlığı altındaki 63. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır» biçimindeki kural ile birlikte değerlendirildiğinde, Tanıtma Fonuyla yerine getirilmesi öngörülen görevlerin, kalkınma planları ile ilgili ve mahiyetleri itiba-

riyle bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerin tipik örneklerini oluşturduğu kolaylıkla anlaşılır. Bu bakımdan, belirtilen türde hizmetlerin gerekli kıldığı, anında karar alıp sür'atle harcama yapma ve ek finansman sağlama zorunluklarını giderebilecek, bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendine özgü bürokrasisi içinde çözülemeyecek yahut uzun sürede zorlukla çözülecek önemli sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirebilecek nitelikteki birinci fıkra düzenlemesinin Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasıyla tanınan ve bütçe dışı harcama yapılmasına olanak veren «özel usuller» deyiminin kapsamı içinde mütalaa edilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın, «Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.» biçimindeki bahis konusu hükmü açıklanan nedenlerle 3230 sayılı Yasanın Tanıtma Fonu'ndan yapılacak harcamalara ilişkin 4. maddesinin birinci fıkrasının Anayasal dayanağını teşkil etmektedir.

Özde, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun görülen dava konusu birinci fıkra gereğince, harcama yetkisinin, yasayla özel olarak oluşturulan tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş yerine Başbakana verilmesinde ve harcamaların, 3230 sayılı Yasanın amacına uygun olmak koşuluyla Başbakanın onayı ile yapılması yönteminin kabul edilmesinde de Anayasa'nın 161. maddesine aykırı bir yön yoktur.

b) 4. maddenin ikinci fıkrası yönünden inceleme:

İkinci fıkra hükmü, «Fonda toplanacak paradan % 20'si bir yandan bütçeye gelir öte yandan da Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine (1050 sayılı Kanunun 77 nci maddesine tabi hizmetler için) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunur.» biçimindedir.

Dava dilekçesinde, bu hükmün, Fon'da toplanan Devlet gelirlerinin yalnızca % 20'sini bütçeye intikal ettirmekte, geri kalan bölümünü ise bütçe ve denetim dışında tutmakta olması nedeniyle Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Fon'da toplanacak paradan % 20'sinin, Başbakanın onayı aranmaksızın, bütçeye gelir ve Başbakanlık bütçesinin örtülü ödenek tertibine ödenek kaydolunacağını öngören inceleme konusu fıkranın, 1050 sayılı Yasanın 77. maddesiyle düzenlenen Başbakanlık örtülü ödeneğini artırmayı amaçladığı açıktır.

İkinci fıkrada da denetimle ilgili özel hükümlere yer verilmediğinden anılan düzenlemenin de Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleriyle ilgisi bulunmamaktadır. Fon'da toplanan paranın % 20'si bütçeye gelir ve Başbakanlık Bütçesinin ilgili tertibine ödenek kaydedildiğine göre, bu meblağ için kuşkusuz genel bütçeyle ilgili harcama ve denetim usullerinin uygulanması gerekir. Bu bakımdan söz konusu ikinci fıkranın Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırılığı savı hukuken geçerli sayılamaz.

Düzenlemenin Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olduğu yolundaki sava gelince:

3230 sayılı Yasanın 4. maddesinin ikinci fıkrası, Tanıtma Fonu'nda toplanacak paraların % 20'sini genel bütçeye gelir kaydetmekte, başka bir deyişle, anılan Yasanın 2. maddesi uyarınca kurulan Fon'un bütünüyle bütçe dışına çıkardığı 3. maddedeki kaynaklardan oluşan potansiyelin % 20'sini, 1050 sayılı Yasanın 77. maddesine tabi hizmetlerde kullanılmak üzere, gelir olarak yeniden bütçeye döndürmektedir. Böylece, Tanıtma Fonu'nun kurulmasıyla % 100'ü bütçe dışında tutulan paranın % 20'si tekrar genel bütçeye gelir kaydedilmiş olmaktadır.

Cari bütçeye ve Fon'un özelliği nedeniyle ileriki yıl bütçelerine bir yandan belirli orandaki paranın gelir, öte yandan bu gelirin Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine ödenek kaydolunmasını öngören söz konusu hüküm, mahiyeti itibariyle genel bütçenin uygulanmasıyla ilgili bir düzenlemedir. Hatta bu niteliği nedeniyle düzenlemenin, bütçe yasalarında değişiklik yapan ya da onları tamamlayan bir hüküm olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Anayasa'nın 161. maddesinde «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralına yer verilmiş olmasına karşın, yasalarla bütçe yasalarının değiştirilemiyeceğine veya tamamlanamayacağına ilişkin bir kural konmamış ve 163. maddesinde ise, sadece «... Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez...» denmiş olması da yasalarla bütçe yasalarında değişiklik yapılmasına ve bütçe yasalarını tamamlayan hükümler getirilmesinde Anayasal bir engel bulunmadığını göstermektedir.

Kural, her ne kadar, belirli gelirlerin belirli giderlere tahsisi sonucunu doğuruyor ve bundan dolayı genel bütçe ilkelerinden «ademî tahsis» ilkesine aykırı bir nitelik taşıyor ise de, söz konusu ilkenin Anayasa'da, özellikle Anayasa'nın bütçe ile ilgili 161. maddesinde Anayasal bir kural olarak yer almadığının da gözden uzak tutulmaması icap eder.

Öte yandan, iptali istenen ikinci fıkra hükmünün ileriki yıllar bütçelerini etkileyecek nitelikteki içeriğinin Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasındaki «Bütçelerin yıllık olması» ilkesiyle bağdaşmayacağı yolunda ileri sürülebilecek görüşler de, Tanıtma Fonu uygulamasının anılan Anayasa maddesinin üçüncü fıkrasındaki «özel süre ve usuller» kapsamı içinde mütalaa edilmiş olması karşısında kabule değer sayılamaz.

Konuya Anayasa'nın 163. maddesi açısından bakıldığında da Anayasa'ya aykırı bir yön göze çarpmamaktadır.

Anayasa'nın «Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları»nı belirleyen 163. maddesinin, özellikle, «...Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari yıl ve ileriki yıl bütçelerine mali

yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.» Biçimindeki son cümlesi, dolaylı da olsa, bütçelere mali yük getiren yasalar yönünden önem taşımaktadır.

3230 sayılı Yasanın 4. maddesinin inceleme konusu ikinci fıkrasında yer alan «...Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine (1050 sayılı Kanun 77 nci maddesine tabi hizmetler için) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunur.» biçimindeki hüküm, bir bakıma, Başbakanlık Bütçesine mali yük getiren bir nitelik taşımakta olmasına karşın, bu yükün, daha açık bir anlatımla Başbakanlık bütçesine konulan ödeneğin karşılığının da, ikinci fıkrada, fonda toplanan paraların % 20'si olarak gösterildiği kabul edilmelidir. Bu itibarla ikinci fıkra hükmünün ifade ve içeriği Anayasa'nın 163. maddesiyle de uyum içindedir.

Özetlemek gerekirse, 3230 sayılı Yasanın dava konusu 4. maddesini oluşturan hükümlerin Anayasa'ya aykırı bir yanı ve yönü bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 3230 sayılı Yasanın 5. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı soruru :

Denetim ile ilgili 5. madde, aynen; «Tanıtma Fonundan yapılacak harcamalar (4 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen % 20 dışında kalan) Başbakanlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığınca 2 yıl için seçilecek birer temsilci üyeden teşekkül eden heyet tarafından denetlenir.» biçiminde bir kural içermektedir.

«Tanıtma Fonunun denetimi» başlığını taşıyan bu madde, 3230 sayılı Yasanın 4. maddesinin ikinci fıkrasıyla tekrar bütçe içine alınan, böylece kapsamı içindeki kamu gelirlerini olağan denetim yöntemlerine bağlı kılan % 20 oranı dışındaki harcamaların denetlenmesi görevini özel olarak kurulan Denetleme Kurulu'na vermektedir.

Dava dilekçesinde, özetle, Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri ile, kamu gelirlerinin denetiminde Türkiye Büyük Millet Meclisi denetiminin esas alındığına işaret edildikten sonra, Başbakanlığın kendi buyruğunda bulunan kişilere kendi denetimini yaptırmak suretiyle Devlet ve Sayıştay denetimi dışında, Anayasa'nın öngörmediği bir denetim sistemi yaratılarak Fon'un denetiminin bu sisteme bağlı tutulduğu öne sürülmekte ve dava konusu 5. maddenin Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmektedir.

Anayasa'nın «Bütçenin hazırlanması ve uygulanması» başlığını taşıyan ve konusu da belirtilen başlıkla sınırlı bulunan 161. maddesi, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki Kamu tüzelkişilerinin harcama usullerini göstermekte, denetimle ilgili bir hüküm içermemektedir.

3230 sayılı Yasanın salt Tanıtma Fonu'ndan yapılacak harcamaların denetimini düzenleyen 5. maddesinin bu bakımdan Anayasa'nın 161. maddesiyle çelişen ve çatışan bir yanı bulunmamaktadır.

5. madde ile ilgili Anayasa'ya uygunluk denetiminin, bu nedenlerle, Anayasa'nın 160. ve 165 maddelerine dayalı savlar gözönünde tutulmak suretiyle yapılması gerekmektedir.

Fonların oluşumunu, fon uygulamalarını, özellikle fonlardan yapılacak harcamaları düzenleyen açık Anayasa kuralları bulunmadığından, belirtilen hususların Anayasa karşısındaki durumlarının saptanmasında öncelikle fonları oluşturan kaynakların kamu geliri olup olmadığına bakılması, kamu geliri niteliğini taşıdıkları sonucuna varıldığı takdirde Anayasa'nın kamu gelirleri ile kamu harcamalarını hükme bağlayan kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılması zorunludur. Anayasa'da fonların denetimini düzenleyen kuralların da yer almamakta olması nedeniyle bu zorunluluk, kuşkusuz, fonlardan yapılacak harcamaların denetimine ilişkin yasa hükümlerinin Anayasal ilke ve kurallar açısından değerlendirilmesi yönünden de geçerli bulunmaktadır. Her ne kadar, Anayasa'nın 160. maddesinin gerekçesinde; «...fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarının» denetiminin de, diğer görevlerinin yanında, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan Sayıştay'a verildiği şeklinde bir ibare göze çarpmakta ise de, Danışma Meclisince, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Sayıştay'ın görevlerini belirleyen 28. maddesine paralel olarak yapılan bu düzenlemenin, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca benimsenmiş ve metinden çıkarılmış olması karşısında, fon harcamalarının 160. madde uyarınca yalnızca ve mutlaka Sayıştay tarafından denetlenmesi zorunluluğundan söz edilemez.

Tanıtma Fonu'nun kaynakları genelde ve temelde kamu gelirlerinden oluştuğuna göre sorunun çözümü, Devlet malı ile parasının denetiminde Anayasa'nın hangi ilkeleri benimsediğinin ve hangi kuralları koyduğunun belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Devlet gelir ve giderleri ile malları üzerinde parlamenter denetim için Anayasa iki yol ve yöntem kabul etmiştir. Bunlardan biri, Anayasa'nın 160. maddesinin öngördüğü Sayıştay tarafından yapılan; diğeri, Anayasa'nın 165. maddesinde belirtildiği üzere, yasa gereğince kurulan ve denetimin Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılmasını öngören bir sistemle gerçekleştirilen denetimdir.

Anayasa'mn 160. maddesi, Sayıştay'ı, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlendirmiştir.

165. maddesi de, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının yasayla düzenleneceğini öngörmektedir. Bugün yürürlükte bulunan 12/5/1964 günlü, 468 sayılı Kamu iktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, Kamu İktisadi Kuruluşlarının denetiminde aracı kuruluş Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ise de, Yasakoyucu'nun, İktisadi Devlet Kuruluşlarının bir bölümü için başka denetleme kurulları oluşturmasına Anayasal engel bulunmamaktadır.

Demekki, denetim bakımından tek yetkili organ Sayıştay değildir. Yasakoyucu kimi durumlarda Sayıştay'dan başka kurumlara da denetim görevini verebilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerini gözönüne aldığımızda, konu, Devlet gelirleri, harcamaları ve malları ile, kurulacak denetim sisteminin de mutlaka Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimini sağlayacak bir nitelikte olması gerekmektedir.

Dava konusu 5. maddenin içerdiği hüküm Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri ile karşılaştırıldığında; 3230 sayılı Yasa uyarınca kurulan Tanıtma Fonu'nun kaynaklarını oluşturan paraların büyük kesiminin, özelliklerine göre. Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimindeki genel ve özel bütçelerde yer almakta olmalarına karşın Fon'a aktarılmalarını takiben durumun değiştiği, bu evrede, anılan maddenin öngördüğü özel düzenleme nedeniyle bu paraların Sayıştay'ın, dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimi dışında kaldığı açıkça görülmektedir.

3230 sayılı Yasanın 1. maddesiyle getirilen ve Tanıtma Fonu'ndan yapılacak harcamaları Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimi dışına çıkararak inceleme konusu maddeye göre oluşturulan özel bir kurula veren düzenleme bu bakımdan Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırıdır.

Bu alanda, Bakanlar Kurulunun, kararnamelerle etkili bir idari denetim düzeni kurabileceği öne sürülebilir ise de, Anayasal açıdan asıl olan ve önem taşıyan denetim yöntemi Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi olduğundan, İdari denetim hangi ölçüde etkin olursa olsun parlamenter denetimin yerini tutamayacaktır.

Öte yandan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Anayasa'nın 98., 99. ve 100. maddelerinde yazılı soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve meclis soruşturması gibi yol ve yöntemlerle her zaman, her konuda denetleme yapma olanağına sahip bulunması da 160. ve 165. maddeler yönünden saptanan Anayasa'ya aykırılığı ortadan kaldıramayacaktır. Gerçekten, Anayasa Koyucunun, Devlet malının ve işletmelerinin denetimi konusunda söz konusu denetim yöntemleriyle yetinmeyerek özel

denetim yollarını benimsemiş bulunması, dava konusu düzenleme yönünden de Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinin buyurucu hükümlerine uyulmasını zorunlu kılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde ve Başbakanın emrinde kurulan Tanıtma Fonu ve Fon'da toplanan para ile sınırlı bütçe dışı harcama olanaklarının hukuksal geçerliliği, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan istisna hükmünden kaynaklanmaktadır. Oysa, denetim konusunda Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışında herhangi bir yol ve yöntem kabul etmemiş, genel kurala aykırı bir uygulama yapılmasına kesinlikle izin vermemiştir. O kadar ki, 160. maddesinin son fıkrasındaki hükümle, Silahlı Kuvvetlerin elinde bulunan Devlet mallarının denetimi özel olarak düzenlenirken bile, genel kuraldan sapılmamış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim ilkesinden vazgeçilmemiştir.

3230 sayılı Yasa yeni bir kurum ve kuruluş oluşturmadığı gibi; 468 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenmesi Hakkında Kanun'un «Bu kanunla kurulan denetime giren Kamu İktisadi Teşebbüslerinin tanımı» başlıklı 4. maddesinde yer alan «Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi Kurumlar ve İller Bankası bu Kanunla konulan denetime tabidirler.» biçimindeki hüküm kapsamı içinde de düşünülemeyeceğinden inceleme konusu madde ile getirilen denetim, nev'i şahsına münhasır bir iç denetim, idari denetim niteliğini taşımaktadır. Bu bakımdan Tanıtma Fonu'nun 468 sayılı Yasanın öngördüğü denetime tabi tutulmasına olanak bulunmaması yanında, dava konusu hükmün, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 104. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Bu Kanunun 28 inci maddesi gereğince Sayıştay denetimine tabi dairelerle bu dairelere bağlı sabit veya döner sermayeler ve fonlar üzerindeki Sayıştay denetimini kaldıran özel kanunların hükümleri de kaldırılmıştır.» biçimindeki genel hükümden sonra kabul edilerek yürürlüğe konmuş özel bir kural niteliğini taşımakta olması karşısında, Tanıtma Fonu'nun kendiliğinden Sayıştay denetimine tabi tutulabileceği de düşünülemez.

10/6/1985 günlü, 3230 sayılı Yasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine yer vermeyen 5. maddesi, bu nedenlerle Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Orhan ONAR, Mahmut C.CUHRUK, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

c) İptal Hükmünün Yürürlüğü :

Dava konusu 5. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu saptandıktan sonra, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gerek olup olmadığı üzerinde de durulmuştur.

10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un «Anayasa Mahkemesi kararları» başlıklı 53. maddesinin üçüncü, dördüncü, ve beşinci fıkraları aynen şöyledir :

«.....

Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.

Gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürs,, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir.

.....»

Görüldüğü üzere 53. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, iptaline karar verilen madde ve hükümlerin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağını genel kural olarak belirleyen üçüncü fıkra hükmüne ayrık hükümler yer almakta; gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği ve iptal kararı nedeniyle meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse dördüncü fıkra hükmünü uygulayacağı ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi vereceği öngörülmüştür.

İnceleme konusu 5. maddenin iptal edilmesi, kaynaklarının önemli kesimi kamu gelirlerinden oluşan Tanıtma Fonu harcamalarının denetimsiz kalması sonucunu doğuracaktır. Bu durumun kamu yararını ihlal eden hukuki bir boşluk niteliğini taşıdığında kuşku yoktur.

Hâl böyle olduğuna göre, 2949 sayılı Yasanın 53. maddesinin beşinci fıkrası delaletiyle dördüncü fıkrasına dayanılarak iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gerekmektedir.

V. Sonuç :

10/6/1985 günlü, 3230 sayılı «Tanıtma Fonu Teşkili ile 11/7/1983 Tarihli ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun 4 üncü Maddesine Bir Bent Eklenmesi Hakkında Kanun»un;

1 — 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın, maddenin iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2 — 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Mahmut C.CUHRUK, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla :

3 — 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

24/2/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C.CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1985/24

Karar sayısı : 1987/6

Karar günü : 24/2/1987

Dava konusu Yasanın 5. maddesinde öngörülen denetleme biçimi, Tanıtma Fonu'nun kuruluş amacına ve işleyiş özelliklerine uygun olduğu gibi, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen «Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.» hükmüne de uygundur. Tanıtma Fonu'nun amaçları, Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın 843-846. ve 570-586. maddelerinde hedeflenen amaçlarla aynıdır.

Kaldı ki, Fon'un işleyişi Anayasa'nın 98., 99. ve 100. maddelerinde yer alan yazılı soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması usullerinden herhangibiri ile ve her zaman Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tabi tutulabilir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Başkanvekili
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK
Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Vural SAVAŞ

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas sayısı : 1985/24

Karar sayısı : 1987/6

İptal isteminin konusunu oluşturan 3230 no.lu Yasanın «Tanıtma Fonundan yapılacak harcamalar» başlıklı 4. maddesine ilişkin çoğunluk görüşüne kullandığım karşıoy gerekçemi açıklıyorum :

İki Fıkradan oluşan 4. madde, harcamaların yasanın amacına uygun biçimde kullanılmak üzere Başbakanın onayı ile yapılacağını, fonda toplanacak paradan % 20'nin bir yandan bütçeye gelir, öte yandan Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca ödenek kaydolunacağını içermektedir. Böylece, malî yapısı yönünden bütçe dışı türe giren Tanıtma Fonu'nun kaynağında vergiler, harç ve resimler bulunmaktadır. Buna karşın harcamalar tümüyle bütçe dışındadır. Devlet geliri, özel kurallarla tüketilmektedir. Oysa Anayasa'nın 161. maddesi, Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngördüğü gibi 163. maddesi de harcama sınırını genel ve katma bütçelerle verilen ödeneğin göstereceğini, bu sınırın Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine ilişkin bütçelere hüküm konulamıyacağını, bütçe değişiklik yetkisinin kanun hükmünde kararnameyle verilemiyeceğini bildirmektedir. Yasama organının temel görev ve yetkisi içinde olan işlemlerin özel yasa ile Başbakana bırakılması görünümündeki düzenleme, fonlar konusunda özel kural getirmeyen Anayasa'nın belirttiğim maddelerine aykırı düşmektedir. Kaldıki, Başbakanlık bütçesine 1050 no.lu Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın, 19/2/1963 günlü 204 no.lu Yasa ile değişik, 77. maddesi kapsamındaki hizmetler için ödenek olarak yazılan fon gelirini, «örtülü ödenek» adıyla, Başbakan kullanacaktır. Doğrudan kullanılma olanaksızlığı, dolaylı kullanma olanağıyla sonuçta aynı noktaya gelmektedir. Sözü edilen 77.

madde örtülü ödeneğin kullanılma yerleriyle kullanılma amacını ve yasakları açıklamaktadır. Fondan bir yandan bütçeye gelir öte yandan ödenek yazımı, aykırı işleme uygunluk kazandırma çabası niteliğindedir. Bu düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmak güçtür.

Başbakanın onayı ile yapılack harcamanın denetim biçimi ve yöntemi gözetilince, sorumsuzluk örneği bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Başbakanın harcamalarını, kendine bağlı, daha alt düzeydeki görevlilerin denetlemesinin gerçek bir denetim olmadığı kuşkusuzdur. Bu düzenlemeler, özde, yasama organının denetiminden kaçırmaktır. Giderek yaygınlaşan fon uygulamasının, karmaşık ve yetersiz denetim yönteminin yasama organının etkinliğini azaltma yolu olduğu görüşündeyim. Yasama organının denetimini dışlayan düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Fon, temel de bütçe dışı kamu harcamasıdır. Kanımca, anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Anayasa bu konuda yeterli açıklıktan yoksun olmakla, yeni bir düzenlemeyi gerekli kılmakla birlikte konsolide bütçe dışı giderlerin önemli bzir bölümünü oluşturan fonların yasam organının bilgi ve denetimine sunulması zorunluluğu Anayasa'nın yukarda değinilen maddelerinden çıkarılmaktadır. Sayıştay denetimi dışında kalanlar TBMM denetimine sunulmamaktadır. Bu kaçmışın anlamı yoktur, amacı da demokrasiye ters düşmektedir. Yasama organını dışlayıcı tutum, yürütmenin, içinden çıktığı yasamaya elatması, onun önüne geçmesidir. Bunun anayasa katında geçerliliği olamaz.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen «kanun», anılan maddenin ikinci fıkrasında geçen «kanun»dur. Bunun özellikler, ayrık kurallar kapsayan bir yasa olarak düşünülmesi, böylece fonların, üçüncü fıkranın öngördüğü «özel usûl» olarak algılanması yanlıştır. Bütçe dışından bütçe içine almak gibi görülen % 20 gelir-ödenek düzeni olsun, Başbakanın onayıyla harcama yapılması olsun geçersizliği düzeltemiyecektir.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin 25/10/1969 günlü, E: 1967/41, K: 1969/57 sayılı ve 29/6/1971 günlü, E: 1971/19, K: 1971/61 sayılı kararlarıyla 11/1/1985 günlü, E; 1984/6, K: 1985/1 sayılı ve 18/2/1985 günlü, E; 1984/9, K: 1985/4 sayılı kararlarındaki karşıoy gerekçelerini de benimsiyorum.

Kamu gelirlerinin bütçe dışı harcanışlarını, Anayasa'nın 161/3. maddesinin fonlara dayanak yapılmasını uygun karşılıyamıyorum.

Özetlenen bu nedenle 3230 no.lu Yasanın 4. maddesinin Anayasa'nın 161., 163. ve 165. maddelerine aykırı bularak bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1985/24

Karar sayısı : 1987/6

10/6/1985 günlü, 3230 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi şöyledir :

«Madde 4. — Tanıtma fonundan harcamalar, kanunun amacına uygun olarak kullanılmak üzere, Başbakanın onayı ile yapılır.

Fonda toplanacak paradan % 20 si bir yandan bütçeye gelir öte yandan da Başbakanlık bütçesinin ilgili tertibine (1050 sayılı Kanunun 77 nci madesine tabi hizmetler için) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunur.»

I. Anayasanın «Mali ve Ekonomik Hükümler» başlıklı Dördüncü Kısmının Birinci Bölümünü teşkil eden «Mali Hükümler» (A, B, C, D ve E Kenar başlıklı 161-165 inci maddeler) birlikte incelendiğinde görüldüğü üzere :

Anayasa, kamu iktisadî teşebbüslerininki de dahil, bütün devlet ve kamu tüzelkişilerinin gelir ve giderleriyle mallarının, Türkiye Büyük Millet Meclisince muhakkak surette denetlenmesini öngörmüştür. Bunun istisnası yoktur.. A - Bütçenin hazırlanması ve uygulanmas, B - Bütçenin görüşülmesi, C - Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları, D - Kesinhesap, E - Kamu İktisadî Teşebbüslerinin denetimi başlıkları altındaki hükümler bunu açıkça göstermektedir. Sayışty'ın denetimi de TBMM adına yapılmakta ve bu denetimin sonuçları «Genel uygunluk bildirimi» ile TBMM'nin onayına sunulmaktadır.

Bu hükümler karşısında, fonların, bu arada Tanıtma Fonunun gelir, gider ve mallarının TBMM.nin gözetim ve denetimi dışında tutulması, orada görüşülmemesi ve kararlaştırılmaması husundaki hükümlerin Anyasa aykırılığı fazla izahata gerek göstermeyecek kadar açıktır.

Anayasanın 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki : «Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir» şeklindeki hüküm, maddenin birinci fıkrası hükmünün istisnasıdır. Esas kuralı nazara almadan istisna hükmünü değerlendirmek doğru olmaz. İstisnayı kaide haline getirir. Bu çeşit yorumun hatası da ortadadır : «Kalkınma planı ile ilgili» olmayan hemen hemen yatırım yoktur.. Bütün kamu hizmetleri de süreklidir, «bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler» kapsamına girebilir. Üçüncü fıkra, bu genişlik ve kapsamda anlaşılırsa «Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır» şeklindeki 161 inci maddenin esas hükmü kıymetsiz hale gelir, yok sayılmış olur.

Üçüncü fıkra, belirli, sınırlı ve sayılı, biteceği süre önceden tahmin edilip bir yıldan fazla sürebilecek iş ve hizmetler için, istisnaen özel süre ve usuller konulabileceğini kabul etmiştir. Sürekli kamu hizmetleri kesinlikle bu üçüncü fıkraya girmez. Esas kaide olan birinci fıkra hükmüne tabi olması şarttır.

Kanunun isminden ve amaç maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere kurulan ve bununla görülecek olan hizmetler, devletin normal ve sürekli kamu hizmetleridir. Belli ve sınırlı bir sürede görülüp bitecek iş ve hizmet değildir. Bu hususlaki harcamaların yıllık bütçelerle yapılmasını Anayasa açıkça emretmektedir. Bu çeşit hizmetler de birinci fıkra dışına çıkarılabilirse devletin bütün harcamaları da çıkarılabilir. Böylece birinci fıkra hükmü yok sayılabilir. Kanımca böyle bir yorum Anayasayı ihmal hatta ihlâldir.

II. Yasanın 4 üncü maddesi ikinci fıkrasına göre, belirsiz ve sınırsız bir şekilde, «fonda toplanacak paradan % 20 si»nin, Başbakanlık bütçesine TBMM'nce münasip miktarda konulan, örtülü ödeneğe sürekli olarak ilâve edilmesi, Anayasanın 163 üncü maddesindeki : «Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez» biçimindeki hükümlere açıkça aykırıdır.

Başbakanlık bütçesine konulan örtülü ödenek, geniş takdir yetkisi içinde, en az belge ve formalite ile harcanan bir ödenektir. Onun bütçeyle konulan miktarının dışında, başka kaynaklarla sınırsız ve belirsiz miktarlarda arttırılmasına Anayasa, özellikle 163 üncü maddesi kesinlikle karşıdır.

Bu nedenlerle 10/6/1985 günlü ve 3230 sayılı Kanunun dava konusu 4 üncü maddesinin iptali gerektiği düşüncesiyle kararın ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1985/24

Karar sayısı : 1987/6

Anayasa'nın 160. madesinde «Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle malarını Türkiye Büyük Millet Mec-

lisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir» denilmektedir.

Bu maddenin Danışma Meclisi'nce kabul edilen metninde, genel ve katma bütçeli dairelerden sonra yer alan «sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin» ibaresiyle, sözü geçen idarelerin gelir ve giderleriyle malarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi görevi de Sayıştay'a verilmiş iken, bu ibare Millî Güvenlik Konseyi'nce madde metninden çıkarılmıştır.

Yürürlükteki metne göre, kamu hizmetlerine tahsis edilen fonların Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay'ca denetlenmesinde, Anayasa yönünden bir zaruret bulunmamakta, ancak Sayıştay Kanunu ile diğer kanunların bu konuda Sayıştay'a görev vermesi halinde böyle bir denetim mümkün olmaktadır.

Anayasa'nın 165. madesinde ise, kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesinden söz edilmiştir.

Anayasa'nın yukarda bahsedilen 160. ve 165. maddeleriyle düzenlenmiş bulunan genel ve katma bütçeli dairelerle kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına hesap denetimini zarurî kılan başka bir hüküm Anayasa'da mevcut değildir. Bununla beraber, Anayasa'nın 98., 99. ve 100. maddelerinde yazılı soru, gensoru ve meclis soruşturması yoluyla, Türkiye Büyük Millet Meclisine istediği alan ve konularda denetim yapma imkânı da verilmiş bulunmaktadır.

Başbakanlık bütçesine konulacak ödenekten başka, Millî Piyango ve her nevi müşterek bahis hasılatı, bağış ve yardımlar gibi başka kaynaklarla da beslenecek olan Tanıtma Fonu. Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinde yazılı daire ve teşebbüslerden sayılamayacağı cihetle, bu fonun Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesinde Anayasa yönünden bir zaruret bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 3230 sayılı Kanun'un dava konusu olan 5. madesiyle, aynı kanunun 4. maddesi gereğince Başbakanlık bütçesine gelir ve ödenek kaydedilecek olan % 20 dışındaki fon harcamaları için özel bir denetim usulü getirilmiş olmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığını düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

Esas sayısı : 1986/5

Karar sayısı : 1987/7

Karar günü : 19/3/1987

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 81 üyesi.

İptal Davasının Konusu : 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı «213 Sayılı Vergi Usul Kanunu; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 2978 Sayılı ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanun, 492 Sayılı Harçlar Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu, 210 Sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu, 1319 Sayılı Emlâk Vergisi Kanunu, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 3074 Sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 2380 Sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergisi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesi ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki I Sayılı Cetvele Yeni Kadrolar Eklenmesi Hakkında Kanun»un; 1., 2., 4., 13., 27., 35., 36., 46., 65., 68., 74., 116. ve Geçici 4. maddelerinin Anayasa'nın 7., 8., 10., 36., 38., 73., 128., 135., 160., 161. ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İptal İsteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde, 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Kanunun 1., 2., 4., 13., 27., 35., 36., 46., 65., 68., 74., 116. ve Geçici 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. 3239 sayılı Kanunun dava konusu 13 maddesinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğu, dava dilekçesinde her madde için ayrı ayrı gösterilmiştir. Dava dilekçesindeki gerekçeleri şu şekilde özetlemek mümkündür :

1. Madde : 3239 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesinin sonuna eklenen fıkrada; Vergi Usul Kanununun bazı hükümlerine uymayan mükelleflerin Maliye ve Gümrük Bakalığınca belirlenecek usul ve esaslara göre basın ve TRT yoluyla açıklanmasının vergi mahremiyeti ilkesinin ihlali sayılmayacağı hükmü getirilmiştir. Dava dilekçesinde «...Basın ve TRT yoluyla açıklama, teşhir etme, vergi mükellefinin veya sorumlusunun cezalandırılmasıdır.» görüşünü öne sürülerek, bu fıkranın; Anayasa'nın «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.» diyen 38. maddesinin üçüncü fıkrasına; söz konusu açıklama cezasına ilişkin usul ve esasların kanunla belirlenmesi gerekirken «...Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenmesinin ve uygulanması»nın ise, Anayasa'nın «Yasama yetkisi Türk Milleti adına TBMM'nindir. Bu yetki devredilemez.» hükmünü getiren 7. maddesi ile «Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerne getirilir.» diyen 8. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Madde : Bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinin sonuna üç fıkra eklenmiştir. Dava dilekçesinde, bu eklenen fıkralardan birincisi olan ve «Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların», bu görevin yerine getirilmesinden «müteselsilen sorumlu» oldukları hükmünü getiren fıkranın, «vergi yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde yükümlü olmayan başkalarını da sorumlu tutmakta ve böylece suç işlememiş olan şahsa ceza sorumluluğu yüklemekte» olduğu öne sürülerek, Anayasa'nın «Ceza sorumluluğu şahsidir.» diyen 38. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Bu talebe ek olarak dilekçede; bu madde ile getirilen üçüncü ek fıkradaki «Müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.» şeklindeki düzenlemenin hem Anayasa'nın «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.» diyen 38. maddesinin 3. fıkrasına ve hem de «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» diyen 7. maddesine aykırı olduğu iddiası da yer almaktadır.

Bu iddialarla 3239 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının iptali istenmektedir.

4. Madde : Bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3210 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49. maddesinin (b) ve (d) fıkraları değiştirilmiştir. Dilekçede iptal isteminin bu yeni iki fıkradan hangisine yönelik olduğu açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte; «Bu madde Takdir Komisyonlarının arsalara ve arazilere ait asgari ölçüde birim değer tesbitlerine karşı itiraz ve dava açma hakkını kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlarına tanımıştır. Halbuki burada asıl muhatap o mıntıkada arsa veya arazi sahibi olan vatandaştır. Bu madde vatandaşa itiraz ve dava hakkı tanımamaktadır.» dendiği için iptal isteminin değişik (b) fıkrasının ikinci bendine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dilekçede bu fıkranın «vatandaşa itiraz ve dava hakkı tanımaması»nın; Anayasa'nın «Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» diyen 36. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenmektedir.

13. Madde : 3239 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 141. maddesini takiben yeni bir ek madde eklenmiştir. «Yeminli mali müşavirlik» başlığını taşıyan bu ek madde dokuz fıkradan oluştuğu gibi, söz konusu 3239 sayılı Kanunun «213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ile ilgili değişiklikler» başlıklı birinci bölümünde yer alan

Geçici 14. madde ve Geçici 15. madde de «Yeminli mali müşavirler kurulu» ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Dilekçede iptal isteminin bu dokuz fkradan ve Geçici iki maddeden hangilerine yönelik olduğu açıkça belirtilmemiş ve «...Yasanın 13. maddesinin belirtilen hükümlerinin...» den mek suretiyle dolaylı bir anlatım yolu benimsenmiştir. Bu nedenle Dilekçede Anayasa'ya aykırılık iddiasının hangi fıkra ve geçici maddeyi hedef aldığını belirlemek için öne sürülen gerekçeleri incelemek ve bunların ait olduğu fıkra ve geçici maddeleri tesbit etmek gerekmektedir.

Dilekçede aynen, «Bu yasa böylece, Yeminli Mali Müşavirlik unvanının kazanılması, bunların yapacakları işler, sorumluluk sınırları, yönetim ve çalışma ve disipline ilişkin esaslar ile diğer hususların Bakanlar Kurulunca saptanması, yeminli mali müşavirlik kurulu üyeleri, birinci başkan, birinci başkanvekilinin 3 yıl süreyle Bakanlar Kurulunca atanması ve Yeminli Mali Müşavirler Kurulunun kuruluş, görev, çalışma denetim esasları, çalışma usulleriyle diğer konuların Bakanlar Kurulunca belirtilmesi Anayasa'nın 135. ve 128. maddelerine açıkca aykırıdır.» denilmektedir

Bu iddia, 13. maddenin dokuz fıkrası ve iki geçici maddenin içeriği ile ilişkilendirildiğinde iptal isteminin söz konusu maddenin; «yeminli Mali Müşavirlik unvanının kazanılması, bunların yapacağı işlersorumluluk sınırları, yönetim, çalışma ve disipline ilişkin esaslar ve diğer hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.» diyen beşinci fıkrası ile, «Yeminli Mali Müşavirler Kurulunun kuruluş, görev, çalışma ve denetim esasları, seçilme usulü ile diğer konular Bakanlar Kurulunca belirlenir.» diyen sekizinci fıkrasına ve «Üç yıl süre ile görev yapacak olan ilk yeminli mali müşavirler kurulu üyeleri, biri Başkan ve biri Başkanvekili olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden altı ay içinde Bakanlar Kurulunca atanır.» diyen Geçici 14. maddenin birinci fıkrasına yönelik olduğu anlaşılır. dilekçede, söz konusu fıkraların ve geçici maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası şu gerekçeye dayandırılmıştır: Anayasamızın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında hükümler getirmektedir. Buna göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak bir kanunla kurulabileceği öngörülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası ise: «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» demektedir. Anayasa'nın 7. maddesi kanun yapma yetkisini TBMM'ye vermiş ve bunun devredilemiyeceğini belirtmiştir. Yine Anayasa'nın 8. maddesi ise yürütmenin yetki ve görevlerinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını hüküm altına almıştır... Yine Anayasa'nın 8. maddesinde de, yü-

rütmenin yetki ve görevlerini kanunlara uygun olarak kullanır ve yerine getirir hükmünün anlamı da aynı paraleldedir. Bu nedenle Yasanın 13. maddesinin belirtilen hükümlerinin Anayasamızın 135., 128., 7. ve 8. maddelerine aykırı bulunmaktadır, iptali gerekir.»

27. madde: Bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununa «İşyeri kapatma cezası» başlıklı mükerrer 354. madde eklenmiştir. Dört fıkradan oluşan bu maddenin, hangi fıkralarının Anayasa'ya aykırılığının iddia edildiği yine açıkça belirtilmediği için, dilekçede öne sürülen iddialar değerlendirilerek iptali istenen fıkra veya fıkralar bulunmaya çalışılacaktır. Dilekçede «Bu madde işyerini kapatma konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına yetki vermiştir. Kapatma bir idari karardır. Bu maddenin ikinci fıkrası «Kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.» denildikten sonra «Böylece kanunda belirlenecek husus bir Bakanlığın düzenlemesine terkedilmiştir.» iddiasına yer verilmiştir. Buna göre iptal isteminin bu maddenin 1. ve 2. fıkralarına ait olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü 27. maddenin birinci ve ikinci fıkraları aynen şöyledir:

«Mükerrer Madde 354. — Yetkililerce, 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir. Bakanlık bu yetkisini mahalline devredebilir.

Kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.»

Bu iki fıkraya yönelik iptal isteminin gerekçesi dilekçede şöyle açıklanmıştır: «Açıkça görüldüğü gibi bu hüküm de «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur» diyen Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.»

35. Madde: Bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 414. maddeyi müteakip mükerrer 414. madde eklenmiştir. İki bendden oluşan bu maddenin (b) bendi; «Bu kanunda yer alan maktu hadler ile asgari ve azami miktarları belirtilmiş para ile ödenecek ceza miktarlarını on katına, nispi hadleri ise iki katına kadar ayrı ayrı artırmaya ve bunları kanuni seviyesine indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.» hükmü getirilmiştir.

Dilekçede; Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında Bakanlar Kurulu'na vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle ilgili olarak değişiklik yapmak yetkisi verildiği halde bu maddeyle vergi cezalarını da düzenleme yetkisi verildiği öne sürülerek, Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmektedir. Dava dilekçesinin sonuç kısmında bu maddenin

tümünün iptali öne sürülmüşse de gerekçede sadece (b) bendi üzerinde durulduğu için, iptal isteminin bu bendle sınırlı tutulması uygun olacaktır.

36. Madde: Bu madde ile Vergi Usul Kanunu'nun 415. maddesini takiben eklenen mükerrer 415. madde ile «Vergi İdaresini Geliştirme Fonu» adı altında bir fon oluşturulmuştur. İki fıkradan ibaret olan söz konusu mükerrer maddenin ilk fıkrası dört bentten oluşmaktadır.

Dilekçede bu madde ile ilgili iddia ve gerekçe aynen şöyledir: «Bu madde ile «Vergi İdaresini Geliştirme Fonu» kurulmuştur. Bu fon gelirleri tümüyle vergi gelirlerinden elde edilmektedir.

Bu maddenin dördüncü fıkrası ile bu fon, Sayıştay denetimi ve Genel Bütçe ve Meclis denetimi dışına çıkarılmıştır. Bu nedenle bu maddenin hükümleri Anayasamızın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.»

Bu iddia tahlil edilirse iptal istemine birinci fıkranın «Vergi İdaresi Geliştirme Fonu» kurulduğunu belirleyen birinci bendi, bu fonun gelir kaynaklarını gösteren ikinci ve bu fondan yapılacak harcamaların 1050, 832 ve 2886 sayılı kanunlarla 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olmadığını hükme bağlayan dördüncü bendi ve «Bu Fonun kullanılma usul ve esasları ile fona ilişkin diğer usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir ve yürütülür. Denetimi; Başbakanlık, Maliye ve Gümürk Bakanlığı ve Sayıştayca belirlenecek birer üyeden meydana gelecek bir komisyon aracılığı ile yapılır.» diyen ikinci fıkrası girmektedir. Doğrudan iptal konusu yapılmayan birinci fıkranın üçüncü bendinin fon gelirlerinin tahsil usulüne ilişkin olduğu dikkate alınırsa iptal isteminin söz konusu maddenin tümünü kapsadığı anlaşılmaktadır.

İptal gerekçesi açıklanmaksızın sadece, bu maddenin Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasa'nın bu maddelerinin içeriği dikkate alındığında söz konusu fonun yıllık devlet bütçesi içinde yer alması ve bu nedenle de Sayıştay'ın denetimine tabi tutulması gerektiğinin öne sürüldüğü ve iptal isteminin bu gerekçeye dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

46. Madde : Bu madde ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 31.12. 1980 tarihli ve 2361 sayılı Kanunla değişen ikinci kısmının «Yatırım indirimi» başlıklı sekizinci bölümünün Ek 2. maddesinde bazı değişiklikler yapılmış ve maddeye «Yatırım indiriminden yararlanma şartları ve uygulama esasları ile diğer hususlar Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müşteşarlığınca müştereken belirlenir.» hükmü son fıkra olarak eklenmiştir.

Dilekçede Anayasa'ya aykırılık iddiası söz konusu maddeye eklenen bu son fıkraya yönelik olup bu fıkranın; Anayasa'nın «Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.» hükmünü getiren 73. maddesinin üçüncü fıkrasına ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğunu ve devredilemiyeceğini âmir 7. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

65. Madde: Bu madde ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 24/12/1980 tarih ve 2361 sayılı Kanunla değişik «Vergi tevkifatı» başlıklı 94. maddesi değiştirilmiştir. Yeni şekliyle madde, «Kazanç, ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında vergi tevkifatı» başlığını taşıyan (A) fıkrası ile «dahili tevkifat»a ilişkin (B) fıkrasından oluşmaktadır. Dava konusu olan (A) fıkrasında, başta «hizmet erbabına ödenen ücretler»le ilgili birinci bent olmak üzere 13 ayrı bentte çeşitli kazanç, ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iratları gösterilmiş ve fıkra; «Bakanlar Kurulu bu maddede yer alan tevkifat nisbetini, her bir bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tesbit etmeye yetkilidir. Bu yetki tam bir dar mükellefler için farklı oranlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabilir.» hükmü ile bitirilmiştir.

Dilekçe'de, Anayasa'ya aykırılık iddiası bu son fıkraya dayandırılmış olmakla birlikte «65. madde ile yapılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu» ifade edilmek suretiyle maddenin tamamının aykırılığı öne sürülmüş ve iptali istenmiştir. İptal isteminin gerekçesi incelendiğinde iki ayrı konu üzerinde durulduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi üc ret gelirleri ile diğer kazanç ve gelirlerin tabi olacağı tevkifat oranlarının değiştirilmesi işleminin ücret geliri sahipleri aleyhine düzenlendiği iddiasıdır. Dilekçede bu konu ile ilgili iddia şöyle açıklanmaktadır.

.....

«Yetki hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu 94. maddenin (A) bendinde 13 bent halinde belirlenmiş bulunan gelir unsurlarından ücretler hariç diğerlerinde yapılacak tevkifat oranlarını gelir cinslerine göre ayrı ayrı belirlemeye yetkili bulunmaktadır Bu yetkinin kapsamı bazı gelir gruplarında hiç tevkifat yapılmaması yani (sıfır) oranında tevkifat yapılması veya mevcut oranın bir kat artırılarak yüzde 50 oranında yükseltilmesi şeklinde kullanılabilir. Ancak söz konusu oran değiştirme yetkisi ücret gelirlerinin vergilendirilmesi için geçerli değildir. Çünkü ücret gelirleri Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. ve 104. maddeleri uyarınca «Esas Tarife»de yer alan oranlara göre tevkifata tabi tutulacaktır (Gelir Vergisi Kanunu m. 94/A-1 hükmü).

Bakanlar Kurulu Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan «Esas Tarife»deki gelir dilimlerinin hizasındaki vergi nisbetini topluca yüzde 10 indirmeye, indirilen bu nisbetleri eski miktarlarına çıkartmakla yetkilidir (Gelir Vergisi Kanunu m. 103 son fıkra). Ancak bu yetki ile aynı kanunun 94. maddesinin son fıkrasında yer alan yetki açısından belirgin bir farklılık vardır. Çünkü ücret gelirlerininin vergilendirilmesinde hiçbir vakit sıfır oranı uygulanamayacaktır.

Arzedilen tüm bu nedenler dolayısıyla, Yasanın 65. maddesi ile yapılan düzenleme Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırıdır, iptali gerekir.»

İptal isteminin dayandığı ikinci neden tevkifat oranlarının «sıfıra kadar indirilmesi» ile ilgilidir. Dilekçede tevkifat oranlarının Bakanlar Kurulu kararıyla sıfıra indirilebilmesinin; bir taraftan «vergiyi kaldırma» anlamına geleceği, diğer taraftan da böyle bir uygulama ile fertlerin vergilendirilmesinde özellikle ücret gelirleri yönünden «eşitsizlik» yaratılacağı öne sürülmüştür. Dilekçede bu konudaki görüşler şöyle anlatılmaktadır:

«....(sıfır) oran bir konuda verginin alınmaması anlamındadır.

.....

Bakanlar Kurulu'na nihai vergilemede sıfır oranın kullanılması konusunda takdir yetkisi verilmesi ile bazı gelir gruplarının Bakanlar Kurulu kararı ile vergilendirilmemesi, yeni sıfır oran uygulaması ile dolaylı olarak vergiden müstesna tutulması olanağı yaratılmıştır.

Bakanlar Kurulu'na verilen vergi oranını sıfıra indirme yetkisi Anayasa'nın «vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler kanunla değiştirilir veya kaldırılır.» hükmüne aykırı bulunmaktadır.

.....

Tevkifat suretiyle vergilendirmeyi hükme bağlayan 94. maddenin (A) fıkrasında yer alan gelir unsurlarına uygulanacak tevkifat oranlarını ücretler dışında sıfıra kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili bulunmaktadır. Ücretlere uygulanacak vergi oranlarının hiçbir vakit sıfıra indirilmesi söz konusu değildir.

.....

Yukarıda arzedilen tüm bu nedenlerle Yasanın 65. maddesi Anayasa'nın 73/1. ve 2. fıkralarına aykırı buulnmaktadır. İptali gerekir.»

68. Madde: Bu madde ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 31/12/1982 günlü ve 2772 sayılı Kanunla eklenen ve «Hayat Standardı Esası»nı düzenleyen mükerrer 116. maddenin birinci fıkrasında yer alan temel gösterge tutarları yükseltilmiş ve hayat standardı göstergelerine ilişkin kira karşılığı tutarlar bir kat artırılmış, birinci fıkranın sonuna bir hüküm eklenerek; ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir.

Dilekçede temel gösterge tutarlarının yükseltilmiş olmasının ve bir serbest meslek sahibinin zarar etse de bu gösterge üzerinden vergi ödemek zorunda kalmasının Anayasa'nın «mali güce göre vergilendirme ilkesine» ters olduğu öne sürülmüştür. Dilekçede de bu husus şöyle açıklanmıştır:

«Vergi kanunlarında sosyal amaçlı muaflık ve istisnalar yer alabilir. Ancak hiç bir vakit gelir kanunları ile geliri olmayan veya menfi geliri olan (zarar eden) bir mükellefin vergi ödemesi zorunlu hale getirilemez. Çünkü bilindiği gibi vergiler kazanç, servet veya harcamalar üzerinden alınır. Geliri olmayan bir mükelleften vergi alınması verginin mali güce göre alınması ilkesine ters düşer.»

Dilekçede ayrıca «Bakanlar Kurulu, bu maddede belirtilen tutarları, azami hadleri aşmamak şartıyla, herbirini ayrı ayrı veya topluca her yıl artırmaya yetkilidir. Bu yetki kazanç ve faaliyet kolları itibariyle de kullanılabilir.» şeklinde değiştirilen fıkranın da Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmektedir. Dilekçeye göre Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin; Anayasa'nın «Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir.» diyen 73. maddenin dördüncü fıkrası ile ilişkisi yoktur. Çünkü Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116. maddesi ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetki ticari, zirai ve serbest meslek kazancı mükellefleri için asgari vergi matrahı tesbitidir ki, böyle bir tesbit yapmaya Anayasa'nın emredici hükmü bakımından Bakanlar Kurulu'nun yetkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak Dilekçe 68. maddenin Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemini kapsamaktadır.

74. Madde: Bu madde ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişen 8. maddesinin 1 numaralı bendi yürürlükten kaldırılmış, 3 ve 9 numaralı bendlerin birinci paragrafları değiştirilmiş ve maddeye 13, 14, 15 ve 16 numaralı bentler eklenmiştir. Dilekçede her ne kadar 74. maddenin tamamının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemi öne sürülüyorsa da, bunun isteği aşan bir ifade olduğu, iptal isteminin 74. madde ile eklenen 14. bende yönelik bulunduğu dilekçedeki açıklamalardan anlaşılmaktadır.

74. madde ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun «İstisnalar» başlıklı 8. maddesine eklenen 14. bent şöyledir:

«Beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla bu Kanun'a göre yapılan devirlerde münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlar devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilir. Bu indirime ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirlenir.»

Dilekçede bu bendin Anayasa'nın 73. maddesinin mali güce göre vergi ödenmesini öngören birinci fıkrası ile vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımını maliye politikasının sosyal amacı olarak kabul eden üçüncü fıkrasına aykırı olduğu öne sürülmektedir. Dilekçede bu iddia şöyle açıklanmıştır.

«.....

Zarar eden bir kuruluşun el değiştirmesine, başka bir kuruma satılmasına ve devrine, sermayede payı olanların karar vermesi halinde normal koşullarda kurumun devri özsermayesi karşılığında sağlanacak haklarla olur. Çünkü kurumun devri ve el değiştirmesi de ticari bir işlem, daha açıkçası bir alım satım işlemidir....

.....

Zararlı kurumu devralan kurum bu işlemini ticari koşullarla gerçekleştirdiğinden gerçekte «zarar» devralmaktadır. Çünkü devir işlemi piyasa ekonomisinin var olduğu bir ortamda ticari amaçla yapılmakta ve normal koşullarda zarar eden kurum sahiplerine devrettikleri kurumun satış anındaki değeri kadar pay ödemektedirler

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesine eklenen 14 numaralı bent ile getirilen «devirlerde münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlar devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilir» hükmü bu nedenle fiili bir karar devri olamayacağından, zarar eden kurumların el değiştirmesine, devredilmesine, devir alana devlet hazinesinden pay verilmesi dolayısıyla çabukluk getirilecektir....

.....

Zarar eden kurumların devri halinde devlet hazinesinden sağlanacak olan mali destek, zarar miktarının % 46'sıdır.....

.....

Yukarıda arzedilen nedenlerle Yasanın 74. maddesi Anayasa'nın 73/1. ve 2. fıkralarına aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.»

116. Madde: Bu madde ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na Geçici 14, 15 ve 16. maddeler eklenmiştir.

Dilekçede bu geçici üç maddeden, Geçici 14. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmekle birlikte sonuçta, 14. maddenin tümünün iptali istenmektedir. Geçici 14. maddenin birinci fıkra hükmü aynen şöyledir:

«Bakanlar Kurulu, ödenecek Emlak Vergisi miktarını ilgili belediye meclislerinin kararı ve belediye başkanının teklifi üzerine, mahalleler, köyler veya cadde, sokak yahut değer bakımından farklı bölgeler itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere 1986 yılı için % 40'tan, 1987 yılı için % 20'den fazla olmamak üzere indirilebilir.»

Dilekçede; ödenecek Emlak Vergisi miktarının «ilgili belediye meclislerinin kararı ve belediye başkanının teklifi üzerine» Bakanlar Kurulu tarafından indirilebilmesine ilişkin düzenlemenin; Bakanlar Kurulu'nu «Belediye Meclisi'nce alınacak emlak vergisi miktarlarını onaylama makamı haline getirdiği» böyle bir uygulamanın ise «subjektif tasarruflara neden olabileceği ve Bakanlar Kuruluna ait bir yetkinin mahalli idarelere devri» anlamını taşıdığı öne sürülerek, bu halin; «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak» yetkisini sadece Bakanlar Kurulu'na veren Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu iddia edilmekte ve ipatli istenmektedir.

Geçici 4. Madde: Bu madde ile, 3239 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11 Aralık 1985 tairhinde adlarına vergi ve ceza tarhedilen mükellefler için kısmî bir af getirilmektedir. Madde metnine göre; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte adlarına vergi ve ceza tarh edilen mükelleflerin vergi borcu aslı 300.000 (dahil) lirayı aşmayanlar, vergi borcu aslını % 25 fazlası ile 31/12/1985 tarihine kadar ödedikleri takdirde haklarında kesilen cezalar terkin edilir ve gecikme zammı ile tecil faizi hesaplanmaz.»

Dilekçede, bu düzenlemeyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın «vergi ve cezasını iyiniyetle zamanında veya 11/12/1985 tarihinden önce ödeyenleri» cezalandırdığı, «bu tarihten sonra ödeme yapanları» ise adeta ödüllendirdiği öne sürülerek, söz konusu maddenin Anayasa'nın 10. maddesinin; «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» diyen ikinci fıkrası ile; «Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.» diyen üçüncü fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği öne sürülmektedir.

II. İlk İnceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Başkan H. Semih Özmert, Üyeler; Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılma-

larıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dava dilekçesi sayfalarının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü şekilde onaylanmamış olduğu görüldüğünden, bu eksikliğin onbeş gün içinde tamamlanması gerektiğinin, tebligat yapılacak iki üye dilekçede gösterilmediği için yukarıda zikredilen Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dava dilekçesinin başında ad ve soyadları yazılı iki üyeye tebliğine; tebliğde eksikliğin verilen süre içinde tamamlanmaması halinde 2949 sayılı Kanun'un 27. maddesinin son fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılacağı hususuna yer verilmesine 18/2/1986 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Başkan H. Semih Özmert, Üyeler; Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 25/2/1986 gününde yapılan ikinci ilk inceleme toplantısında eksiklik tamamlanmış bulunduğundan işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

III. Esasın İncelenmesi:

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümleri ve dayanılan Anayasa kuralları, konu ile ilgili diğer metinler, bunların gerekçeleri ve sözkonusu yasa ile ilgili T.B.M.M. tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1. Madde Yönünden:

Dava dilekçesinde, 3239 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK)'un 5. maddesinin sonuna eklenen fıkra ile getirilen «basın ve TRT yolu ile açıklama»nın bir «ceza» niteliğinde olduğu öne sürülerek, böyle bir cezanın Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası ile 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

213 sayılı VUK'nun 5. maddesinin sonuna eklenen dava konusu fıkra aynen şöyledir:

«Bu kanunda yer alan belge düzenine uymayan veya kaçakçılık fiili ile vergi ziyanına neden olup tarhedilen vergi ve kesilen cezası kesinleşen mükellef ve vergi sorumlusunun, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre basın ve TRT yolu ile açıklanması vergi mahremiyetini ihlâl sayılmaz.»

Bu fıkrada getirilen düzenleme; VUK'nun 153-357. maddelerinde ayrıntılı biçimde belirlenen belge düzenine uymayanlarla, kaçakçılık

fiilleri nedeniyle aynı Kanunun 331 - 376. maddelerinde öngörülen vergi cezaları kesinleşen mükellef ve sorumlularm basın ve TRT yoluyla açıklanmalarını öngörmektedir. Basın ve TRT'de yapılacak bu açıklamaların usul ve esasları da Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tesbit edilecektir.

İçeriği bu olan sözkonusu maddenin önce dilekçede öne sürüldüğü gibi Anayasa'nın; «ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.» diyen 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olup olmadığını incelemek için, «basın ve TRT yolu ile açıklanma»nın bir «ceza» olup olmadığını aydınlığa kavuşturmak gerekir. Bu konuda yapılacak ilk tesbit, sözkonusu fıkranın VUK'nun «ceza hükümleri» ile ilgili dördüncü kitabında değil «vergilendirme» adını taşıyan birinci kitabında yer almış olmasıdır. Yasanın bu düzenleme şekli, kanun koyucunun basın ve TRT yoluyla açıklama yapılmasını bir ceza niteliğinde gömediğini ortaya koyar. Bu sonucu doğrulayan ikinci tesbit, sözkonusu fıkra gerekçesinde «....yeni getirilmekte olan bu uygulamanın mükellefler ve vergi sorumluları üzerinde psikolojik etki yapacağı, dolayısıyla vergi kaçağının önlenmesi için etkin bir araç olacağından» sözedilmesidir. Bu iki hususun açıklıkla ortaya koyduğu; basın ve TRT yoluyla açıklamanın, Kanun Koyucu tarafından bir «ceza» niteliğinde ele alınmadığıdır. Kanun Koyucu, böyle bir açıklamanın ilgililerde ve kamuoyunda yaratacağı psikolojik etki nedeniyle vergi kaçağının önlenmesi, hiç değilse azaltılması gibi, son derece önemli bir kamu yararının korunmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle sözkonusu fıkranın dilekçede iddia edildiği şekilde, Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir yanı yoktur.

Dilekçede, basın ve TRT yoluyla açıklamanın bir ceza olduğu yolundaki iddianın bir devamı olarak, sözkonusu fıkranın, Anayasa'nın «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» diyen 7. maddesiyle; «Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.» diyen 8. maddesinde de aykırı uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.» diyen 8. maddesine de aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Basın ve TRT yoluyla yapılacak açıklamanın, yukarıda belirtilen nedenlerle bir «ceza» niteliğinde olmaması ve daha da önemlisi, sözkonusu fıkrada Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na bırakılan yetkini sadece, basın ve TRT'de yapılacak açıklamanın «usul ve esaslarını belirlemek» ten ibaret olması; Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen «yasama yetkisinin devredilmezliği» ilkesine herhangi bir aykırılık oluşturmamaktadır.

Öte yandan basın ve TRT'de yapılacak açıklamaların usul ve esaslarının belirlenmesi görevinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilmiş olmasının Anayasa'nın «yürütme yetkisi ve görevi» ile ilgili 8. maddesine aykırı bir yönü de yoktur. Çünkü Bakanlar Kurulu'nu oluşturan her Bakanlık, devlet tüzelkişiliğinde, belli bir hizmeti görmek ve bu hizmetlerle ilgili işleri yürütmek amacıyla oluşturulmuştur. Bu nedenle her Bakanlık belli işlerle görevli ve yetkili kılınmış olup, Bakanlar Kurulu'nun ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa'nın 112. maddesinin ikinci fıkrasında «Her bakan, Başbakan'a karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.» denmektedir. Bu nedenle her bakan, bir taraftan Bakanlar Kurulu'nun bir üyesi, diğer taraftan da bakanlığının görev alanına giren hizmetlerin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yürütülmesinden sorumlu en üst yetkilisidir. Dolayısıyla bakanlığa verilen herhangi bir görev ve yetki, bakanın sorumluluğunda yürütmeye verilmiş bir yetki demektir. Bunun için sözkonusu fıkrayla Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilen «basın ve TRT yoluyla yapılacak açıklamanın usul ve esaslarını belirleme» görevi, Anayasa'nın 8. maddesine aykırı değildir.

Sözkonusu fıkra ile getirilen düzenlemenin kişiler üzerinde yapacağı etki nedeniyle bir «ceza» niteliğinde olduğu da öne sürülebilir. Bu durumda da anılan fıkranın Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası ile 7. ve 8. maddelerine aykırı bir yönü olmayacaktır. Çünkü öngörülen cezaya tabi tutulacak eylemlerden biri VUK'nun 153-257. maddeleri tarafından ayrıntılı biçimde belirlenen belge düzenine uymamak; diğeri de Vergi Kanunları hükümlerine aykırı hareket etmektedir. Kaldı ki VUK'nun 331-376. maddelerinde vergi ziyana neden olan fiiller de vergi cezaları açıkça belirlenmiş bulunmaktadır. Böyle bir düzenlemede hem suçun ve hem de cezanın kanuniliği ilkesi gerçekleşmiş bulunmaktadır. Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na bırakılan yekti de suç ve ceza tesbiti ile ilgili olmayıp, sadece basın ve TRT yoluyla yapılacak açıklamanın «usul ve esasları»nı belirlemeye yöneliktir. Dolayısıyla konu bu yönden ele alındığında da, dava konusu fıkranın Anayasa'ya aykırılığından sözedilemez

2. Madde Yönünden:

Dava dilekçesinde, 3239 saylı Kanunun 2. maddesiyle VUK'nun 11 maddesinin sonuna eklenen birinci ve üçüncü fıkraların Anayasa'nın 38. ve 7. maddelerin eaykırı olduğu iddia edilmektedir.

İnceleme konusu 2. madde aynen şöyledir:

«Madde 2 — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin sonuna aşağıdaki 3 fıkra ilave edilmiştir.

Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar müteselsilen sorumludurlar.

Ancak üçüncü fıkrada belirtilen müteselsilen sorumluluk mal üreten çiftçiler ile nihai tüketiciler için sözkonusu değildir.

Müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.»

Dilekçede, VUK'nun 11. maddesine eklenerek bu maddenin üçüncü fıkrasını oluşturan ve yukarıda aynen tekrarlanan birinci ek fıkranın; vergi yükümlüsünün «yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde yükümlü olmayan başkalarını da sorumlu tutmakta ve böylece suç işlememiş şahsa ceza sorumluluğu yüklemekte» olduğu öne sürülerek, bu fıkranın Anayasa'nın 38. maddesinin «Ceza sorumluluğu şahsidir.» diyen altıncı fıkrasına; ayrıca Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na müteselsil sorumluluk ile ilgili düzenleme yetkisi veren ek üçüncü fıkranın da Anayasa'nın ayni maddesinin «ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.» diyen üçüncü fıkrası ile yasama yetkisinin devredilmezliğini belirleyen 7. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği iddia edilmektedir.

Bu iddiaların özünü oluşturan ana fikir, müteselsil sorumluluğun bir «ceza» olduğu düşüncesidir. Müteselsil sorumluluk bir «ceza» olarak kabul edilince; hem «cezaların şahsiliği» ve hem de «cezaların kanunîliği» ilkesi, bu iki fıkrada öngörülen düzenleme ile ihlâl edilmiş olacaktır.

Bunun için sözkonusu iddianın yerinde olup olmadığını araştırmaya, herşeyden önce Kanun Koyucunun bu fıkraları getirmekteki amacını tesbitle başlamak gerekir. İptali talep edilen fıkrada «Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi» yapılmasından sözedilmektedir. Bu hükmün uygulanması, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde yer alan vergi kesme sorumluluğundan çok Katma Değer Vergisi Kanunu'nda yer alan mal alım satımı ve hizmet ifası nedeniyle yapılan kesintiler için sözkonusudur. Bilindiği gibi Katma Değer Vergisi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen yeni bir vergi olup bu Kanunun Bakanlar Kurulu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki veren hükümleri 2/11/1984'de, diğer hükümleri 1/1/1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir Katma Değer Vergisinin konusunu oluşturan işlemler çok çeşitli olduğu, gibi, mükellefleri de Türkiye'de bu işlemlerle ilgili yerli ve yabancı şahıslarla, özel hukuk tüzelkişileri ve her türlü kamu

tüzelkişileri olabilmektedir. Öte yandan bu verginin, üretimin her kademesinde tahsili sözkonusudur. Gösterdiği bu özellikler nedeniyle Katma Değer Vergisini doğuran işlemlerle ilgili gerçek ve tüzelkişiler sayıca çok fazla olabilecektir. Kanun Koyucu bu nedenle vergi tahsilatını güvence altına almak için vergiyi doğuran işlemle doğrudan veya dolaylı olarak, açık veya zımnî ilişkisi olan kimselerin verginin ödenmesi açısından müteselsilen sorumlu tutulmalarını gerekli ve yararlı görmüştür.

Gerçi vergisini ödemiş bulunan bir kimsenin, kendi bilgisi ve isteği dışında; ödediği verginin vergi idaresine ulaşmış olması nedeniyle, ikinci defa ödemeye mecbur bırakılması, ilk bakışta hakkaniyet ve genel hukuk ilkelerine aykırı görünmekteyse de, vergi sisteminin verimli, etkin ve adaletli bir biçimde işlemesini sağlamak için bu tür bir «otokontrol» mekanizmasının getirilmesi Yasa Koyucu tarafından gerekli görülmüştür. Bunda kamu yararının korunması açısından zaruret vardır. «Objektif sorumluluk» adı verilen böyle bir sorumluluk, pek çok ülkenin vergi hukukunda yer almış olduğu gibi, 1950 yılından beri Türk Vergi Usul Kanunu'nda da mevcuttur.

Görülüyor ki, Yasa Koyucu, «müteselsil sorumluluk» ilkesini düzenlerken, vergi tahsilatını güvence altına alacak bir «otokontrol» mekanizmasını çalıştırmayı amaçlamış, bir «ceza» uygulamasını düşünmemiştir Bunun içindir ki müteselsil sorumluluk, Vergi Usul Kanunu'nun «ceza hükümleri» ile ilgili 4. kitap'ında değil; «genel esaslar» başlığını taşıyan 1. kitap'ında yer almıştır.

Bu nedenlerle müteselsil sorumluluğun bir ceza olarak nitelendirilmesi görüşü yerinde değildir. Müteselsil sorumluluk ceza olarak nitelendirilemeceğine göre müteselsil sorumluluğu düzenleyen birinci ek fıkranın, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen «Ceza sorumluluğu şahsidir» ilkesine aykırılığından sözedilemeyeceği gibi, «Müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirlenir.» şeklindeki üçüncü ek fıkranın; «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri kanunla konulur.» diyen Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına ve «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» diyen 7. maddesine de aykırı bir yanı yoktur. Aynı nedenlerle ek ikinci fıkranın da Anayasa'ya aykırılığından sözedilemeyeceği açıktır.

Muamme r Turan, Mehmet Çınarlı ve Selahattin Metin bu görüşe katılmamışlardır.

4. Madde Yönünden:

3239 sayılı Yasanın 4. maddesi ile 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3210 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49. maddesinin (b) ve (d) fıkraları değiştirilmiş ve dava dilekçesinde (b) fıkrasının ikinci bendinin Emlak Vergisi mükelleflerinin dava açma hakkını ortadan kaldırdığı ve bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Dava konusu 4. maddenin (b) fıkrasının ikinci bendi aynen şöyledir:

«Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine 15 gün içinde Danıştaya başvurulabilir.»

Bu metinden açıkça anlaşıldığı gibi takdir komisyonlarının kararlarına karşı, Emlak Vergisi mükelleflerine doğrudan bir dava hakkı tanınmamıştır. Ancak, bu durumun, dilekçede öne sürüldüğü gibi Anayasa'nın «hak arama hürriyeti»ni düzenleyen 36 maddesinin birinci fıkrasına, dilekçede değinilmediği halde sözkonusu iddia ile ilgili olan ve gerekçe ile bağlı olmayan mahkememizin re'sen dikkate aldığı «idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» diyen Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir yönü yoktur. Çünkü, mükellefin dava hakkı; takdir komisyonlarının kesinleşen asgarî arsa ve arazi birim değerleri üzerinden vergi tarhiyatı yapılıp, mükellefe tebliğ edildikten sonraki aşamada mevcuttur. Her ne kadar beyan sahibinin beyan ettiği matraha itirazı sözkonusu değilse de, asgarî ölçüdeki beyanın, ihtirazî kayıtla verilmesi mümkün olduğu gibi, asgari ölçünün altında beyanda bulunmayı engelleyen bir hüküm yoktur. Sözkonusu madde ile, takdir komisyonlarının kararlarına karşı mükellefe doğrudan itiraz ve dava açma hakkı tanınmaması, milyonlarca mükellefi bulunan Emlak Vergisinin tahakkuk ve tahsilini mümkün kılmak amacına yöneliktir. Verginin tarhedilip tebliğinden sonra, mükellefin takdir komisyonu kararlarını da kapsayan dava hakkı doğmaktadır. Bu nedenle sözkonusu fıkranın ikinci bendinin Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

13. Madde Yönünden:

Dilekçede gerekçeden anlaşıldığına göre, davacılar bu madde ile getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını, «yeminli mali müşavirlik hizmeti» ve «Yeminli Mali Müşavirler Kurulu» ile ilgili olarak öne sürmektedirler. Dilekçeye göre yeminli mali müşavirlik hizmeti bir «kamu

hizmeti» olup bu hizmeti görecek yeminli mali müşavirlerin de bir «kamu görevlisi» sayılması gerekir. Memurların ve kamu görevlilerinin görev, yetki, sorumluluk ve aylık ödenekleri gibi hususlar, Anayasa'nın 128. maddesi gereği kanunla düzenlenmek gerekirken, dava konusu madde; bu yetkiyi Bakanlar Kurulu'na vermekle hem Anayasa'nın 128. maddesine ve hem de yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddesine aykırı hale gelmiştir. Öte yandan dilekçede «Yeminli Mali Müşavirler Kurulu»nun «kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu» olduğu öne sürülerek bu gibi kuruluşların Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü gibi «kanunla kurulması» gerekirken, sözkonusu maddenin sekizinci fıkrası bu yetkiyi Bakanlar Kurulu'na devretmekte, Geçici 14. madde ise, ilk Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyelerinin Bakanlar Kurulu'nca atanacağını belirlemektedir. Dilekçeye göre böyle bir düzenleme Anayasa'nın 135. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu iddiaların yerinde olup olmadığını belirlemek için herşeyden önce yeminli mali müşavirlik hizmetinin bir «kamu hizmeti» niteliğine sahip olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Dava konusu 13. madde ile 213 sayılı VUK'na 141. maddeyi takiben eklenen «yeminli mali müşavirlik» başlığı altındaki ek maddenin ilk dört fıkrasında yeminli mali müşavirlerin yapacağı hizmet ve taşıdıkları sorumluluk şöyle belirlenmiştir:

«Ek Madde. — Yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu: Gerçek ve tüzelkişilerin, muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek, bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mali mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik etmektir.

Yeminli Mali Müşavirlerce gerçek ve tüzelkişilerin mali tabloları ve vergi beyannamelerinin mevzuat hükümlerine uygunluğunun tasdik edilmiş olması halinde, bu belgeler kamu idaresinin yetkili elemanlarınca tasdik işleminin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belgeler olarak kabul edilir.

Ancak, bu kanunlar ve diğer kanunlarla kamu idaresine tanınan, teftiş ve inceleme yetkilerinin kullanılması ve gerektiğinde tekrarına ait hususlar saklıdır.

Yeminli Mali Müşavirler yaptıkları tasdikle ilgili işlemlerden sorumludurlar.

.....»

Bu fıkralardan anlaşılacağı üzere yeminli mali müşavirler muhasebe, işletme, finans ve mali mevzuat konularında gerçek ve tüzelkişilere

müşavirlik hizmeti verecekleri gibi, mükelleflerin vergi tarhına esas teşkil edecek mali tablolarını ve beyannamelerini, ilgili mali mevzuat, câri muhasebe prensipleri ve denetim standartları yönünden tasdik etmek, yani gelir ve gider kayıtlarının doğruluğunu ve mali mevzuat hükümlerine uygun işlendiğini, dolayısıyla beyan edilen vergi matrahının gerçek olduğunu onaylamak görev ve yetkisine sahip olacaklardır. Böyle bir düzenleme Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın mevcut vergi denetim personolinin sahip olduğu görev ve yetki ile donatılmaları, kamu idaresine tanınan teftiş ve inceleme yetkisinin kullanılmasına engel teşkil etmeyecekse de, yeminli mali müşavirler tarafından yapılacak bir tasdik işlemi, Bakanlıkça lüzum görülmedikçe Bakanlığın yetkili elemanlarınca incelenmiş belge niteliğine sahip olacaktır. Bu nedenle yeminli mali müşavirlerce yapılacak tasdik işlemi «kamu hizmeti» niteliğindedir.

Görülen hizmetin, kamu hizmeti niteliği de olduğu belirlendikten sonra, yeminli mali müşavirlerin «memur» veya «kamu görevlisi» şeklinde bir kamu hizmetlisi olup olmadıklarını araştırmak gerekecektir. Yeminli mali müşavirlerin «memur» olmadıklarında şüphe yoktur. Çünkü bu kimseler, idarenin daimi ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan, devletten maaş alan elemanlar değildir. Aksine, müşavirlik yaptığı gerçek ve tüzelkişilerle özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapmış ve ücretle çalışan serbest meslek sahibidirler. Ancak kendilerine, niteliğini yukarıda açıkladığımız tasdik yetkisi verilmiş olması nedeniyle bir kamu yetkisi kullandıkları ve yaptıkları hizmetin de bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Öte yandan devlet ve yeminli mali müşavir arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir. Çünkü kendilerine görev verilmesi, özel hukuk sözleşmesi ile değil bir kanunla olmaktadır. Dolayısıyla yeminli mali müşavirleri sahip oldukları takdik yetkisi nedeniyle, br «kamu görevlisi» saymak gerekir.

Yemin mali müşavirler gibi Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyelerine de «kamu görevlisi» niteliğinde olacağı anlaşılmaktadır. Sözkonusu maddenin yedinci fıkrasına göre 20 kişiden oluşacak bu kurul üyeleri Geçici 14. maddeye göre Bakanlar Kurulu tarafından atanacak ve inceleme konusu ek 13. maddenin dokuzuncu fıkrasına göre özlük hakları bakımından Sermaye Piyasası Kurulu üyelerinin tabi olduğu rejime tabi olarak üç yıl süreyle görev yapacaklardır. Yine geçici 14. maddenin son fıkrasına göre, «Kurul üyeliklerine atananlar ile kurulda görevlendirilen personelden T.C. Emekli Sandığı'na tabi olanların istemleri halinde, Emekli Sandığı İştirakçiliği devam» edecektir. Bu kurulun görevlerinin ise ne olduğu dava konusu fıkra ve maddelerde açıkça belirlenmemiştir. Çünkü ek 13. maddenin sekizinci fıkrasında, «Yeminli

Mali Müşavirler Kurulu»nun kuruluş, görev, çalışma ve denetim esasları, seçilme usulü ile diğer konular Bakanlar Kurulunca belirlenir.» denilmektedir. Bununla birlikte sözkonusu Kurul'un ek 13. maddenin beşinci fıkrasında öngörülen ve «Yeminli Mali Müşavirlik ünvanının kazanılması, bunların yapacağı işler, sorumluluk sınırları, yönetim, çalışma ve disipline ilişkin esaslar ve diğer hususlar»ı düzenleyecek Bakanlar Kurulu kararı ile ilgili hazırlık çalışmalarını yürüteceğini söylemek mümkündür. Bu açıkladığımız kuruluş şekli, atama yöntemi, özlük hakları ve yapılacak görevin niteliği gözönüne alındığı zaman Yeminli Mali Müşavirler Kurulunun da bir kamu hizmeti göreceği, dolayısıyla, kurul üyelerinin de kamu görevlisi olacağı anlaşılır.

Anayasa'nın «Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler»inin «Genel ilkeler» başlığını taşıyan 128. maddesi şöyledir :

«Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atamaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.»

Yeminli mali müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirler Kurulu ile ilgili açıklamaları Anayasa'nın 128. maddesi ile karşılaştırdığımızda; kanunla düzenlenmesi gereken, kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri; 3239 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle 213 sayılı Yasaya eklenen ek maddenin beşinci fıkrasında yeminli mali müşavirler ve, aynı maddenin sekizinci fıkrasında da Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyeleri yönünden Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olduğundan bu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına ve 7. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası, Mahkememizin taleple bağlı kalmak kaydıyla, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini amirdir. Bu nedenle yukarıda incelenen madde hükümlerinin Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırılığı yanında «İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği» başlığını taşıyan 123. maddesine de aykırıdır. Çünkü 123. maddenin birinci fıkrası «İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.» demektedir. Yeminli Mali Müşavirler Kurulu'nun hem kuruluş ve hem de görev olarak; yeminli mali müşa-

virlerin ise görev itibariyle idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve bu nedenle kanunla düzenlenmesi gerektiği halde bu yetkinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olması; Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı bir durumdur. Özetle, ek 13. maddenin inceleme konusu fıkralarının getirdiği düzenlemenin Anayasa'nın 128., 123. ve 7. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Servet Tüzün ve Vural Savaş bu görüşe katılmamışlardır.

Bu maddenin iptali, maddenin diğer fıkralarıyla aynı Kanun'un 38. maddesiyle 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'na, Geçici 11. maddeyi takiben eklenmiş bulunan Geçici Madde 14 ve Geçici Madde 15 hükümlerinin tamamının uygulanmaması sonucu doğuracaktır. Bu nedenle 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca, uygulanma imkanı kalmayan bu maddelerin de iptali gerkir.

27. Madde Yönünden :

Dilekçede bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na eklenen mükerer 354. maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası, bir taraftan işyeri kapatma cezasının teknik anlamda bir ceza olmasına ve bu nedenle kanunla konması gerekirken Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından verilmesi, diğer taraftan da bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esasların yine kanunla konması gerekirken, bu konuda Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın yetkili kılınmasına dayandırılmakta; bunun da «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.» diyen Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Hakları kısıtlayan yaptırımlar grubuna giren ve mevzuatımızda tatil, men, memnuiyet,mahrumiyet, kapatma gibi terimlerle ifade edilen bu tür müeyyidelerin teknik anlamda «ceza» niteliği olmayıp, çoğu kez bir tedbir niteliğindedir.

Öte yandan sonuçları itibariyle birbirlerine çok benzeyen ceza, güvenlik tedbiri, idari ceza, disiplin cezası veya kolluk müeyyidelerini birbirinden ayıran en önemli kriter, yasa koyucunun iradesidir. Bu maddenin gerekçesinde yasa koyucunun amacı, mükellef üzerinde psikolojik etki yaparak, belge kullanma alışkanlığını kazandırmak ve bu yoldan vergi kaçakçılığının önlenmesi olarak gösterilmiştir. Buna göre kanun koyucunun amacı mükellefi cezalandırmak değil, belge kullanma alışkanlığını kazandırmaktır. Amacın bu olduğu, mükellefin kapatma ceza ile tecziyesinden önce iki defa ikaz edilmesi yolunun benimsenmesinden de bellidir.

Ayrıca, bir haftalık işyeri kapatma cezasının verilmesine neden olacak olay «Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1 ve 2 sayılı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmaması veya bulundurulmaması»dır. Sözkonusu madde bentlerinde bu belgelerin neler olduğu tek tek sayılmıştır.

Bu nedenlerle kanunda açıkça belirlenen belgeleri kullanma veya bulundurmada kusurlu olanların işyerlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından bir haftaya kadar kapatılmasında, Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık sözkonusu değildir.

Dava konusu maddenin, «Kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirlenir» biçimindeki ikinci fıkrası ise; yasanın verdiği yetkinin adı geçen Bakanlıkça kullanılmasına yöneliktir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 115. ve 124. maddelerine göre yürütme organının tüzük ve yönetmelik çıkarmak suretiyle, kanunlarda gösterilen esaslara uygun olmak koşuluyla, düzenleyici hukuki tasarruflarda bulunması mümkündür. Aynı şekilde yürütmenin, kanun kurallarına uyarak, genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması, kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir.

Açıklanan bu nedenlerle sözkonusu yasanın 27. maddesi ile getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

35. Madde Yönünden :

Dilekçede bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na eklenen mükerrer 414. maddeye ilişkin iptal istemi : Anayasa'nın 73. maddesinde Bakanlar Kurulu'na sadece vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle ilgili değişiklik yapmak yetkisini verdiği halde vergi cezaları hakkında böyle bir yetki vermediği iddiasına dayandırılmıştır.

Bu iddiaya dayanak teşkil eden Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası aynen şöyledir :

«Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir.»

Bu fıkrada vergi cezalarına yer verilmediği açıkça görülmektedir. Ancak Anayasa'nın; kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde kalmak şartıyla; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin mu-

aflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde değişiklik yapmak gibi geniş ve önemli bir yetkiyi Bakanlar Kurulu'na vermiş olduğu da tartışma götürmez. Anılan madde ile getirilen düzenlemenin de Bakanlar Kurulu'na tanınan bu yetki içinde kaldığı açıktır. Çünkü, Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, «Vergi Usul Kanununda yer alan maktu hadler ile asgari ve azamî miktarları belirtilmiş para ile ödenecek ceza miktarlarını on katına, nisbî hadleri ise iki katına kadar ayrı ayrı artırmak ve bunları kanuni seviyesine indirmek» yetkisidir. Bu yetki, herşeyden önce Vergi Usul Kanunu'nda belirlenen suçları işleyen mükelleflere ceza mahkemeleri veya vergi daireleri tarafından verilecek cezalara dayalı bir yetkidir. Bir başka deyişle Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık yoktur. Öte yandan Bakanlar Kurulu, bu yetkisini genel bir düzenleme şeklinde kullanacak, mükellefler arasında bir ayrıma gitmeyecektir. Ayrıca, para cezalarının zaman içinde, enflasyon nedeniyle, önemini ve ceza niteliğini kaybettiği bilinmektedir. Bu düzenleme ile para cezalarının caydırıcı niteliğini koruması da sağlanmış olmaktadır ki, bunda önemli bir kamu yarrı olduğu açıktır. Bu nedenlerle, mükerrer 414. maddenin (b) bendinin Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

36. Madde Yönünden :

Dava dilekçesinde bu madde ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na eklenen mükerrer 415. maddenin kurulmasını öngördüğü, denetimi Sayıştay dışında bırakılan «Vergi İdaresini Geliştirme Fonu»nun Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek iptali talep edilmektedir.

Mahkememiz, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu adında bir fon teşkili ile, bu Fon'un gelir kaynaklarını, yapacağı harcamaları ve denetimi ile ilgili hususları düzenleyen bu maddeyi dava dilekçesinde öne sürülen Anayasa maddeleri yanında 128. ve 163. maddeler yönünden de inceleme gereğini duymuştur. Dava konusu maddenin Anayasa'ya uygunluk denetiminin mantıki bir sıralama içinde yapılabilmesini sağlamak amacıyla 161. maddeye uygunluk denetimine öncelik verilmesi yerinde olacaktır.

Anayasa'nın 161. maddesinin konu ile ilgili birinci ve üçüncü fıkraları aynen şöyledir :

«Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

.....

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

.....»

Bu maddenin aynen tekrarladığımız üçüncü fıkrasına göre; «kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için» yıllık bütçelerin dışında bazı özel süre ve usullerin kanunla düzenlenmesi mümkündür. Bir başka deyişle Anayasa; Yasa Koyucuya bu nitelikteki harcamalar için yıllık bütçe kanunu dışında kanunlarla düzenleme yapma yetkisini vermektedir. Bu nedenle Vergi İdaresini Geliştirme Fon'undan yapılacak harcamaların «kalkınma planları ile ilgili yatırımlar» veya «bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler»den olup olmadığı önem taşımaktadır. Gerek bu maddenin gerekçesinde ve gerekse maddenin dördüncü fıkrasında, bu Fon'dan yapılacak harcamaların; «bina yapımı, satın alınması veya kiralanması, taşıt, demirbaş alımı, otomasyon, eğitim, uygulama, tanıtma çalışmaları gibi hizmetlerin gerektirdiği giderler ile vergi inceleme, yoklama faaliyetleri sırasında yapılacak harcamalar ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline görevleri nedeniyle ve daha verimli çalıştırılmalarını sağlamak gayesi ile yapılacak ek ödemelerde» kullanılacağı açıklanmaktadır. Her ne kadar Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı vergi idaresi ile ilgili 148. sıra sayısında «Vergi idaresi reorganize edilecek, otomasyon arttırılarak mevcut personel ile daha etkili hizmet verilmesi sağlanacaktır.» hedefini öngörmekteyse de yukarıda sayılan hizmetlerin hiçbirisi 161. maddenin üçüncü fıkrasında sözü edilen nitelikteki hizmetlerden değildir. Aksine bu hizmetlerin hepsi yıllık bütçelerde tek tek belirlenen ve ödenek tahsisi mümkün olan harcamalar niteliğindedir. Bu nedenle, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu kurulmasını öngören mükerrer 415. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 161. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 163. maddesinin birinci cümlesinde aynen şöyle denilmektedir :

«Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir.»

Genel bütçeli daireler içinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na genel bütçeli gelirlerinden kesinti yaparak fon oluşturulması ve

bakanlık bütçesinin cari harcamalarına tahsis edilmesi; bu bakanlığa bütçe ile verilen ödeneğin arttırılması anlamını taşır. Bu açıdan da, 36. maddenin birinci fıkrası, Anayasa'nın 163. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'nun denetimi ile ilgili esaslar sözkonusu maddenin birinci fıkrasının 4. bendinin son cümlesinde; «Bu fondan yapılacak harcamalar 1050, 832 ve 2886 sayılı Kanunlarla 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir.» şeklinde ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da; «Bu Fonun kullanılma usul ve esasları ile fona ilişkin diğer usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir ve yürütülür. Denetimi; Başbakanlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Sayıştayca belirlenecek birer üyeden meydana gelecek bir komisyon aracılığı ile yapılır.» biçimindeki hükümleriyle belirlenmiştir. Buna göre fon Sayıştay denetimine tabi olmayacağı gibi, kamu iktisadi teşebbüslerinin T.B.M.M. tarafından denetlenme esaslarını düzenleyen 468 sayılı kanunda öngörülen denetime ve 233 sayılı KHK'nin düzenlediği Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine de tabi olmayacaktır.

Anayasa'nın Sayıştay ile ilgili 160. maddesinin ilk cümlesinde aynen; «Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir...» denilmektedir.

Anayasa'nın bu hükmü karşısında, gelirlerinin tamamı bütçe gelirlerinden oluşan ve harcamalarının hepsinin yıllık bütçe uygulaması ile yapılması mümkün olan, sözkonusu Fon'u, Sayıştay denetiminin dışında bırakan inceleme konusu maddeninilgili bent ve fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı açıkça görülmektedir.

Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'nun Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmesi gereken bir yönü de Anayasa'nın «Kamu-hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler»inin «Genel ilkeler»ini düzenleyen 128. maddesi ile ilgilidir. Bumu maddenin konuyla ilgili ilk iki fıkrası aynen şöyledir :

«Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürürmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

.....»

Sözkonusu maddenin birinci fıkrasının 4. bendinde Fon'dan yapılacak harcamalar arasında «...vergi inceleme, yoklama faaliyetleri sırasında yapılacak harcamalar ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline görevleri nedeniyle ve daha verimli çalıştırılmalarını sağlamak gayesi ile yapılacak ek ödemeler» sayılmıştır. Öte yandan aynı maddenin ikinci fıkrasında «Bu Fonun kullanılma usul ve esasları ile fona ilişkin diğer usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir ve yürütülür.» hükmü getirilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeli kamu hizmeti görevlisi niteliğinde memurlar olduğuna göre; bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödeneklerinin; bütün devlet memurları için olduğu gibi, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, kanunla düzenlenmesi gerekir. Sözkonusu maddede bu yetkinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na bırakılmış olması, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Gerçi 25/8/1986 günlü ve 258 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 1. maddesiyle bu yetki «Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın yurt dışı kadrolarında bulunan personeli dışında kalan personeline yapılacak ek ücret ödemeleri» için Bakanlar Kurulu'na aktarılmışsa da Anayasa'ya aykırı eski statü yurt dışı kadrolarındaki personel için (bunlara ek ödeme yapılmasını engelleyen bir hüküm olmadığından) devam ettiği gibi; kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenmesini öngören yeni durum da Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Necdet Darıcıoğlu ve Mustafa Gönül iptal kararının dava konusu 36. madde ile getirilen mükerrer 415. maddenin ikinci fıkrasında fonun denetimi ile ilgili son cümle hükmünün iptali ile yetinilmesi düşüncesi ile bu görüşe katılmamışlardır.

Bu maddenin iptali halinde, başlamış bulunan uygulama yönünden yasal bir boşluk ortaya çıkacağı ve Fon'un denetimsiz kalması sonucunu doğuracağı için 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca bu maddeyle ilgili iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

46. Madde Yönünden :

Bu maddeye yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası yatırım indiriminin, vergi matrahında bir miktar eksilmeye yol açması ve o miktar da vergiden vazgeçme anlamına geldiği görüşüne dayanmakta ve bu şekilde sonuçlar yaratan böyle bir işlemin «şartları ve uygulama esasları ile diğer hususlar»ın Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kanunla düzenlenmesi gerekirken, bu yetkinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın müşterek kararına devredilmesinin Anayasa'nın 73. ve 7. maddesine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Yatırım indiriminin, vergi matrahını yatırım miktarı kadar eksiltiği ve bu nedenle bir miktar vergiden vazgeçme sonucunu doğurduğu kuşkusuzdur. Ancak, kanun koyucu böyle bir yöntemi, müteşebbisleri ekonomik kalkınmanın temel unsuru olan yatırımları arttırmaları için bir teşvik tedbiri olarak kullanmakta kamu yararı görmüştür. Pek çok ülkede kullanılan bu teşvik aracı ülkemiz vergi mevzuatına 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 19/2/1963 günlü ve 202 sayılı Kanunla eklenen hükümlerle getirilmiş ve bu hükümler önce 31/12/1980 günlü ve 2361 sayılı Kanunla, daha sonra da 3239 sayılı Kanunun 46. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler sonucu ortaya çıkan nihaî hükümlerde yatırım indiriminin mahiyetini,, indirimden yararlanacak mükellefleri, indirimden yararlanma şartlarını, yatırım indiriminin nisbetini, yatırım indirimi ile ilgili kurallara uyulmaması halinde uygulanacak müeyyide ve işlemleri açık seçik belirlemiş bulunmaktadır. Temel hukuki çerçevesi kanunlarla düzenlenmiş olan yatırım indirimi sistemi ile ilgili uygulama esaslarının Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'na bırakılmasında Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 7. maddesine aykırı bir durum yoktur. Sözkonusu düzenleme uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı'nın müşterek kararına bırakılan hususlar, zamanla değişen ekonomik şartlar karşısında, bu temel ilkelerin uygulama esaslarıdır. Bu nedenle Anavasa'ya herhangi bir aykırılık sözkonusu değildir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

65. Madde Yönünden :

Dava dilekçesinde, bu madde ile getirilen 193 sayılı Kanunun 2361 sayılı kanunla değişik 94. maddesinin değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilmesi iki gerekçeye dayandırılmıştır. Bunlardan birincisi sözkonusu maddede belirtilen kazanç,

ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarından yapılacak vergi tevkifat nispetinin, ücret gelirleri dışında kalanlar için, ayrı ayrı sıfıra kadar indirilmesine veya bir katına kadar arttırılmasına imkan getirilmişken, ücret gelirlerinin yeraldığı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesindeki «esas tarife»ye ait vergi nispetlerinin sadece yüzde on oranında indirilmesinin mümkün olmasıdır. Öne sürülen iddiaya göre bu durum ücret gelirleri aleyhine bir farklılık yaratmakta ve Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin iddiaya mesnet teşkil ettiği öne sürülen birinci ve ikinci fıkraları aynen şöyledir :

«Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

.....»

Ücret gelirlerinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. ve 104. maddeleri uyarınca «esas tarife»de yer alan ve gelir seviyelerine göre % 25 - % 50 arasında değişen oranlara göre tevkifata tabi tutulması ve bu oranların Bakanlar Kurulu kararı ile ancak % 10 oranında indirilmesi ve eski seviyesine çıkarılmasıyla; stopaj usulüne göre ve % 25 oranında vergi tevkifatına tabi diğer gelir unsurlarının yine Bakanlar Kurulu kararıyla vergiden muaf tutulması (sıfır oran) veya bir misli fazla tevkifata tabi kılınması Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen «herkesin mali gücüne göre vergi ödemesi» ilkesi ile «vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı» sosyal amacına ters düşmez. Çünkü Gelir Vergisine «esas tarife» üzerinden tabi tutulan ücret geliri çoğu mükellefler için yegane devamlı gelir kaynağıdır. Ücret dışı stopaj usulü ile tevkifata tabi gelirlerin bir kısmı geçici gelir kaynağı niteliğindedir. Ücret geliri elde edenlerin de bir ek gelir olarak bu tür gelirler elde etmesi mümkündür. Farklı nitelikteki gelirlerin ayrı vergilendirme yöntem ve oranlarına tabi tutulması, vergi adaletinin sağlanması için gereklidir. Öte yandan çağdaş devletlerin; sermaye birikiminin teşviki, kalkınma hızının arttırılması, enflasyonun durdurulması, işsizliğin önlenmesi, ödemeler dengesi açığının giderilmesi ve tüketim yapısının ıslahı gibi temel sosya-ekonomik amaçlara ulaşmak için kullandığı etkin araçlardan biri çeşitli gelirlere uygulanan vergi oranlarının indirilip yükseltilmesidir. Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasında «Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerine kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.» hükmüne yer vermesi bu nedenledir. Mahkememizin

çeşitli kararlarında ısrarla vurguladığı gibi eşitlik ilkesi haklı nedenlerin varlığı halinde farklılık yaratılmasına engel olmayıp bilakis bu ilkeyi gerçekleştirmek için gereklidir. Bu nedenlerle 65. maddede ücret gelirlerine uygulanacak tevkifat oranları ve bunlarda yapılabilecek indirme ve yükseltme sınırlarının stopaja tabi diğer gelir unsurlarının tevkifat oranlarından ve değiştirme sınırlarından farklı tutulmasında Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına herhangi bir aykırılık yoktur.

Dava dilekçesinde öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının dayandığı ikinci gerekçe, sözkonusu maddede Bakanlar Kurulu'na tevkifat nisbetini sıfıra kadar indirme yetkisinin verilmesidir. Tevkifat nisbetinin sıfıra indirilmesin mükelleflerden vergi alınmaması ve dolayısıyla verginin kaldırılması olarak yorumlayan dilekçede bu durumun Anayasa'nın«Vergi, resim, harç ve benzeri mâli yükümlülükler kanunla konulur. değiştirilir veya kaldırılır.» hükmünü getiren 73. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere vergi oranlarının, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde Bakanlar Kurulunca değiştirilebilmesi, mevcut ekonomik koşulların özelliklerine göre önemli sosyo-ekonomik amaçlara ulaşabilmek için gereklidir. Bir vergi oranının sıfıra indirilmesi, hiçbir zaman o verginin kaldırıldığı anlamına gelmez. Bu durumda vergi bir kurum olarak devam etmekte olup Bakanlar Kurulu, ekonomik şartlara göre istediği zaman bu oranı yeniden kanunla belirlenen düzeye yükseltebilir. Bu nednle öne sürülen iddia yerinde olmayıp 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun değişik 94. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sözkonusu değildir.

Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

68. Madde Yönünden :

Dava dilekçesinde 193 sayılı Kanununa 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116. maddesinde değişikliği içeren 68. madde ile getirilen düzenlemenin iki yönden Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmektedir. Bu iddialardan birincisi Hayat Standardı Esası uygulamasının, mükellefe kâr etmese hatta zarar etse de vergi yükümlülüğü getirmiş olmasına yöneliktir. İddiaya göre böyle bir vergileme, Anayasa'da öngörülen «mali güce göre vergileme» ilkesine aykırıdır.

Bu iddiayı doğru kabul etmek mümkün değildir. Aksine, Hayat Standardı Esası; mükellefin gerçek gelirine ulaşmak ve böylece Anayasa'da öngörülen «mali güce göre vergileme» ilkesini gerçekleştirmek amacına yönelik bir düzenlemedir. Madde ile ilgili gerekçede bu amaç şöyle açıklanmıştır :

«Bilindiği gibi, mevcut belge düzeninin tam olarak uygulanmadığı alanlarda gerçek gelire yaklaşmak amacıyla gelir, servet ve gider ilişkisini düzenleyen müesseselere gelir vergisi sisteminde «otokontrol müesseseleri» veya «otokontrol araçları» denilmekte ve mevcut Gelir Vergisi Kanunu'muzda bunlardan «ortalama kâr haddi ve asgari gayri safi hasılat esası», «asgari zirai kazanç», «gider» ve «servet beyanı» esasları yer almaktadır.

Bu madde ile, otokontrol araçlarına benzer bir müessese olarak «Hayat Standardı Esası» adı altında yeni bir kontrol aracı getirilmiştir. Geliştirilen bu yöntem gerçek usulde gelir vergisine tabi bulunan ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerini kapsamaktadır. Sözkonusu kişilerin, elde ettikleri gelirlerin asgari ücret düzeyinin altında kalamayacağı varsayımına dayanan bu yöntem, hayat standardı göstergelerinin de nazara alınması suretiyle yaşam düzeyi, beyan edilen gelirin sağlayabileceğinin çok üstünde olan mükelleflerin gerçek gelirlerine vergi incelemeleri dışında da yaklaşılabilmesi imkanı sağlanmış olmaktadır.

Şu kadar ki bu müessese geçmiş yıl zararlarının mahsubunu engellemediği gibi beyan dönemine ilişkin zararın da kaldırılması anlamını taşımamaktadır.»

Bu gerekçenin de açıklıkla ortaya koyduğu gibi Hayat Standardı Esası ve bu esasa temel teşkil eden miktarların Kanun Koyucu tarafından tesbitinde Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan «verginin mali güce göre ödenmesi» ve «vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı» ilkelerine aykırı bir yönü yoktur.

Dilekçede öne sürülen ikinci iddia hayat standardına esas olan tutarların, azami hadleri aşmamak şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından ayrı ayrı veya topluca arttırılabilmesidir. İddiaya göre tutarların bu şekilde arttırılması, «matrah tesbiti» anlamına gelmekte, Anayasa'nın 73. maddesinde ise Bakanlar Kurulu'na böyle bir yetki verilmediği için Anayasa'ya aykırılık doğmaktadır.

Hayat standardı esasını belirleyen tutarlar; vergi matrahının tesbitinde etkili olmakla birlikte, matrah olarak kabul edilemezler. Yasa Koyucu tutarların, matrah tesbitindeki önemini dikkate alarak, bunların asgari ve azami hadlerini kanunla belirlemiştir. İptal istemine konu olan madde ile yapılan, bu tutarların günün ekonomik koşullarına göre düzenlenmesini sağlamak ve ekonomiye çabuk ve etkili bir müdahalede bulunmak imkanını vermektir.

Bu nedenlerle 68. madde ile getirilen düzenlemede Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

74. Madde Yönünden :

Dava dilekçesinde 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişen 8. maddesinde yapılan yeni düzenlemeleri kapsayan bu maddenin 14. bendiyle getirilen ve şirketler arası devir işlemlerinde «münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlar, devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilir.» hükmünün, «devlet hazinesinden bu kurumu revralana karşılıksız mali destek sağlar» nitelikte olduğu öne sürülerek, bu halin Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Dilekçede böyle bir iddianın öne sürülmesi, şirketler arasında meydana gelen devir işleminin; devredilen kurumla devralan kurum arasında bir mamelek alım satımı olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Oysa ki, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun getirdiği düzenlemeye göre, zarar eden bir kurumun diğer bir kurum tarafından devir alınması halinde devir alınan kurumun mameleki bir bedel mukabilinde satın alınmamaktadır. Devir alınan kurumun mameleki ve ortakları ile devir alan kurumun mameleki ve ortakları arasında bir katılma meydana gelmektedir. Bu katılma Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 36. maddesinde öngörülen «tasfiye» biçiminde değil, 37. maddede öngörülmüş şartlarda gerçekleşmektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu bu tür katılmaya «devir» adını vermektedir. Devir işleminden sonra devir alınan kurum infisah etmekte, devir alan kurum zarar eden kurumu bir bütün halinde devralmakta ve devir aldığı kurumun hissedarlarına, ortaklarına veya sahiplerine devraldığı servet nisbetinde hisse senedi vermektedir. Böylece zararlı kurumun hisse sahipleri, devralan kuruma hukukca ortak olmaktadırlar. Eğer devir işlemi dava dilekçesinde öne sürülmüş olduğu gibi bir satış şeklinde meydana gelmiş olsaydı, zararlı kurumun devredilmesi ve bedelinin alınması ile alan ve satan arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi gerekirdi. Bu nedenle devir işlemini, ticari bir alım-satım işlemi olarak değerlendirmemek gerekir.

Yasa Koyucu, sözkonusu maddenin gerekçesinde 14. bend hükmünü getirme sebebini, «zararlı kurumların kârlı çalışan kurumlarca devir alınarak daha verimli çalıştırılmalarını teşvik etmek» olarak belirtmiştir. Bu amacın ışığında 14. bent hükmünü; ekonomik amaçlı ve verimli çalışmayı teşvik etmek gibi haklı bir nedene dayalı bir istisna hükmü olarak görmek gerekir. Yasa Koyucunun vergi yasalarında sosyal ve ekonomik amaçlı bir takım muaflıklar ve istisnalar getirmesi, tamamen kendi takdirine bağlı bir husustur. Bu nedenlerle, 14. bent hükmünün Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı bir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

116. Madde Yönünden :

Bu madde ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 14. maddede Bakanlar Kurulu'nun Emlak Vergisi miktarını 1986 ve 1987 yılları için «ilgili belediye meclislerinin kararı ve belediye başkanının teklifi üzerine» indirilebileceğinin öngörülmüş olması, dava dilekçesinde Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir. Bu iddianın mesnedini, Bakanlar Kurulu'na Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası ile verilen «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi»nin belediye meclislerine ve başkanlarına devredildiği görüşü oluşturmaktadır.

Bu madde hükmü dikkatle incelendiğinde böyle bir yetki devrinin mevcut olmadığı açıkça görülür. Çünkü Bakanlar Kurulu'nun, kanunla kendine verilen yetkinin kullanımını ilgili belediye meclisinin kararına bırakması sözkonusu değildir. Emlak vergisi miktarının yasada belirlenen koşullarda azaltılması, Bakanlar Kurulu'na ait bir yetkidir. Öte yandan Bakanlar Kurulu'nun bu yolda alacağı bir karar, belediye meclisinin aldığı bir kararın onayı olarak da nitelendirilemez. Çünkü Anayasa'da belirlenen idari yapıya göre, Bakanlar Kurulu, belediyelerin hiyerarşik üst organı değildir. Bu nedenle, sözkonusu fıkra hükmünde, Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası ile Bakanlar Kurulu'na verilen bir yetkinin belediye meclislerine devri anlamını çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla dava konusu maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının dayanağı, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa ile Bakanlar Kurulu'na verilen bir yetkinin devri ile ilgili olarak açıklanmıştır. Ancak mahkememiz gerekçe ile bağlı kalmak zorunda olmadığından sözkonusu maddeyi Anayasa'nın «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.» hükmünü getiren 73. maddesinin birinci fıkrası ile, herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu belirleyen 10. maddesinin birinci fıkrası yönünden de incelemeyi uygun bulmuştur.

Sözkonusu maddede emlak vergisi miktarının «mahalleler, köyler veya cadde, sokak yahut değer makımından farklı bölgeler itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere» indirilmesi imkanının getirilmiş olması; bu verginin «mali güce göre ödenmesi» ilkesi ile «eşitlik» ilkesine aykırı bir durum yaratmaz. Aksine; bir taraftan çeşitli imar ve alt yapı faaliyetleri nedeniyle, diğer taraftan da fertlerin mesken, iş yeri, gezin-

ti ve eğlence mahalleri ile ilgili beğeni ve tercihlerinde meydana gelen değişmeler nedeniyle, semtler arasında olduğu gibi aynı semtin mahalle ve sokakları arasında, arazi ve bina değerleri yönünden büyük farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Dava konusu madde ile getirilen esneklik içinde önceden kestirilemeyen bu gibi değer farklılıklarına göre emlak vergisi miktarının ayarlanabilmesi mali güç ve eşitlik ilkelerinin uygulanmasına imkan vermektedir. Bu yüzden sözü edilen düzenlemenin Anayasa'nın 73. ve 10. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

Geçici 4. Madde Yönünden :

Dava dilekçesinde bu madde ile, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte adlarına vergi ve ceza tarhedilen mükelleflerin vergi borcu aslı 300.000 (dahil) lirayı aşmayanların vergi borcu aslını % 25 fazlası ile 31/12/1985 tarihine kadar ödeyenler için; kesilen cezaların terkin edilmesinin ve gecikme zammı ile tecil faizi hesaplanmamasının eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olduğu öne sürülerek Geçici 4. maddenin iptali istenmiştir.

İddiaya dayanak yapılan Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları aynen şöyledir :

«.....

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

Bilindiği gibi eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında sözkonusudur. Dava konusu Geçici 4. maddenin yürürlülük tarihi olan 11/12/1985 gününde, adlarına vergi ve ceza tarhedilen ve vergi borcu aslı 300.000 lirayı aşmayan bütün mükellefler aynı hukuki durum içindedir. Bunlar arasında bir ayrım yapılmış olsaydı, eşitlik ilkesi o taktirde zedelenirdi. Ancak, maddede öngörülen aftan yararlanmak için vergi borcu aslının 300.000 liradan az olması koşulunun getirilmesi, aftan yararlanacak mükellefleri, bu sınırı aşanlardan ayırarak bir eşitsizlik izlenimi veriyorsa da, böyle bir farklılaştırmada; vergi ihtilaflarını azaltmak, gerekli inceleme yapılmadan kesilen cezaları kaldırarak adaleti sağlamak, idarenin ve yargının yükünü azaltmak gibi önemli kamu yararları gözetilmiştir. Kanun koyucunun amacı, ayırım yapmak veya imtiyaz tanımak olmayıp, sınırlı bir afla bu gibi kamu yararını sağlayıcı sonuçlar elde etmektir. Bu nedenlerle sözkonusu maddenin Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı bir yönü yoktur.

IV. Sonuç :

4/12/1985 günlü, 3239 sayılı «213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 2978 Sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanun, 492 Sayılı Harçlar Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu, 210 Sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunu, 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 3074 Sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 2380 Sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesi ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki 1 Sayılı Cetvele Yeni Kadrolar Eklenmesi Hakkında Kanun»un;

a) 1. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesi sonuna eklenen fıkranın,

b) 4. maddesiyle değiştirilen, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3210 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrası ikinci bendinin,

c) 68. maddesiyle değiştirilen, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116. maddesinin,

d) Geçici 4. Maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

e) 35. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na eklenmiş olan mükerrer 414. maddesinin (b) bendinin,

f) 116. maddesiyle 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa eklenen Geçici 14. maddenin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

g) 27. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na eklenmiş olan mükerrer 354. maddesinin,

h) 2. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesi sonuna eklenen üç fıkranın,

ı) 74. maddesiyle, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik 8. maddesine eklenen ondördüncü bendin,

j) 46. maddesiyle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 31/12/1980 tarihli ve 2361 sayılı Kanunla değişik ek 2. ve ek 4. maddelerinde yapılmış olan ek ve değişikliklerin,

k) 65. maddesiyle değişitirilen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2361 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin reddine; kararın (g), (ı) ve (j) bendlerinde Muammer Turan'ın, (h) bendinde Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Selahattin Metin'in, (k) bendinde Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoyları ve oyçokluğuyla;

i) 13. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 141. maddeyi takiben eklenmiş olan Ek Maddenin 5. ve 8. fıkralarının Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ve iptaline, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Servet Tüzün ve Vural Savaş'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla; ancak iptal hükmü, maddenin diğer fıkralarıyla aynı Kanun'un 38. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na, geçici 11. maddeyi takiben eklenmiş bulunan Geçici Madde 14 ve Geçici Madde 15 hükümlerinin tamamının uygulanamaması sonucunu doğurduğu cihetle 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca sözü edilen maddelerin de iptaline oybirliğiyle,

m) 36. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 415. maddeyi takiben eklenmiş bulunan mükerrer 415. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Necdet Darıcıoğlu ile Mustafa Gönül'ün sadece ikinci fıkranın fonun denetimine ilişkin son cümlesi hükmünün iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla, 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince iptal nedeniyle meydana gelen hukukî boşluğun niteliğine göre bu maddeyle ilgili iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmesine Muammer Turan'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla;

19/3/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	
Adnan KÜKNER	Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/5

Karar Sayısı : 1987/7

Türk Vergi sisteminde uzun yıllardır eksikliği duyulan ve toplumun bütün kesimlerince kurulması istenen «Yeminli Malî Müşavirlik» kuru-

mu dava konusu Yasa hükmü ile gerçekleştirilmiştir. Yeminli Mali Müşavirlik mesleği, dava konusu maddede açıklandığı gibi; «Gerçek ve tüzelkişilerin muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek, bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik» edecek nitelikteki elemanlarca yürütülecek bir meslektir. Yeminli Mali Müşavirlere verilen «tasdik yetkisi» ve bu yetkinin «kamu idaresinin yetkili elemanlarınca» yapılacak tasdik işlemi ile eşdeğer sayılması; yapılan hizmete bir «kamu hizmeti» niteliği kazandırırsa da, yeminli mali müşavirleri bir «kamu görevliisi» haline getiremez. Aksine Yeminli Mali Müşavirler, bir ticari işletme şeklinde kurulacak ve faaliyet gösterecektir. Hiçbirisi idari hiyerarşi içinde yer almayacak ve kamu görevlisi statüsünde bulunmayacaktır.

Bu nedenle dava konusu düzenlemenin, Anayasa'nın «Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler» i belirleyen 128. maddesiyle doğrudan bir ilgisi olmadığı gibi; 7. maddesinde yeralan «yasama yetkisi» nin ihlâli ile de ilgisi yoktur.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Başkanvekili
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK
Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/5

Karar sayısı : 1987/7

Fon teriminin, genel olarak, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerektiğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade ettiği bilinmektedir. Genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi amacıyla bütçeden veya bütçe dışı yasal imkânlarla sağlanan para ve kıymetlerin oluşturduğu fon'ların uygulama alanındaki yararları, özellikle yeni parasal kaynakların yaratılmasına olumlu katkıları nedeniyle ulusal ekonominin büyüyüp gelişmesindeki etkileri yadsınamaz.

4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın 36. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenen Mükerrer 415. Madde'nin kurulmasını öngördüğü Vergi İdaresini Geliştirme Fonu da, özelliği olan bazı devlet görevlerini genel malî mevzuat ve bütçe prosedürü dışında, bütçe disiplinine bağlı olmaksızın yerine getirmeyi amaçlamaktadır.

Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarını yıllık bütçelerle yapmaları zorunluluğu Anayasanın 161. maddesinin birinci fıkrasında genel kural olarak yer almaktadır. Ancak, anılan maddenin üçüncü fıkrası, kanunların, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceğini hükme bağlayarak sözü edilen genel kuralın istisnalarını da açıkça göstermiş bulunmaktadır.

İnceleme konusu Mükerrer 415. Madde'nin açık ifade ve içeriğine göre, vergi kanunlarının uygulanmasını, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatının geliştirilmesini, modernleştirilmesini, Maliye ve Gümrük Bakanlığı personelinin daha etkin ve verimli çalıştırılmasını sağlamak gayesiyle Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası nezdinde kurulan ve;

Kuruluş amacına uygun olarak Gelirler Genel Müdürlüğünce, bina yapımı, satın alınması veya kiralanması, taşıt, demirbaş alımı, otomasyon, eğitim, uygulama, tanıtma çalışmaları gibi hizmetlerin gerektirdiği giderler ile vergi inceleme, yoklama faaliyetleri sırasında yapılacak harcamalar ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline görevlerinden dolayı ve daha verimli çalıştırılmalarını sağlamak üzere yapılacak ek ödemeler için kullanılacak olan Vergi İdaresini Geliştirme Fonu ile güdülen amaç ve ulaşılmak istenen hedefin, 16/10/1962 günlü, 7 7sayılı Yasa gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 13/7/1984 günlü 90. Birleşiminde onaylanan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da esas itibariyle benimsenip kabul edildiği gözlenmektedir. Gerçekten, 1985 - 1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planının «Makro Ekonomik Politikalar» başlıklı İkinci Bölümünün «Tasarruf ve Finansman Politikaları» başlığını taşıyan III. Fasılında «Maliye Politikası» ile ilgili 2. Kısımın 148. maddesi, öngörülen hedefi, «Vergi idaresi reorganize edilecek; otomasyon artırılarak mevcut personel ile daha etkili hizmet verilmesi sağlanacaktır.» biçiminde belirlemiş bulunmaktadır. Bu husus, Beşinci Beş Yıllık Planın Temel Amaçları ve Politikaları'na; Kamu Hizmetleri'ne ve Kamu Yönetiminin İyileştirilmesi'ne ilişkin maddeler ile birlikte değerlendirildiğinde, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu ile yerine getirilmesi öngörülen görevlerin, kalkınma planı ile ilgili ve mahiyeti bakımından bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerin tipik örneğini oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Özelliği olan bu tür hizmetlerin gerekli kıldığı, anında karar alıp sür'atle harcama yapma ve ek finansman sağlama zorunluluklarını karşılayabilecek; bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendine özgü bürokrasisi içinde çözülemeyecek yahut uzun sürede zorlukla çözülecek önemli sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirebilecek nitelikteki Mükerrer 415. Madde düzenlemesinin, bu bakımdan, Anayasanın 161. maddesinin üçüncü fıkrasıyla tanınan ve bütçe dışı harcama yapılmasına olanak veren «özel usuller» uygulamasının kapsamı içinde mütalâa edilmesi gerekir. Anayasanın 161. maddesinin «Kanun, kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.» biçimindeki üçüncü fıkrası hükmü, açıklanan nedenlerle, dava konusu maddede yer alan, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'nun kurulması, Fon'un kaynağı, bu Fon'dan yapılacak harcamalar ve Fon'un kullanılma usul ve esasları ile Fon'a ilişkin diğer usul ve esasların belirlenip yürütülmesi hakkındaki hükümlerin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İptali istenen Mükerrer 415. Madde'nin birinci fıkrasının 4. bendinde, bu Fon'dan yapılacak harcamaların 1050, 832 ve 2886 sayılı Kanunlarla 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi olmadığı da belirtilmektedir.

Çağın gerekleri ve toplumsal ihtiyaçların zorlamaları bazı devlet görevlerinin yürütülmesinde, özellikle ekonomik nitelik taşıyan iş ve hizmetler yönünden esnek düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır Tüm devlet hizmetlerinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri ile 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmasını gerektiren Anayasal bir kural mevcut olmadığına, esasen Anayasada, fon'ların oluşumunu, fon uygulamalarını, fon'lardan yapılacak harcamaları, hatta fon'ların denetimini düzenleyen hükümlere de yer verilmediğine göre, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'nun yapısı ve kullanılma usul ve esasları da gözönünde tutulmak suretiyle, dava konusu maddenin amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak gerçekleştirilen söz konusu düzenlemenin Anayasal ilke ve kurallarla bağdaşmadığı söylenemez.

4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın 36. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 415. maddesini takiben eklenen Mükerrer 415. Madde'nin Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'nun denetimi ile ilgili ikinci fıkrasının son cümlesi dışındaki hükümlerini Anayasaya aykırı görmediğimiz için, anılan maddenin bütünüyle Anayasaya aykırı olduğuna ve ipta-

line ilişkin olarak oyçokluğuyla tesis olunan 19/3/1987 günlü, Esas: 1986/5 ve Karar: 1987/7 sayılı Karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayız.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/5

Karar sayısı : 1987/7

1 — Vergi Usul Yasası'nın 3239 sayılı Yasanın 35. maddesiyle değişik mükerrer 414. maddesinin (b) bendiyle Bakanlar Kurulu, bu yasada yer alan maktu hadler ile asgari ve azami miktarı belirtilmiş para ile ödenecek ceza miktarlarını on katına, nispî hadleri ise iki katına kadar ayrı ayrı arttırmaya ve bunları yasal seviyesine indirmeye yetkili kılınmıştır.

Vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsili, yürütmenin önde gelen görevleri arasındadır. Anayasa'nın 73. maddesi «Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.» hükmünü getirerek vergilemenin yasayla yapılmasını öngörmüştür. Anayasa, aynı maddedeki «Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir» hükmüyle ekonomik yaşamın düzenlenmesiyle ilgili ve hız isteyen konularda vergilemeyle ilgili bazı yetkilerin Bakanlar Kuruluna verilebileceğini belirterek, yasallık ilkesinin ayrık halini de kendi içinde göstermiştir. Anayasa, vergi oranlarında yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisini Bakanlar Kuruluna bıraktığı halde, vergi cezaları hakkında benzer bir yetkiden söz etmemektir. Anayasa'nın, vergi ödeviyle ilgili olarak öngördüğü vergilemenin yasallığı kuralın, kendi içinde getirdiği «istisnanın», vergi cezalarında da benzer bir uygulamaya gidilecek şekilde genişletilmesi vergilemenin yasallığı ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 73. maddesine aykırı düşer.

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.» denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 25/5/1967 gün, E: 1966/32, K: 1967/13 sayılı kararında bu kural açıklanırken, «Anayasa koyucu bu madde hükmü ile cezanın miktarı ve çeşidinin belli edilmesini yasaya bırakmıştır.» denilmek-

tedir. Başka bir deyişle ceza koymak gibi, ceza miktarını arttırmak veya azaltmak da münhasıran yasamaya verilmiş bir yetkidir. Bu yetkinin Bakanlar Kurulu eliyle kullanılması Anayasa'nın 7. ve 38. maddelerine uygun düşmez. Vergi cezaları, kendilerine özgü ayrılıkları bulunsa da, ceza niteliğindedirler ve ceza hukuku kapsamına girerler. Danıştay'ın 12/6/1980 gün, E: 1977/1, K: 1980/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da aynı yöndedir.

2 — Bakanlar Kurulu, 3239 sayılı Yasanın 116. maddesiyle 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasına eklenen geçici 14. maddenin ilk fıkrasına göre, ödenecek Emlâk Vergisi miktarını ilgili belediye meclislerinin kararı ve belediye başkanının teklifi üzerine, mahalleler, köyler veya cadde, sokak yahut değer bakımından farklı bölgeler itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere 1986 yılı için % 40'dan, 1987 yılı için % 20'den az olmamak üzere indirebilecektir. Bu kural subjektif uygulamalara yer verici ve Anayasa'nın 73. maddesinin öngördüğü verginin mali güce göre ödenmesi ilkesini ihlal edici niteliktedir. Çünkü, belediye meclisinin kararı ve belediye başkanının önerisi üzerine bazı mahalle, köy veya caddelerdeki, emlâk vergisi oranının indirilmesi, vergilendirmenin subjektif değerlenmelere göre farklı biçimde gerçekleşmesi sonucunu doğurabilir. Bu durum Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ve verginin mali güce göre ödenmesi ilkelerine aykırı düşer.

3 — Gelir Vergisi Yasasının «vergi tevkifatı» başlığını taşıyan 3239 sayılı Yasayla değişik 94. maddesine göre, 13 bentte toplanan ve vergi tevkifatına tabi tutulması öngörülen gelir unsurlarından sadece «ücretliler», Gelir Vergisi Yasasının 103. ve 104. maddeleri, başka bir deyişle «esas tarifeye» uyarınca vergi tevkifatına tabi tutulacak, diğer gelir unsurlarının vergi tevkifatında miktar ne olursa olsun % 25 oranı uygulanacaktır. Gelir Vergisinin 103. maddesindeki esas tarifede ise, alınacak vergiye esas olacak oran % 25'le başlamakta ve artan gelire göre % 50'ye kadar yükselmektedir. İlk bakışta görüleceği üzere, vergi tevkifatında ücretliler için en az % 25 olan ve gelire göre artan oran, öteki gelir unsurlarında ne olursa olsun % 25'dir. Başka bir deyişle ücretliler için tevkifat oranı ödeyecekleri vergi kadar iken, öteki gelir unsurlarında sabit bir oran uygulanmaktadır. İş bununla da kalmamaktadır. Gelir Vergisi Yasasının 94. maddenin (A) bölümünün son fıkrasına göre Bakanlar Kurulu, bu maddede yer alan tevkifat nispetlerini, her bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar arttırmak suretiyle yeniden saptamaya yetkilidir. Ancak bu yetki ücretlileri kapsamamaktadır. Çünkü 94. maddede ücretlilere uygulanacak 103. maddede, Bakanlar Kurulunun esas tarife oranlarını % 10 indirmeye ve tekrar eski oranlara yükseltmeye yetkili olduğu belirtilmekte ise de, bu yetkinin gelir unsurlarına göre ayrı ayrı kullanılması mümkün olmadığı

gibi, «0» a varan bir indirime yer vermemektedir. Kaldı ki, Gelir Vergisi Yasasının 85. maddesine göre, menkul sermaye iradından elde edilen gelirden büyük bir bölümü için beyanname verilmeyecek başka gelirler için beyanname verilmesi halinde dahi bu gelirler beyannameye dahil edilmiyecektir, başka bir deyişle bu gelir unsurları için tevkifat dışında bir vergi alınması söz konusu olmayacak tevkifat «0» ise hiç vergi alınmayacaktır.

Böylece ücret gelirlerinden yapılacak vergi tevkifatı ile öteki gelir unsurlarının tabi tutulacağı tevkifat arasında büyük bir eşitsizlik doğmakta, hatta Bakanlar Kurulunun tevkifat oranını «0» a indirmesi durumunda, menkul sermaye iratlarının bir çoğundan hiç vergi alınmaması söz konusu olmaktadır.

Bu durum verginin mali güce göre alınması, vergi adaleti ve eşitlik ilkelerine aykırı düşmektedir. Kaldı ki, çağdaş vergileme anlayışı, yükümlülerin mali güçlerinin gelirlerinin yalnız niceliğine değil, aynı zamanda kaynağına bakılarak saptanmasını gerekli kılar. Bu görüşe göre, tutarları aynı da olsa, emek gelirleriyle sermaye gelirleri mali güç açısından aynı kabul edilemez. Emekle elde edilen gelirlerin, sermayeden sağlanan aynı miktar gelire göre daha düşük oranda vergilendirilmesi görüşü, emek gelirlerinin insanın sağlığına ve yaşamına bağlı olması, bu gelirler nedeniyle ödenen vergilerin yansıtılmaması, emek gelirlerinde vergi kaçakçılığının söz konusu olmaması düşüncelerinden kaynaklanmaktadır. Sermaye gelirlerinin daha yüksek oranda vergilendirilmesi verginin mali güce göre ödenmesi ve vergi adaleti ilkelerinin gereğidir. Nitekim Gelir Vergisi Yasanın 31. maddesinde öngörülen özel indirim ile sakatlık indiriminin yalnız ücret gelirleri için kabul edilmesi, bu görüşün Türk vergileme sistemince de benimsendiğini göstermektedir. Ancak, bu ilke Gelir Vergisi Yasasının 94. maddesinde (özellikle 103. ve 85 maddeleri birlikte düşünüldüğünde), tamamen tersine çevrilmiş ve ücret gelirleri en yüksek oranda vergi tevkifatına tabi tutulmuştur. Böylece 94. maddenin (A) bölümü, verginin mali güce göre alınması, vergi adaleti ve vergilemede eşitlik ilkeleriyle bağdaşmaz ve Anayasa'nın 73. maddesine aykırı düşer duruma gelmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Vergi Usul Yasasına 3239 sayılı Yasanın 35. maddeleriyle getirilen mükerrer 414. maddenin (b) fıkrasının; Emlâk Vergisi Yasasına 3239 sayılı Yasayla eklenen geçici 14. maddenin ilk fıkrasının ve Gelir Vergisi Yasasının 3239 sayılı Yasayla değişik 94. maddenin (A) bölümünün Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile Mahkeme kararının bu kesimlerine karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/5

Karar sayısı : 1987/7

I — 4/11/1985 günlü ve 3239 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesine eklenen fıkralar şöyledir :

«Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinde, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar müteselsilen sorumludurlar.

Ancak üçüncü fıkrada belirtilen müteselsilen sorumluluk mal üreten çiftçiler ile nihai tüketiciler için sözkonusu değildir.

Müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.»

Kanunun, ne metninde ne de gerekçe ve TBMM görüşme tutanaklarında, bu fıkraların münhasıran Katma Değer Vergisi için konulduğuna dair bir anlam bulunmamasına, bilâkis diğer vergileri de kapsadığı açıklanmasına, «örneğin, tüccardan zirai ürün satın alan bir sanayici, toptancı veya ihracatçı bu zirai ürüne ait stopajın yapılıp yapılmadığını, yapılmışsa vergi dairesine yatırılıp yatırılmadığını araştıracak ve mutlaka yatırılmasını sağlayacaktır. Aksi takdirde bu verginin yatırılmasından sorumlu olacaktır.» şeklinde ifadeler bulunmasına rağmen, çoğunluk kararında, sözkonusu hükmün yalnız Katma Değer Vergisine ait olduğu belirtilerek ona göre sonuca ulaşılmasındaki isabetsizlik aşikârdır.

Bir tüccarın, sanayicinin, serbest meslek erbabının; işi ile ilgili faaliyetleri ve gezileri esnasında kendisinden mal alan ve satanı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanları, kestikleri vergileri, vergi dairesine yatırıp yatırmadıklarını takip ve tesbit etmesi; hele vergi dairesine yatırımlarını zorlaması çok zaman imkânsızdır. Buna rağmen kendisinin, ilgisi, dahli, iştiraki olmadığı fiilden ve verginin yatırılmamasından «müteselsilen sorumlu» olması yalnız Anayasa'nın «ceza sorumluluğu şahsidir.» hükmüne değil, hukuk ve adalet ilkelerine de aykırıdır.

Dava konusu bu hüküm ile hususi hukuktaki objektif sorumluluk ilkeleri arasında da bir ilgi ve irtibat kurulamaz. Vergi hukuku hususi hukuka değil, kamu hukukuna dahildir. Dolayısıyle «ceza sorumluluğu şahsidir» ilkesi vergi sorumluluğunda da uygulanması gerekir.

Bu maddedeki müteselsil sorumluluk, Anayasa'nın 73 üncü maddesinde belirtilen «vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» hükmüne de aykırı olduğu gibi «müteselsil

sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlen» mesi de aynı Anayasa maddesinin «vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır» hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü sorumluluk verginin ve vergilendirmenin ayrılmaz bir mütemmim cüzü, hatta unsuru ve parçasıdır.

II — «İşyerini kapatma» cezası, «ceza sorumluluğunun şahsiliği» ilkesine ters düşen, iptidai, ölçüsüz ve adaletsiz bir cezadır. Türk Ceza Kanunundaki «Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası» cezasından da farklıdır. Bir meslek ve sanatın tatili icrası ve benzerleri şahsi olduğu halde işyeri kapatma cezası gayri şahsidir. İşyerleri birbirlerinden çok farklı ise, kapatılmalarından doğan sonuçlar da o oranda değişiktir. Dolayısıyla aynı fiil ve suça farklı cezalar uygulanmış olmaktadır. İşyerinin kapatılmasıyla fiil ve suçla hiç ilgisi olmayanlar da cezalandırılır ve mağdur edilir.

«Kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlen» mesi ise cezanın daha da belirsiz ve keyfi uygulamalarına yol açabilir.

Bu nedenlerle 3239 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle kabul edilen mükerrer 354 üncü maddeyi Anayasa'nın Hukuk Devleti, adalet ve eşitlik ilkelerine de aykırı görüyor iptal edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

III — 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Kanunun, 35 inci maddesiyle Vergi Usul Kanununa eklenen mükerrer 414 üncü maddenin (b) fıkrasında :

«b) Bu Kanunda yer alan maktu hadler ile asgari ve azami miktarları belirtilmiş para ile ödenecek ceza miktarlarını on katına, nispi hadleri ise iki katına kadar ayrı ayrı artırmaya ve bunları kanuni seviyesine indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.» denilmektedir.

Anayasa'nın, 38 inci maddesindeki «ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur» hükmü ile 73 üncü maddesindeki «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler, kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır» hükmü karşısında vergi cezalarının da Kanunla konulacağında kuşku yoktur. Yine Anayasa, 73 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında, ancak «vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileğini öngörmüş, Bakanlar Kuruluna cezaları artırmak yetkisini tanımamıştır. Bu sebeple ceza miktarlarını on katına kadar artırma yetkisinin tanınması Anayasa'nın 38 inci ve 73 üncü maddelerinin mezkûr metin, ruh ve amacına aykırı olduğu gibi yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

IV — Gelir Vergisi Kanununun «yatırım indirimi şartları» nı düzenleyen Ek Madde 2'ye 4/12/1985 günlü ve 3239 sayılı Kanunun 46. maddesiyle ilâve edilen fıkra şöyledir : «Yatırım indiriminden yararlanma şartları ve uygulama esasları ile diğer hususlar Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teeşkilatı Müsteşarlığınca müştereken belirlenir.»

Kanımca bu hüküm, Kanuna konmuş olan «yatırım indiriminden yararlanma şartları ve uygulama esasları ile diğer hususları» da değiştirme yetkisini Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatına vermektedir. Bu haliyle de Anayasa'nın 73 üncü maddesindeki «vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler Kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir» hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle iptali gerekirdi.

V — 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Kanunun 74 üncü maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununun istisnalar başlığını taşıyan 8. maddesine eklenen 14 numaralı bent şöyledir :

«14. Beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla bu Kanuna göre yapılan devirlerde münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlar devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilir. Bu indirime ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.»

Anayasa'nın 73 üncü maddesinde: «vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir» denilmekte olduğundan «indirime ilişkin şartlar, usul ve esaslar» ın yalnız Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilmesi Anayasa'nın bu hükmüne aykırıdır.

VI — Bu Kanunun 116 ncı maddesiyle Emlâk Vergisi Kanununa eklenen :

«Geçici Madde 14. — Bakanlar Kurulu, ödenecek emlak vergisi miktarını, ilgili belediye meclislerinin kararı ve belediye başkanının teklifi üzerine mahalleler, köyler veya cadde, sokak yahut değer bakımından farklı bölgeler itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere 1986 yılı için % 40'tan, 1987 yılı için % 20'den fazla olmamak üzere indirebilir» hükmünü taşımaktadır.

Buradaki «mahalleler, köyler veya cadde, sokak yahut değer bakımlarından» ibaresi subjektif uygulamalara neden olabilecek, Anayasa'nın malî güç kavramını bertaraf edebilecek ve sonuçta emlak vergisi mükellefleri arasında eşitsizlik yaratabilecek niteliktedir.

Bu nedenle Anayasa'nın 10 ve 73 üncü maddelerinin metin ve ruhuna aykırı olan bu hükmünde iptali gerekirdi.

Başlıcaları belirtilen bu sebeplerle çoğunluk kararının görüşüme uymayan kısımlarına katılmıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/5

Karar sayısı : 1987/7

3239 sayılı Kanun'un dava konusu 2. maddesiyle Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine eklenen üçüncü fıkrada «Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde, verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar müteselsilen sorumludurlar» denilmekte, beşinci fıkrada ise, müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre, mal alım satımına taraf olan veya hizmetten yararlanan bir kimse, karşı tarafın kesmek ve vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu bir vergiden dolayı, kendisine düşen mükellefiyeti tam olarak yerine getirdiği, kesilen verginin vergi dairesine yatırılıp yatırılmadığını bilmediği, hattâ bilmesinin mümkün olmadığı hallerde dahi, bu konuda kusurlu bulunan kimselerle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Vergiyi kesmek ve yatırmak zorunda olan şahısla aralarında bir irtibat bulunup bulunmadığı bile aranmayacak, sadece, alım satıma taraf olmuş veya hizmetten yararlanmış olması, sorumluluğuna hükmetmek için yeterli görülecektir. Sözü geçen fıkrada «aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar» ın durumu ayrı bir şık olarak ele alınmıştır.

Eğer, 3. ve 5. fıkraların arasındaki 4. fıkra ile «Ancak üçüncü fıkrada belirtilen sorumluluk mal üreten çiftçiler ile nihaî tüketiciler için söz konusu değildir» diye bir istisna hükmü getirilmiş olsa idi, bakkaldan pirinç veya yağ alan bir yurttaşın dahi, o bakkalın vergi dairesine yatırmadığı katma değer vergisinden sorumlu tutulması gerekecekti.

Halbuki, nihaî tüketici olmamakla birlikte, alım satıma taraf olan veya hizmetten yararlanan birçok kimselerin, bu konuda, nihaî tüketici kadar mâsum ve kusursuz olmaları mümkündür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu yazılıdır.

Devletin, alacağını kolaylıkla tahsil için, kimi ele geçirirse ondan almaya, Ali'nin borcunu Veli'ye yüklemeye, hiçbir kusuru olmayan kimseleri sorumlu tutmaya kalkması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamaz.

Yukarıda açıkladığım sebeplerle, Vergi Usul Kanunu'na 3239 sayılı Kanun'la eklenen 3. ve 5. fıkraların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptalleri gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/5

Karar sayısı : 1987/7

Gerekçesinden ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmelerden vergi kaybının önlenmesi amacıyla kabul edildiği anlaşılan 3239 sayılı Kanunun dava konusu 2. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesi sonuna eklenen fıkra hükümleri bu düzenleme biçimleri yönünden Anayasa ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Gerçekten, memleketimizde büyük ölçüde vergi kaybı bulunmaktadır. Elbette bu vergi kaybının önlenmesini «... kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü» olan herkesin, bu Anayasal ödevini yerine getirmesini sağlamak, devlete düşen başlıca görevlerdendir.

Ne var ki Devlet, bu görevini yerine getirmeye çalışırken dilediği şekilde hareket etme, her tedbiri alma serbestliğine de sahip değildir. Bu uğurda alınacak önlemlerin herşeyden önce hukukla bağdaşır olması, adil ve kolaylıkla uygulanabilir nitelikte bulunması gerekir.

Oysa, dava konusu edilen hüküm bu nitelikten uzak bulunmakta, vergi yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir mükellefin fiilinden dolayı üçüncü kişi durumundaki bir vatandaşı müteselsil sorumlu tutmaktadır. Hazine yararı düşüncesiyle de olsa böyle bir sonucu hukuk ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Hukuka bağlı bir yönetimde herkes kendi eyleminden sorumludur. Hiç kimse, dolaylı bir ilişki kurularak başkasının eylemine ortak edilemez, onunla birlikte sorumlu tutulamaz.

Kişinin kimi durumlarda başkasının eylemlerinden sorumlu tutulmasını gerektiren haller elbette bulunabilir. Aralarındaki hukuki bağ veya eylem ve işlemin niteliği bu müteselsil sorumluluğu zorunlu hale getirebilir. Bu zorunluluk nedeniyle de hukuka aykırılıktan söz edilemez.

Olayda ise, görüldüğü üzere, vergi yükümlülüğünü yerine getirmeyen kimse ile, uzak - yakın bir menfaat ilişkisi, eylem ve işlem birliği bulunmayan diğer bir kimse, onunla birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. O nedenle, şahsen dahi tanımadığı bir kimseden dolaylı olarak alım satımda bulunan, kanunen üzerine düşen vergiyi de ödeyen, örneğin Van'daki bir şahsın, asıl vergi yükümlüsü ile bu şekilde müteselsil sorumlu kılınması «yapay» kalmakta, yasal dayanağının Anayasa ilkeleri karşısında savunulması mümkün görülememektedir. Çünkü bir alım satım dolayısıyle vergi kesintisi yapan ve bunu vergi dairesine yatırmak zorunda bulunan kimsenin bu zorunluğu yerine getirip getirmediğini üçüncü kişi durumundaki bu şahsın, bilmek, araştırmak veya bu uğurda gereken önlemi almak bakımından ne yetkisi, ne de imkânı bulunmamaktadır. Diğer taraftan, dava konusu fıkrada yer alan «aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar» ibaresi ile, maddenin son fıkrası hükmü, müteselsil sorumluluğun hududunu tehlikeli boyutlara varacak şekilde genişletmeye de müsait bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, dava konusu edilen fıkra hükmü Anayasa'nın «hukuk devleti» ilkesiyle bağdaşmamakta ve bu hüküm, aynı zamanda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren bir «ceza» niteliği taşımasa bile, hiçbir suç ve kusuru bulunmayan bir vatandaş için bunun bir «eza» bir «eziyet» olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. «Eziyet» in mutlaka maddî olması da gerekmemekte, her şekliyle «eziyet» Anayasa'nın 17. maddesiyle yasaklanmaktadır.

Vergi tahsilatını güvence altına almak ve vergi kaybını önlemek için Anayasal çerçeve içerisinde daha başka yöntemler kolaylıkla bulunabileceğinden, bu nedenlere dayanılarak dava konusu hükmün savunulmasının mümkün olamıyacağı düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Selahattin METİN

Esas sayısı : 1986/24

Karar Sayısı : 1987/8

Karar günü : 31.3.1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesinin Anyasa'nın Başlangıcının 5. ve 8. paragraflarıyla, 20. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir

I. OLAY :

Durumundan şüphe edilerek hakkında gereken inceleme ve araştırmanın yapılabilmesi için hırsızlık ve cinayet büro amirliğine götürülen ve orada üzeri arandığında, cebinde kağıda sarılmış halde toz esrar çıkması nedeniyle, uyuşturucu maddeyi kullanmak maksadıyla yanında bulundurmak suçundan hakkında, Türk Ceza Kanununun 404/2. maddesine göre cezalandırılması isteğiyle kamu davası açılmış bulunan sanığın Gümüşhane Asliye Ceza Mehkemesi'nde yapılan yargılaması sırasında Mahkeme; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. madesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının 5. ve 8. paragraflarıyla, 20. maddesine aykırı olduğu kanaatına varmış ve anılan madde hükmünün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme başvuru kararında itiraza gerekçe olarak özetle; 2559 sa yılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki aramaya ilişkin hükmün vatandaş açısından daha teminatlı olduğuna işaret ederek, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesinin bu doğrultuda düzenlenmesi gerektiğini, maddede yer alan aramanın sözü ve ruhu itibariyle T.C. Anayasası'nın Başlangıç'ının 5. ve 8. paragraflarıyla, 20. maddesi hükümlerine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

III. METİNLER :

A) İptali İstenen Yasa Kuralı :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun iptali istenilen 94. maddesi şöyledir :

«MADDE 94. — Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadıyla yapılabileceği gibi subut delillerinin meydana çıkarılması umulan haller de dahi yapılabilir.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«MADDE 20— Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.»

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün 5. ve 8. paragrafları şöyledir :

«— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;—»

.....

«— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;—»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 20/11/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına incelenmesine» Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN'in «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesi, işin Mahkemeye intikal etmesinden önce Mahkemenin dışındaki görevliler tarafından uygulanmış bulunduğuna, arama işlemi ve arama sırasında elde edilen suç delillerinin delil serbestliği ilkesine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğine göre; itiraz konusu madde davada uygulanacak hüküm niteliğinde değildir» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa hükmü ve aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraza konu hükmün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun irdelenmesine geçmeden önce 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda arama müessesesini düzenleyen hükümlere kısaca gözatmak ve iptali istenilen 94. maddeyi bu bütünlük içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 94. maddesi; suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin yakalanması ya da sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde sanığın evinde, ona ait sair mahaller ile üzerinde ve eşyasında yapılan aramaya ilişkin bulunmaktadır. Bunu izleyen birkaç madde de sırasıyla; a) Sanığın yakalanması veya suçun izlerinin takibi ya da muayyen bazı eşyanın zaptı maksadıyla, sanık ile şerikinden ve yatağından başka kimselerin üzerlerinde ve evleriyle sair mahallerinde yapılacak aramaya, b) Konutta veya iş mahalleriyle sair kapalı yerlerde gece vakti arama yasağına ve bunun istisnalarına, c) Aramaya karar verme yetkisine, d) Aramada kimlerin hazır bulunabileceğine ve e) Aramaya maruz kalan kimseye verilecek belgeye ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Hükümden önce özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü gibi kimi temel haklara getirdiği sınırlamalar bakımından arama, özgürlükçü demokratik rejimlerde hürriyetlerin haksız yere ihlalini önleyecek ya da bunları asgari düzeye indirecek kimi kayıt ve şartlara tabi kılınmıştır.

Arama, ceza muhakemesi hukukunda, suçluların yakalanması ve suç delillerinin ortaya çıkarılması için başvurulan geçici bir koruma tedbiridir. Öğretide de «Ceza muhakemesinin gayesine erişmesi maksadı ile saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için bir kimsenin, meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemi» olarak tanımlanmaktadır.

Aramanın amacı, yapılan tanımda da açıkça belirlendiği üzere suç işlediği şüphesi altında bulunan kimsenin yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesidir. Suç muhakemesi hukuku açısından böyle bir amaç dışında arama yapılması caiz değildir. Aramanın yapılabilmesi için bir suçun işlendiği şüphesi yanında sübut delillerinin de ortaya çıkacağının umulmuş olması gerekmektedir. Gerek «umma» ve gerekse «şüphe»nin bazı olgulara dayanması, bazı makul sebeplerinin bulunması lazımdır.

İşlenen suçun cürüm ya da kabahat nev'inden olması arasında fark yoktur.

95. maddeye göre arama yapılabilmesi için 94. maddedeki «umulma» hali yeterli olmayıp, bundan başka aranılan sanığın, takip edilen izlerin veya zapt edilecek eşyanın, arama yapılacak yerlerde bulun

duğunu istidlal ettirecek vakıaların varlığı aranılacaktır. Yani bu yerler de aramanın gerçekleştirilebilmesi için delil elde edileceğinin «umut» edilmesi ve bu umudun bazı somut olgulara dayandırılması aranır. Yalın bir duygu ile aramaya girişilmesi doğru ve yasaya uygun sayılamaz.

Sanığı arama yapmadan yakalamak ya da zaptı gereken eşyayı rıza ile elde etmek imkanının varlığı halinde arama tedbirine başvurulamaz.

Kişinin kimi anayasal haklarına geçici de olsa getirdiği sınırlamalar nedeniyle aramanın zararlarını azaltmak için getirilen güvencelerin en başında, aramanın koşullarının bulunup bulunmadığını araştırıp gerekli kararın verilmesinin hâkime bırakılmış olması gelmektedir. Hâkim ya da kanunun yetkili kıldığı makamların emriyle yapılan aramalarda değişik sayıda merasim tanığı bulunması zorunluluğu da söz konusu güvencelerden bir diğerini oluşturmaktadır.

Ceza muhakemeleri usulü hukukunun bir kurumu olarak arama hakkında yapılan bu kısa açıklamadan sonra 1412 sayılı Yasanın 94. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununa gelince :

Özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında da bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.

Arama temel haklardan özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği hakkını ihlal eden ve gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran bir davranıştır. Bu sebepledir ki, mutlak bir zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir.

Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayata saygı da sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hallerde bu haklara da müdahaleler gerekli olmakta ve bazı önemli nedenlerle kişi kimi ihlallere katlanmak durumunda kalmaktadır.

Aramanın, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü gibi haklara getirdiği geçici sınırlamalar Anayasal dayanağını, temel hak ve hürriyetlerin yerine göre sınırlandırılabilmesini mümkün

kılan Anayasa'nın 13. maddesinin ilk fıkrasındaki genel nitelikli sınırlama nedenleriyle, özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesinde bulmaktadır.

Genel nitelikteki bu sınırlama nedenlerinin herhangi bir hak ve hürriyet konusunda uygulanabilmesi o hak ya da özgürlüğe ait maddede ayrıca öngörülmüş olması gibi bir koşula bağlı değildir. Maddede o hak ve hürriyet için herhangi bir sınırlama nedeni gösterilmemiş olması, o hak ve hürriyetin hiçbir nedenle sınırlanamayacağı anlamına gelmez. 13. maddenin ilk fıkrasında yer alan getirilecek olan sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmemek şartıyla Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Suç her halde kamu düzenini bozan bir eylemdir ve bu nedenle de ceza yaptırımına bağlanmıştır. Soruşturulan ya da kovuşturulan bir suça bağlı olarak CMUK'nun 94. maddesi uyarınca amaçla sınırlı yapılmış olan aramayı Anayasa'ya aykırı bulmak isabetli sayılamaz.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesinde getirilmiş bulunan dokunulmazlık ilkesine, adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerekleri bir istisna teşkil etmektedir. Bu husus 20. maddenin içerdiği açık özel bir sınırlama nedenidir. Adlî soruşturma ya da kovuşturmanın gerektirmesi halinde özel hayatın gizliliğine dokunulabilecektir. 20. maddeyle getirilen temel ilkeye ikinci istisnayı kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulünce verilmiş hâkim kararı bulunmak koşuluyla kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranabilmesi ve bunlara el konulabilmesi hususu oluşturmaktadır.

Bu istisna kuralına istisna teşkil eden ve 20. maddedeki genel ilkeyi sınırlayan üçüncü husus, yine kanunda açıkça gösterilmekle beraber gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle özel hayatın gizliliğine dokunulabilmesidir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraza konu edilen 94. maddesinde kanunun açıkça gösterdiği haller olarak «şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması hali» ile «sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hal» lere yer verilmiştir.

Bir suç işlendiği şüphesi vardır denebilmek için normal bir insanda o suçun, aranılan kimse tarafından işlendiği kanısını uyandıracak yeterli maddî olguların varlığı gerekir. «Umulan haller» sözcükleriyle de normal bir insanda bu duyguyu uyandıracak verilerin varlığı aranacaktır. Bu durumda aramayı gerektiren hallerin neler olduğunun 94. maddede yeteri açıklıkla belirlenmediği iddiası tutarlı görülmemektedir.

94. madde metni Anayasa'ya uygun düşen böyle bir yoruma elverişlidir. Öte yandan bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde Anayasa'yla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma Anayasa'ya uy-

gunluk denetiminde yerleşik bir yorum yöntemidir. Bu nedenle söz konusu maddenin Anayasa'nın 20. maddesi ile Başlangıcının 5. ve 8. paragraflarında yer alan ilkelere aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

VI. SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

31/3/1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye		Üye
Mustafa ŞAHİN		Vural SAVAŞ

Esas sayısı : 1986/20

Karar sayısı : 1987/9

Karar günü : 31/3/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Trabzon Vergi Mahkemesi

I — İTİRAZIN KONUSU : 26/5/1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine 4.12.1985 günlü, 3239 sayılı Kanunun 125. maddesi ile eklenen «... ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları...» ibaresinin Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II — OLAY :

Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları'na, kısa adıyla «SEKA»ya bağlı bir işletme olan Giresun-AKSU Müessesesi, kullanma ve sanayi suyunu elde etmek amacıyla bir tesis kurarak çıkardığı yeraltı suyundan faydalanmaya başlamış ve bu iş için yerel belediyenin herhangi bir katkı ve hizmetinden de yararlanmamıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanun ile değişik 97. maddesinin verdiği yetkiye dayanan Giresun Belediye Meclisinin anılan müessesenin yeraltından elde ettiği suyun ücretinin 5 TL/ton olarak saptaması üzerine, Belediye Başkanlığı da ilgili işletmeye bir yazı göndererek birim fiyatı belirlenen su ücretinin hesaplanabilmesi için tesisata sayaç taktırılması ile birlikte abone kaydının da yaptırılmasını istemiştir.

Belediye Meclisinin, yeraltından elde edilen su ücretinin birim fiyatının saptanmasına ilişkin kararının iptali istemiyle Trabzon Vergi Mahkemesine dava açan SEKA - AKSU Müessese Müdürlüğü, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinin birinci fıkrasına, 3239 sayılı Kanun ile eklenen «... ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları ...» ibaresinin Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur.

Davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına ve bu sebeble iptali için Anayasa Mahkemesine başvuran Trabzon Vergi Mahkemesi'nin karar gerekçesinde, özetle : 3239 sayılı Yasanın 125. maddesiyle değişen 1/1/1986 tarihinde yürürlüğe giren 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi; belediyelerin bu kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları, belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi olduğunu öngörmektedir.

Yapılan bu değişiklikle, yeraltı sularından kamu ve özel kişilerce elde edilen sular için belediye tarafından yapılan bir iş veya hizmet sözkonusu olmadığı halde belediye meclisince öngörülecek tarifeye göre ücret alma yetkisi belediyeye verilmiştir. Bu durumda belediyenin alacağı ücret herhangi bir hizmet karşılığında olmadığından, ücret olarak değerlendirmek yerine yükümlüler açısından yarattığı külfet nedeniyle vergi benzeri mali yüküm saymak daha uygun düşecektir.

Anayasamızın vergi ödevini düzenleyen 73. maddesi; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğunu,

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacını oluşturduğunu,

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konulmasının, değiştirilmesinin ve kaldırılmasının kanunla yapılabileceğini,

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceğini,

öngörmektedir.

Görüldüğü üzere Anayasa'nın 73. maddesinin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler konusunda kanunla konacak alt ve üst sınır içinde kalmak kaydıyla Bakanlar Kuruluna değişiklik yapma yetkisi ver-

mesine karşın uyuşmazlık konusu mali yükümün dayanağını oluşturan Belediye Gelirleri Kanunu'nun yürürlükteki 97. maddesi, belediye meclisince düzenlenecek tarifeye göre ücret alınacağını belirtmiştir. Bu durumda alt ve üst sınırlarının tesbiti kanunla düzenlenmeden sadece tarife yapmak yetkisinin belediye meclisine verilmiş olmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu öne sürülmüştür.

III — METİNLER :

A) Dava Konusu Yasa Kuralı :

Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilen 2464 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanun ile değişik 97. maddesi şöyledir :

«Madde 97. — Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.

Yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi sularına ait ücretler İstanbul'da İSKİ, 3030 sayılı Kanunun uygulandığı yerlerde Büyük Şehir Belediyeleri tarafından tahsil edilir.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralı :

«Madde 73. — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, 29/7/1986 gününde Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Osman Vahdettin OKTAY, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa, itiraza dayanak yapılan Anayasa maddesi, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) İncelemenin Sınırlandırılması Sorunu :

29/7/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında uygulanacak yasa kuralına ilişkin sınırlama sorununun işin esası ile birlikte ele alınmasına karar verilmiş olması sebebiyle öncelikle bu konu üzerinde durulmuştur.

Yeraltı suyundan faydalanan kişilerin özel veya kamu tüzelkişisi olmaları, sorunun çözümlenmesi açısından ayırım yapılmasını gerektirecek nitelikte değildir. O nedenle, her ne kadar davacı taraf tüzelkişiliğe sahip bir kamu kuruluşu ise de, sorunun çözümü, işin niteliği bakımından davacının hukuki kişiliği ile ilişkisi olmayan kimi konuların açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğuna ve iptali istenilen kuralın itiraz yoluna başvuran mahkemece uygulanacak kural durumunda bulunduğuna göre, sınırlandırmaya gerek olmadığı, sonucuna varılmıştır.

B — Dava Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunun 125. maddesiyle değiştirilen 97. maddesi, belediyelerin Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca harç ve katılma payı konusuna girmeyen ve ancak ilgililerin isteğine bağlı olarak yapacakları her türlü hizmetten olduğu gibi, belediye sınırlarıyla mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için de belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduklarını hükme bağlamıştır.

Görüldüğü üzere, sözkonusu madde, belediye meclislerinin düzenliyecekleri tarifelere göre ücret alınması hususunda belediyelere yetki verirken, bu yetkinin iki konuda kullanılmasını öngörmüştür. Bunlardan birincisi, ilgililerin isteğine bağlı olarak yapacakları harç ve katılma payı konusuna girmeyen her türlü hizmetler; diğeri de belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltında bulunan suyun kamu ve özel kişiler tarafından elde edilmesidir.

2464 sayılı Kanunun 97. maddesi, değiştirilmeden önce, belediyeleri sadece ilgililerin isteğine bağlı olarak yapacakları, harç ve katılma payı konusuna girmeyen her türlü hizmet için, belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili kılmış iken, yapılan değişiklikle, buna ek olarak yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen sular için belediyelerin yaptığı bir iş veya hizmet sözkonusu olmadığı halde, belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alınması konusunda da yetkili kılmıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, yasa maddesinde yapılan sözkonusu değişikliğe dayanarak belediyeler tarafından alınan ücretin, ödeyenleri açısından bir tür mali yüküm olduğunu, mali yükümlerin ise konu, matrah, oran, yukarı ve aşağı sınırları bakımından yasa ile düzenlenmeleri gerektiğini belirterek, bu düzenlemeleri içermeyen dava konusu hükmün Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Bu durumda sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle, yeraltı suları ile, ücret, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm kavramlarının hukuki nitelikleri üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmüştür.

1 — Yeraltı Sularının Hukuki Niteliği :

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 23/11/1960 günlü, 138 sayılı Kanunla değişik 679. maddesinin ikinci fıkrasında, yeraltı sularının genel olarak menfaati umuma ait sulardan olduğu, bir arza malik olmanın onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmiyeceği, son fıkrasında da, yeraltı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesinin özel kanunlarda gösterileceği hükme bağlanmıştır. Medeni Kanunun 679. maddesinde sözü edilen özel Kanun, 16/12/1960 günlü, 167 sayılı «Yeraltı Suları Hakkında Kanun» dur. Bu Kanunun 1. maddesinde de yeraltı sularının umumi sulardan olduğu, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, araştırılması, kullanılması ve tescillerinin bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Şu halde, özel mülkiyete konu olmaktan çıkarılmış bulunan yeraltı sularının teknik vasıtalarla yeryüzüne akıtılması durumunda, tabi olacağı hukuki rejim, 167 sayılı Kanunla tayin ve tesbit edilen rejim olacaktır.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19/A maddesine göre, belediyeler doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek kayıt ve şartı ile su, havagazı, elektrik vb. tesisatı kurup işletme hak ve imtiyazına sahiptirler. İtiraz konusu olayda ise, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 5. maddesinde «... ilan edilmiş yeraltı suyu işletme sahaları dışında her arazi sahibi, arazisinde yeraltı suyu aramak, suyu bulduktan sonra, bunun kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmak hakkına maliktir.» diyen hükümden kaynaklanan ve Devletin özel emlâki dışında olup tabii kamu emlâki arasında bulunan yararı kamuya ait sulardan, objektif hukukun koyduğu esaslar doğrultusunda belirlenen statüsüne göre herkesin yararına sunulan bir hakkın kullanılması sözkonusudur. Bunun, belediyelerin, belde sakinlerine su dağıtma imtiyazına ve tekeline dokunan bir yanı da yoktur.

Yeraltı suları üzerinde, Devletin kolluk gücüne dayanan yönetim ve koruma yetkisini, medeni hukukun mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerine benzeterek alınan ücreti Devletin subjektif hakkıymış gibi göstermek isabetli bir yorum tarzı sayılamaz.

2 — Alınan Paranın Ücret Niteliğinde Olup Olamayacağı Sorunu :

Ücret bir hizmet karşılığı ödenen paradır. Nitekim 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesinde de ücret deyimi bu anlamda kullanılmıştır.

İtiraz konusu madde kuralı, yeraltı sularından kullanma veya sanayi suyu şeklinde faydalanmak amacıyla su elde edilmesi durumunda belediyelere, ilgililerinden ücret alınmasına ilişkin yetki verirken, anılan sudan faydalananlara, suyun elde edilmesi hususunda belediyeye hizmet götürme mecburiyetini koymamıştır. Alınan ücret karşılığında bir mal verilmesi de sözkonusu olmadığına göre, ücret adı altında istenen su parası herhangi bir hizmet veya malın karşılığını da oluşturmamaktadır. Oysa, hiç bir karşılık sunulmadan kişilerden yalnız vergi ve benzerleri alınabilir. Her ne kadar alınacak paraya «ücret» adı konulmuş ise de, Mahkememizin bir çok kararlarında da belirtildiği üzere, kamu idareleri tarafından alınan paraların isimlerine değil, içerik ve niteliklerine göre değerlendirilmesi gerekir.

3 — Alınan Paranın Harç veya Resim Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemiyeceği Sorunu :

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun gerekçesinde harcın tanımı «fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir.» biçiminde yapılmıştır. Buna göre, bir hizmetin harç konusu olabilmesi için; kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekmektedir.

Resim ise, devlet dairelerinde ve kamu kuruluşlarında görülen hizmet ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili olan gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirlerdir.

Bu tanımlamalar da dikkate alındığında bir hizmet veya mal karşılığı olmadan yeraltı sularından kullanma ve sanayi suyu olarak kamu veya özel kişilerce su elde edilmesi karşılığında belediyeler tarafından «ücret» adı altında alınan paranın bir hizmetin, malın veya herhangi bir giderin karşılığını teşkil etmemesi nedeniyle hukuki niteliği bakımından «Harç» veya «Resim» olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

4 — Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülük Kavramı Yönünden İnceleme :

Belediyelerin gelir kaynaklarının büyük bir bölümü, kamu hukukuna dayanır ve üstlendiği kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların karşılığını oluşturur. Bu nedenle, belediyelerin alacakları vergi, resim, harç ve benzerlerinin Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen esaslar dairesinde kanunla konulması, aşağı ve yukarı hadlerinin belirlenmesi gerekir.

Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre «ücret» adı altında alınan paranın, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet-kâr esasına göre belirlenmemesi ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tespit olunması açısından, belediyeler için vergi benzeri mali kaynak oluşturduğu açıktır. Bu ödemenin tarifeye bağlanması ve adına ücret denilmiş olması onun bu niteliğini etkilemez. Bu sebeple, Anayasa'nın öngördüğü vergi ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmesi, zoralım özelliği taşımaması şarttır.

Anayasa'nın vergi ödevi kenar başlığını taşıyan 73. maddesinde «... vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.» denilmektedir.

Mahkememizin yerleşmiş içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere, Anayasa Koyucu her çeşit mali yükümün kanunla konulmasını buyururken, keyfi ve takdiri uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir mali yükümün ilgililere yükletilmesine olur vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeter neden olamaz. Mali yükümlerin, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı, yukarı ve aşağı sınırları gibi çeşitli yönleri vardır. Bir mali yüküm bu yönleri dolayısıyla, yasayla yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta, temel haklarını etkiliyecek keyfi uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan mali yükümler belli başlı ögeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasalarla düzenlenmelidir.

2464 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanun ile değişik 97. maddesi yeratlı sularından kullanma ve sanayi suyu olarak faydalananlardan «ücret» adı altında alınan ve bir karşılığa dayanmaması sebebiyle vergi benzeri olduğunda kuşku bulunmayan mali yükümün, yalnızca konusunu ve yükümlülerini belirtmekle yetinip, miktarının saptanmasını belediye meclislerine bırakmaktadır. Dolayısıyla maddede matraha, orana, aşağı ve yukarı sınırlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde, bu düzenleniş biçimi ile belli başlı ögeleri açıklanmamış ve çerçevesi kesin çizgilerle belirlenmemiş bulunan bir tür mali yüküm niteliğindeki sözkonusu ödemenin yükümlüleri durumundaki kamu ve özel kişilerden alınmasına olur veren 3239 sayılı Kanun ile Belediye Ge-

lirleri Kanunu'nun 97. maddesine eklenen «... ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları ...» biçimindeki hüküm, Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin istemi doğrultusunda iptali gerekir.

Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, ve VURAL SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

C) Uygulama Olanağı Kalmayan Kural Sorunu :

Dava konusu 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinin birinci fıkrasına 3239 sayılı Kanun ile eklenmiş bulunan ibarenin iptal edilmesi sebebiyle artık yeraltı sularından faydalanmak maksadıyla elde eden kamu ve özel kişilerden belediyelerin ücret almaları mümkün olamıyacağından, sözü edilen 97. madde hükmüne yine 3239 sayılı Kanun ile bir fıkra halinde eklenmiş bulunan «yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi sularına ait ücretler İstanbul'da İSKİ, 3030 sayılı Kanunun uygulandığı yerlerde Büyük Şehir Belediyeleri tarafmdan tahsil edilir.» şeklindeki hükmün de uygulama yeri kalmamaktadır. Bu nedenle 2949 sayılı «Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 29. maddesi uyarınca 2464 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 97. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün de iptali gerekmektedir.

D) İptal Hükmünün Yürürlük Tarihi :

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına göre gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.

Aynı hüküm, 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da tekrarlanmış ve beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse dördüncü fıkra hükmünü uygulayacağı ve boşluğun doldurulması için TBMM Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi vereceği açıklanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun, 3239 sayılı Kanunun 125. maddesiyle değişik 97. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları ...» hükmü, iptal ile yürürlükten kalktığı takdirde, kamu hizmeti gören belediyeler, hizmetlerinin gerektirdiği harcamalarının karşılığını oluşturan gelir kaynaklarının birinden yoksun kalacak ve dolayısıyla kesintisiz devamı gereken kimi kamu hizmetinin aksamasına sebep olacaktır. Bundan da çeşitli sakıncalar doğacağı cihetle, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini kullana-

rak, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırması ve bu suretle kanun koyucuya yeniden yapacağı düzenleme için ihtiyacı olan zamanın sağlanması uygun görülmüştür.

Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selâhattin METİN ve Mustafa ŞAHİN, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla değişik 97. maddesinde, yeraltı sularından alınacağı öngörülen ücret, belediyelerin kamu hizmetini etkileyecek bir oran ve değerde değil dir ve bundan bir yasal boşlukta husule gelmez. Kararın yürürlük tarihinin ertelenmesi, Anayasa'ya aykırı haksız bir iktisabın bir süre daha devamını sağlamanın yersiz ve haksız olduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

1 — İtiraz konusu kural bakımından sınırlama yapılmasına mahal olmadığına, oybirliğiyle;

2 — 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanun'un 125. maddesiyle değişik 97. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «.. ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları ...» biçimindeki ibarenin iptaline, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

3 — İptal hükmü, maddenin ikinci fıkrasının uygulanmaması sonucunu doğurduğundan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince maddenin ikinci fıkrasının da iptaline oybirliğiyle;

4 — İptal hükmü nedeniyle meydana gelen hukukî boşluğun niteliğine göre Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesi gereğince iptal hükmünün iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selâhattin METİN ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

31.3.1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	
Mustafa ŞAHİN	Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/20

Karar sayısı : 1987/9

Karar günü : 31/3/1987

Yeraltı suları, tıpkı denizler, göller, ormanlar ve madenler gibi «kamusal» nitelikli bir maldır. Bunun çeşitli nedenleri arasında birinci neden, yeraltı sularının, bütün doğal kaynaklar gibi, zamanla tükenmesi ve insan eliyle tekrar yaratılmasının mümkün olmamasıdır. İkinci neden, yeraltı sularının sadece kullanıma alındığı coğrafi alanla sınırlı olmayıp, bir bölgenin hatta bütün bir ülkenin jeolojik yapısından kaynaklanmış olması ve bu yapı içerisinde sınırları kestirilemeyen bir yeraltı suları dengesi içinde meydana gelmiş bulunmasıdır. Bu nedenle yeraltı sularının hukukî rejimi, tabiî servetleri ve kaynakları «devletin hüküm ve tasarrufu altında «sayan ve» bunların işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir.» hükmünü içeren 168. maddesine uygun olmalıdır.

Sözkonusu yasa hükmü ile Devlet, yeraltı suları üzerindeki hakkını belediyelere devretmektedir. Bu devir, Anayasa'nın 168. maddesine uygun olduğu gibi, mahallî idarelere, «görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.» hükmünü getiren 127. maddesinin de bir gereğidir.

Belediyelerin, Devlet adına, yeraltı sularını kullananlardan «ücret» adı altında bir «fiyat» talep etmesini, Anayasa'nın 73. maddesinde yeralan «vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler»den saymaya imkân yoktur. Çünkü vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler, devletin «devlet» olmaktan kaynaklanan iradesi sonucu ortaya çıkarlar. Yeraltı sularını kullananlardan «ücret» adı altında talep edilen ise; bir doğal kaynaktan yararlanmak için ödenmesi gereken bir «fiyat» niteliğindedir. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler yerine getirilirken, mükellefin bu ödemeler karşısında devletten doğrudan doğruya ve kendisi için bir mal ve/veya hizmet talebi sözkonusu değildir. Oysa ki yeraltı suları için ödenen ücret, doğrudan doğruya kullanılan bir su kaynağı için ödenmektedir.

Bu nedenle belediyelerin, yeraltı sularını kullananlardan «ücret» adı altında talep ettiği ödeme bir «fiyat» niteliğinde olup; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerden sayılamaz. Dolayısıyla bu ücretin belirlenmesinde Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen «vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriy-

le oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.» hükmünün uygulanması istenemez.

Çoğunluk kararına bu görüşle karşıyız.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Selâhattin METİN
Üye		Üye
Servet TÜZÜN		Vural SAVAŞ

Esas sayısı : 1986/1

Karar sayısı : 1987/10

Karar günü : 5/5/1987

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 81 üyesi

İptal Davasının Konusu : 13 Kasım 1985 günlü, 18927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/11/1985 günlü ve 3238 sayılı «Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 6. maddesinin (c) bendi; 10. maddesinin (c) ve (j) bendleri; 11. maddesi ile 17. maddesinin Anayasa'nın 5., 160., 161. ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İptal isteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde söz konusu Yasanın Anayasa'ya aykırılığı iddiası iki görüşe dayandırılmıştır. Bu görüşlerden birincisi savunma sanayiini kurma ve geliştirme görevinin Devlete ait olduğu ve bu nedenle başkalarına devredilemeyeceği iddiasıdır. Dava dilekçesinde; Anayasa'nın 5. maddesinin, «Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...» hükmünü getirdiğine işaret edilmekte ve aynen «...Devlet, kendi varlık sebebi olan bu görevini başkalarına devredemez ya da başkaları ile paylaşamaz.... Ne yazık ki bu yasa dışa veya herhangi bir güce bağımlı olmayan ve devlet eliyle kurulması ve geliştirilmesi gereken savunma sanayiini, yerlisi ve yabancısı ile özel sektöre verecek kapıları açmaktadır. Bu yasa ile, Devletin gerçek ve tümüyle kurumsal görev ve fonksiyonunun özelleştirilmesi gerçekleştirilmektedir. Yerli veya yabancı özel sektörün girmemesi gereken yegane saha bu sahadır. Savun-

ma sanayii, ancak ve ancak planlı devletçilik anlayışı içinde devlet eliyle kurulur ve geliştirilir. Bunun başka yolu ve çaresi yoktur.» denilmektedir. Öte yandan aynı Yasanın 10 maddesi (j) bendinin «...bir fonda birikecek devlet gelirlerinden yerli veya yabancı özel sektöre kredi aktarmayı» mümkün kılacağı, bunun da «...devlet eliyle özel sektörü kalkındırma politikasının savunma sanayii alanına da intikal ettirilmesi» sonucunu doğuracağı öne sürülmektedir. Bu gerekçeye dayanan dilekçede, söz konusu yasanın «6. maddesinin (c) bendi, 10. madesinin (c) ve (j) bendi; Devletin temel işlevi olan görevinin yerli veya yabancı özel sektöre devretmesini ya da paylaşılmasını öngördüğünden Anayasamızın 5. maddesine ve diğer ilgili maddelerine aykırıdır.» denilmekte ve bu maddelerin iptali istenmektedir.

İkinci görüş, söz konusu Yasanın, «Başbakanlık ve fonun her türlü işlemi Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından denetlenir.» hükmünü getiren 17. maddesi ile ilgilidir. Bu konuda dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir : «Görülüyor ki, bu yasa ile Başbakanlık denetim işini kendi emrinde bulunan memurlara bırakmaktadır. Bir bakıma Başbakanlık kendi buyruğunda bulunan kişilere kendi denetimini yaptırmaktadır. Böyle bir denetimin Anayasamızın öngördüğü denetimle bir ilişkisi yoktur.» Bu iddiadan sonra dilekçede aynı Yasanın, «Bu Kanunla yapılması öngörülen iş ve işlemlerde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz.» diyen 11. maddesinin birinci fıkrasının «Devlet gelirlerinin toplanması ve harcanmasının Sayıştay ve Meclis denetiminden, kısaca ulusal iradenin (istenç) denetiminden çıkarılması» anlamına geldiği öne sürülmekte ve bu durumun «hukukun temel ilkesine ve ülke çıkarlarına» ters düştüğü iddia edilmektedir. Bu iddialara dayanarak söz konusu yasanın 11. ve 17. maddelerinin, Anayasa'nın Sayıştay ile ilgili 160., Bütçenin Hazırlanması ve Uygulanması ile ilgili 161. ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi ile ilgili 165. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

II. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C.Cuhruk, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 16 Ocak 1986 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

III. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümleri ve dayanılan Anayasa kuralları, konu ile ilgili diğer metinler, bunların gerekçeleri ve 3238 sayılı Yasaya ilişkin TBMM tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dilekçesinde, söz konusu Yasanın 6. maddesinin (c), 10. maddesinin (c) ve (j) bendlerinin; «Devletin temel ışlevi olan görevini yerli veya yabancı özel sektöre devretmesini ya da paylaşılmasını öngördüğünden» Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu iddiası öne sürüldüğü için, Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesine Anayasa'nın 5. maddesini ele alarak başlamak gerekmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinin konu ile ilgili kısmı aynen şöyledir :

«Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...tır»

Anayasa'nın bu hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere ülkenin yurtiçinden ve yurtdışından gelmesi muhtemel her türlü tehdide karşı karşı korunması Devletin başta gelen bir görevidir. Kuşkusuz Devlet bu görevini gerektiğinde silahlı kuvvetleriyle yerine getirecektir. Dava dilekçesinde bu amacın «her yurttaşın inanarak gerçekleşmesini istediği bir amaç» olduğu kabul edilmekte, ancak bu amacın, Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca sadece Devlet tarafından gerçekleştirilebileceği, yerli ve yabancı özel sektörün savunma sanayiinde görevlendirilmesinin mümkkün olmadığı iddia edilmektedir.

Bu iddianın, amaçları araçlarla karıştırdığı açıktır. Bir devletin ulusal savunmadan sorumlu olması başka şey, ulusal savunmanın gerektirdiği araç ve gereçlerin üretimi ve tedariki başka şeydir. Anayasa'nın 5. maddesi Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü korumayı Devletin temel amaç ve görevlerinden saymış, fakat bu amaç ve görev için gerekli araç ve gereçlerin sadece Devlet tarafından üretilmesini ve tedarik edilmesini şart koşmamıştır. Aksine Anayasa, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirleyen 35., herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğunu, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin Devlet tarafmdan alınacağını belirleyen 48. ve yine Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağını emreden 167. maddeleri ile «karma ekonomik sistem»in de benimsenebileceğini ortaya koymuştur. Ekonomide Devlet işletmeleriyle özel sektöre ait işletmelerin yanyana bulunabilmesine imkan verdiği açıkça belli olan Anaya-

sa'nın savunma sanayiinde sadece Devletin üretim ve tedarik faaliyetlerinde bulunmasını şart koştuğunu öne sürmek mümkün değildir. Öte yandan savunma sanayiinin hızla değişen yüksek bir teknolojiyi gerektirmesi; buna bağlı olarak yurtiçi ve yurtdışı finansman ihtiyacının büyük olması; yabancı sermaye ile işbirliği yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında, ister kamuya ve isterse özel sektöre ait olsun mevcut ulusal sanayi işletmelerinin savunma sanayiinin ihtiyaç duyduğu araç ve gereçleri üretebilecek güçte ve nitelikte olanlarının tesbiti ve bu ulusal amacın gerçekleşmesi için organizasyonu ve teşviki de zorunludur. Bu nedenle 3238 sayılı Yasanın :

«Kamu ve özel sektörün yabancı sermaye ve teknoloji katkısı ile savunmaya yönelik üretim tesisleri kurma imkânlarını araştırmak, yönlendirmek ve tahakkuk planlarını takip etmek, bu gibi tesislerin kuruluşuna gerektiğinde Devletin iştiraki için prensip kararı almak» şeklindeki 6. maddesinin (c) bendi ile; 10. maddesinin, «Mevcut milli sanayii, savunma sanayii ihtiyaçlarına göre reorganize ve entegre etmek, yeni teşebbüsleri teşvik ve bu entegrasyona ve ihtiyaçlara göre yönlendirmek, yabancı sermaye ve teknoloji katkısı imkânlarını araştırmak, teşebbüsleri yönlendirmek; bu konudaki Devlet katılımını planlamak» biçimindeki (c) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamıştır.

Aynı nedenlerle, söz konusu Yasanın;

«Fondan kredi vermek veya yurtiçinden ve yurtdışından kredi almak ve gerektiğinde yerli ve yabancı sermayeli şirketler kurmak ve iştirak etmek» hükmünü getiren 10. maddesinin (j) bendi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen diğer hükümler söz konusu Yasanın «Bu Kanunla yapılması öngörülen iş ve işlemlerde 1050 sayılı Muhasebei Umumiyei Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz.» hükmünü içeren 11. maddesinin birinci fıkrası ile;

«Fonun her türlü işlemi Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından» denetlenmesini öngören 17. maddesidir.

Dilekçede bu iki madde ile getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Anayasa'nın 160. madesinin birinci fıkrası Sayıştay'ın temel görevini, «Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak...» olarak belirlemiştir. Öte yandan 161, maddenin birinci fıkrasında da «Devletin ve kamu iktisadi

teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.» denilmektedir. Bu iki madde yanında, söz konusu Yasanın aykırılık oluşturduğu iddia edilen Anayasa'nın 165. maddesi de aynen : «Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.» demektedir.

Dilekçede, inceleme konusu Yasanın, yapılan işlemlerde Muhasebei Umumiye Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Sayıştay Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını öngören 11. maddesinin birinci fıkrası ile Fon'un işlemlerini denetlemekle üç kişilik bir kurulun görevlendirilmesini öngören 17. maddesinin; Anayasa'nın yukarıda açıklanan 160. ve 161. maddelerinin birinci fıkralarına ve 165. madesine aykırı olduğu iddiası öne sürülmüşse de bu iddianının yerinde olmadığı açıktır. Çünkü Sayıştay'ın görevlerini belirleyen 160. maddenin dördüncü fıkrasında aynen; «Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Milli Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.» denildiği gibi, bütçenin hazırlanması ve uygulanması esaslarını düzenleyen 161. maddenin üçüncü fıkrasında da aynen; «Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.» hükmü getirilmiştir.

Bu hükümler ulusal savunma sanayiinin gizliliği, teknoloji, araştırma-geliştirme, üretim ve finansman yönünden sahip olduğu özellikler dikkate alındığında, söz konusu Yasa ile getirilen düzenlemeye imkân verecek niteliktedir. Bu nedenle Savunma Sanayi Destekleme Fonu'nun; mali işlemleri düzenleyen bazı yasalar dışında bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Dolayısıyla söz konusu Yasanın 11. maddesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Aynı nedenlerle incelenen ve denetimin özel bir kurul tarafından yapılmasını öngören Yasanın 17. maddesi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Selahattin Metin bu görüşe katılmamıştır.

IV — Sonuç :

7/11/1985 günlü, 3238 sayılı «Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un;

1 — 6. maddesinin (c) bendi ile 10. madesinin (c) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2 — 10. maddesinin (j) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

3 — 11. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına iptal isteminin reddine Yekta Güngör ÖZDEN ve Muamer TURAN'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4 — 17. madesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer Turan ve Selahattin METİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, Turan ve Selahattin Metin bu görüşe katılmamıştır.

5/5/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

3238 sayılı Kanunun dava konusu 17. maddesinde, Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı ile Başbakanlık emrinde kurulan Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun her türlü işlemlerinin Başbakanlık, Millî Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından denetlenmesi hükme bağlanmıştır.

Söz konusu madde, iç denetim niteliğinde bir mekanizmayı öngörmektedir. Oysa Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni dışlayan bir denetimi amaçlamamaktadır. Dava konusu düzenleme bu nedenle Anayasa'nın sözü edilen maddelerinin sözü ve özüne aykırı bulunduğundan aksi yönde oluşan karara katılmıyorum.

Başkan
Orhan Onar

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

7/11/1985 günlü, 3238 sayılı Yasanın dava konusu 17. maddesinde, Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı ile Başkanlık emrinde kurulan Savunma Sanavii Destekleme Fonu'nun her türlü işlemlerinin Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir Kurul tarafından denetleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'da fon'ların oluşumuna, fon uygulamalarına, fon'lardan yapılacak harcamalara, hatta fon'ların denetimine ilişkin kurallara yer verilmemiştir. Her ne kadar, Anayasa'nın 160. maddesinin gerekçesinde; fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarının denetimi görevinin de, diğer görevlerinin yanında, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan Sayıştay'a verildiği şeklinde bir ifade göze çarpmakta ise de, Danışma Meclisince, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Sayıştay'ın görevlerini belirleyen 28. maddesine paralel olarak yapılan bahis konusu düzenlemenin, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca benimsenmemiş ve metinden çıkarılmış olması karşısında, fon harcamalarının yalnızca ve mutlaka Sayıştay tarafından denetlenmesi gerektiğinden söz edilememektedir.

Gerçekten, Devletin gelir ve giderleri ile mallarının denetiminde Anayasa iki yöntem kabul etmiştir. Bunlardan biri, Anayasanın 160. maddesinin öngördüğü Sayıştay tarafından yapılan; diğeri Anayasa'nın 165. maddesinde belirtildiği üzere, yasa gereğince kurulan bir sistemle gerçekleştirilen denetimdir. Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yahut Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan söz konusu denetim türleri arasında geçerlilik bakımından herhangi bir fark gözetilmemiştir.

Demekki Anayasal denetimde tek yetkili organ Sayıştay değildir. Yasakoyucu, kimi durumlarda, Sayıştay'dan başka kurum ve kuruluşlara da denetim görevi verebilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri, denetim amacıyla kurulacak tüm sistemlerin Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimini sağlayacak nitelikte olmasını da zorunlu kılmaktadır.

Oysa, Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun kaynakları genelde kamu gelirlerinden oluştuğu halde, yapısı, amacı ve kullanılma usul ve esaslarının da Anayasal denetimi gerektirmekte olmasına rağmen, 3238 sayılı Yasanın dava konusu 17. maddesi parlamenter denetimi benimsememiştir.

Anayasa denetimi yerine iç denetim niteliğindeki bir idarî denetim yönteminin kabul edilmiş olması karşısında, inceleme konusu 17. maddenin Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri ile uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin olarak oyçokluğuyla tesis olunan 5/5/1987 günlü, Esas : 1986/1 ve Karar : 1987/10 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayız.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Selahattin METİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

7/11/1985 günlü, 3238 no.lu yasanın kimi maddelerinin iptali isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına karşı oluşumun gerekçelerini madde sırasıyla belirtiyorum :

1 — Sözü edilen yasanın 6. madesinin (c) bendi, yasanın 5. maddesiyle kurulması öngörülen «Savunma Sanayii İcra Komitesi»nin hem kamu, hem özel sektörün savunmaya yönelik kuruluşları gerçekleştirme olanaklarını araştırmak, yönlendirip izlemek ve Devletin katılımı için ilke kararı alması görevini açıklarken, bu işlemin «yabancı sermaye ve teknoloji» katkısıyla yapılmasını benimsemiştir.

Milli savunma alanında Anayasa'nın öngördüğü düzene aykırı biçimde ve merkezî yönetim dışında oluşturulan, savunma ve askerlik konularında uzmanlık bilgisi bulunmamasına karşın Milli Savunma Bakanlığı (1325 no.lu) ile Genel Kurmay Başkanlığı (1324 no.lu) görev, yetki ve örgütlenmesine ilişkin yasaların verdiği görevlerden kimilerini üstlenen Milli Savunma Bakanlığı denetimi dışlanarak üç kişinin özel nitelikteki denetimine bağlı kılınan, onay gereksinimi duymadan atamalar ve işlemler yapan bir organa (yasa, mad.7) sözde Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı, Kit görünümlü kuruluşa yurt savunmasıyla ilgili çok özel, çok önemli görevlerin yüklenmesi genelde sayısız sakıncalar taşımaktadır. Kendi öz görevlerinin bir kez de iptali istenilen yasa ile Başbakana, Genelkurmay Başkanına ve Milli Savunma Bakanına eklerle verilmesi, günlük teknik ve ekonomik ayrıntılarla, uzmanlık isteyen konularla sorumlu kılınmalarıdır. Teknik işlerin siyasal ağırlıklı bir özel kurula verilmesi, bu kurulu oluşturanların başlarında bulundukları yönetimlerin anayasal görevlerinin kişilere bırakılması anlamındadır. Bakanlar Kurulu'nun ortak sorumluluğu kapsamındaki görevin, ayrı bir kurula geçirilme-

si anayasal ilkelerle bağdaşamaz. Genel yönetimin, yürütme ve uygulama yetkisini, ayrıca uzmanlık gerektiren, günlük bir kamu hizmetiyle uyumlu bulmak olanaksızdır. Başbakan ve Bakanlara, Anayasa'nın 112. maddesi dışında yeni bir görev yüklenmesi doğru değildir. 6. maddenin tümlüğü içinde özelliği daha belirginleşen (c) bendi, dışa bağımlı, ulusal istence aykırı, genel denetim dışına çıkarılmış görevleri uygun göstermemektedir. İster yerli, ister yabancı olsun özel sektörün sınırlı girebileceği bir alanın, sınırsız sayılack biçimde, üstelik yabancı anamal (sermayee katkısına açılması savunma sanayiinin paylaşılması niteliğindedir. Bu düzenlemeyi Anayasa'nın 6., 112. ve 117. maddelerine aykırı buluyorum.

2 — Yasanın 10. maddesinin (c) bendi yine yabancı anamala «katkısı olanaklarını araştırmak» sözcükleriyle ulusal savunma sanayiinin kapısını açmaktadır. Özel girişimleri yönlendirmek gibi karışıklıklara, elatmalara yol açacak bir görevin Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı'na verilmesi, Hükûmetin, Genelkurmay Başkanlığı'nın ve Millî Savunma Bakanlığı'nın öz görevlerinden kiminin özel nitelikli bir kuruluşa bırakılması, özelliği bulunan alanın kapalı tutulacaklara açılması, savunma işlerinin siyasal ağırlıklı kadrolara verilmesidir. Devlet yararı yerine özel sektör yararının öncelik almasını sağlıyacak düzenleme, devlet parasıyla yeni bir çıkar yolu kurmaktadır. Devlet parası kullanılarak savunma sanayiine ortaklık gerçekleştirilecektir. Yasanın oluşturduğu Savunma Sanayii «Yüksek Koordinasyon Kurulu» da, yukarda belirtilen «Komite» ve «İdare Başkanlığı» ile birlikte gözetilirse getirilen üçlü düzen 1324 ve 1325 no.lu yasalara tepki niteliğinde bir somutlaşmadır. Ulusal savunma alanını sivil bir kişinin yönetimine geçiren düzenleme bu konudaki anayasal ilkelerle çelişmektedir. Merkezî yönetim dışındaki özel bir yönetim asıl sorumluların görevlerini üstlenmektedir. Tanınan yetkilerin tümü gözönünde bulundurulursa 1324 ve 1325 no.lu yasaların görev alanıyla çatıştığı hemen saptanır. Dışa bağımlılığı azaltacak yerde artıracak biçimde görev buyruğu yasanın temelde çarpıklığının kanıtıdır. Silâhlı Kuvvetlerin, Stratejik Hedef Plânları doğrultusundaki istekleri, saptadıkları gereksinimler Kuvvet Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığı aracılığıyla Millî Savunma Bakanlığı'na iletilir. Gereksinimlerin plân ve programlanması, iç ve dış sağlama kaynaklarının araştırılarak üretim olanaklarının saptanıp gerçekleştirilmesi Millî Savunma Bakanlığı'nca yerine getirilir. Denetim, izleme, düzeltme, araştırma, geliştirme, deneme işleriyle ülke koşullarına uyum sağlanması çabaları her aşamada uzman askerlerin varlığını zorunlu kılar. Bu önemli özelliğe sırt çevirip yeni kuruluşları örgütlemek belki birçok kimseye yeni iş olanağı sağlar ama anayasal görevler aktarılmış, sulandırılmış, savsaklanmış, hiç değilse paylaşılarak karıştırılmış olur. Savunma

Sanayii kavramı, kuruluşu, yönetim ve yönlendirmeyi, araştırma ve uygulamayı kapsayan bir ulusal alandır. Silâh temeline, ulusal birliğe ve insan gücüne dayalı olması gereken konunun yabancı teknoloji yanında yabancı anamalıyla ve ortaklığıyla yürütülmesi olağan karşılanamaz. Bu konudaki anayasal bütünlük (mad. 123) bozulmuş, bağımsız bir Başkanlık egemen kılınmıştır. Yönetim hukuku ilkelerine de aykırı bu düzenleme devletin temel görevlerini özerk kuruluşlara geçirme niteliğindedir. Bu durumuyla Anayasa'nın 5., 6. ve 117. maddelerine aykırıdır.

3 — Yasanın 11/1. maddesi «uygulanmayacak hükümler ve öncelik» başlığı altında, bu yasanın öngördüğü iş ve işlemlerde 1050 no.lu genel muhasebe yasası ile 832 no.lu Sayıştay Yasası'nın uygulanamayacağını açıklamaktadır. Kuruluşun tümüyle dışında tutulduğu düzenlemeler genel denetime olanak veren kurallar topluluğudur. Yasa'nın kurduğu fon için vazgeçilen denetimler «klasik» yöntemlerdir. Bu yöntemlerin dışında bırakılarak başıboşluğa, siyasal güdümlere açış bırakılan fon, öndenetimle son denetimden kaçınılarak devlet geliri değil de özel bir geli söz konusuymuş gibi bir hukuksal çelişki konusu olmaktadır. Sayıştay ve TBMM denetimine bağlı olmamak durumun sorumsuzluk tutumunu getirebilir Devlet mallarının anayasal denetimi, Anayasa'nın 160. maddesinde öngörü len genel ve katma bütçeli dairelerin gelir, gider ve mallarının TBMMı adına Sayıştay'ca denetimi ve doğrudan ya da dolaylı biçimde devletin olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının 165. madde uyarınca yine TBMM. adına Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yerine getirilir. Bu sistemlerin dışında tutulmak. yasanın 11. ve 17. madde bağlantısı karşısında Anayasa'ya aykırılığı açıklamaktadır. 11. madde Anayasa'nın 87., 160., 161. ve 164. maddelerine aykırıdır.

4 — Yasayla oluşturulan «Savunma Sanayii Destekleme Fonu» (mad. 12) nun denetimine ilişkin 17. madde, Anayasa'ya aykırılığın doruk noktasıdır. Bu konuda, öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin «Tanıtma Fonu»nun benzer denetim yönteminin iptaline ilişkin 24.2.1987 günlü, Esas : 1985/24, Karar : 1987/6 sayılı kararını ve 19/3/1987 günlü, Esas : 1986/5, Karar : 1987/7 sayılı kararının Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 415. maddesini iptal eden bölümünün gerekçelerini yineleyerek vurgularım. Denetim, devlet gelir ve giderlerindeki uygunluğu aramak, aykırılığı saptamak yöntemidir. Böylece amacın gerçekleşmesi sağlanmış olur. Sözü edilen «fon»un bir devlet gelir birikimi olduğu kuşkusuzdur. Anayasa'nın 161 ve sonraki maddeleri, genel bütçe dışına kaydırılan kimi gelirlere, bunların özel yöntemlerle elden çıkarılmasına, amaç ve konu ne olursa olsun elvermediği gibi, Anayasa'nın 160. maddesi de bunlar için Sayıştay denetimini zorunlu kılmaktadır. Önceki yıllarda fonların dene-

timi için izlenen yollar, fonun kuruluş-kaynak maddesinin dava edilmemiş olması, incelenen 17. maddeye geçerlik sağlıyamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kimi kararlarının fona özgü iç denetimi uygun bulması da örnek alınamaz. Alınsa idi, Tanıtma Fonu'nun denetim biçimi iptâl edilmezdi. Salt siyasal amaçlı, kayırıcı, aykırı uygulamalara neden olabilecek bir düzenleme anayasal ilkelere ters düşer. Zorunlu ve mutlak olan, TBMM'nce yapılacak yasama organı denetimine, açık ve üst siyasal denetime bağlı kılınması, onun etki alanı dışına çıkarılmaması, bir anlamda gözden uzak tutulmamas, kaçınılmamasıdır. Bu tür denetimi engelleyen, önleyen, dışlayan, geçersiz ve etkisiz ya da göstermelik, biçimsel, sözde kılan denetim türleri Anayasa ile bağdaşmaz. Çoğunluk kararını oluşturan kimi üyelerin dayandığı, yeni yürürlüğe konulan 3646 no.lu yasanın 12. maddesiyle getirilen TBMM. denetimi, bu madde hem incelenen yasadaki denetimi ortadan kaldırmamakta hem de gerçek, etkin bir yasama denetimi öngörmediği için redde dayanak yapılamaz. Kaldıki uygunluk denetmii incelememiz, her zaman yürürlükten kaldırılıp değiş tirilebilecek olan 3646 sayılı yasa gözetilmeden yapılmalıydı. Bu yeni yasanın varlığına dayanılarak 17. maddenin ayakta kalması, yokluğunda aykırılığa olanak verir ve çelişkiyi ağırlaştırır. Özel yasanın özel kuralını kaldırmayan sonraki yasanın düzenlemesi uygulama karmaşasını da getirir. 17. maddeyi kendi yasası ve yapısı içinde değerlendirerek sonuca gitmeli, boşluk doğacağı kanısı uyanacaksa yeni kural için süre vermeli idi. Yoksa hakkında dava açılmayan, uygunluğu-aykırılığı tartışılmayan yeni bir yasa denetimimizde ölçüt olamaz. Yeni yasa ile açık kaldırma (ilga) olsaydı davanın konusu kalmazdı. Hem davanın sürdürülmesi hem de yeni yasaya göre değerlendirme uygun düşmemektedir. Kaldıki 3646 no.lu yasadaki denetim de geçiştirilen, araya sıkıştırılmış, biçimsel, yetersiz ve yararsız bir ek denetimdir. Başlıca ve temel denetim değildir. Anayasa'nın amacı, yönetsel denetim dışında TBMM. adına özgün bir denetimdir. Denetimsizlik anlamındaki sözde iç denetim, Anayasa'nın benimsediği güçler ayırımı ilkesine uygun bir denetim değildir. Sorumlunun etkin olduğu denetim sonuçsuzdur. Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinin öngördüğü denetimlerle hiçbir ilgisi bulunmayan denetim uygun karşılanamaz. Ekonomik, teknik, akçalı, yönetsel ve sosyal alanları kapsayacak gerçek bir denetim devlete yaraşır düzenlemedir. İlgili Bakanlık bütçeleri sırasında değinilmekle geçiştirilecek fonlar sahipsiz kalabilecektir. Yeni yasanın getirdiği denetim, amaçlanan anayasal, doyurucu denetim değildir. 3238 no.lu yasaya göre üçlü kurulun düzenlediği raporun TBMM'ne sunulmaması gibi yönetimin basit sunuşu da tam denetim sayılamaz. Kit Komisyonu'na götürülmeyen rapor yeterli denetimden uzak tutmakta direnmeyi göstermektedir.

Çalışır durumdaki 100 e yakın «fon»un 25 tanesi 1982 yılından sonra kurulmuştur. Denetimin gereğiyle yapılmaması, yasama organının dışlanarak yürütmenin etkinliğine, koşulsuz egemenliğine bırakılması, kullanıma ilişkin söylenti ve kuşkuları yaygınlaştırmaktan ötede rejimin yapısını olumsuz yönde etkiler. Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilâtı ve Başbakanlık (ilgili Devlet Bakanlığı ya da Bakanlık) üçlüsünü yasama organının üzerine çıkaran denetim biçimi, bu yolla Bütçe'nin küçülüp bölünmesine, ekonomik kararların bir kurulun özgörüsüne bırakılmasına neden olur. Gerçekte vergi niteliğinde bulunan (kanımca, kimi vergiler kaldırılmış ama adı değiştirilip fona kaynak yapılarak yeniden konulmuştur) gelirler bölüştürülerek oluşturulan fon, yetersiz denetimle ekonominin genel dengesini de bozabilir. Yasama organının bilgi ve onayını gereksiz bulan görüş, yasama özgörüsünün sınırının aşılmasının tipik örneğidir. Büyük boyutlara ulaşan devlet gelirinin, genel ölçüler ve yöntemler dışında gelişigüzel dağıtılmasına olanak verilmesi siyasal kayırmalara, yolsuzluk ve nice aykılıklara yol açabilir. Genel gelirler içine girmesi gereken alındıların özel amaçlara, özel bölümlere ayrılması da Bütçe ilkelerine ters düşmektedir. Bu tersliğin, ayrıca, devlet zararına, siyasal yandaşlıklara destek için kullanılıp kullanılmayacağı da doyurucu bir denetimle saptanabilir. Denetimsizlik, disiplinsizliktir. Plânsız, programsız, hesapsız giderler ekonomik kargaşaya neden olur ve bozuluşu hızlandırır. Siyasal denetime kapalılık, sırf siyasal uygulamaya, kötüye kullanmaya açık tutuştur. Dışarıya döviz aktarmaya yol açan (karaborsayı ve kaçakçılığı önlemek için yapılan dış alımlar) fon uygulaması, denetimsiz kalırsa enflasyon körüklenir, tekelleşme genişleyip katılaşır, savurganlık artar. Ayrıca fonlarda çalışanlara verilen yüksek ücretlerle kamu görevlilerinin ücretleri arasındaki adaletsizlik önlenemez, amaca aykırı kullanma, siyasal amaçlara araç kılma çabaları olursa durdurulamaz. Yasama organının içinden çıkan yürütmenin, yasama organının denetimi dışında kalmayı yeğlemesinin demokrasiyle uyuşan bir yönü yoktur. Böylesine bir durum, yürütmeyi, gereksiz yere, aşırı yetkilerle donattığı kanısını taşıdığım 1982 Anayasası'na açıkça aykırıdır. Klâsik, temsilî katılımcı, özgürlükçü bir demokrasi tanımıyla bağdaşmayan bir anlayışı ve tutumu Anayasa Mahkemesi hoşgöremez. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararına da ters düşen, denetimsizliği uygun karşılayan çoğunluk kararı hukuksal bir çelişkidir. Durumun, Anayasanın 161. madesinin üçüncü fıkrasında geçen «...özel süre ve usuller...» e sığdırılma çabası da tutarlı değildir.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, özellikle Sayıştay ve bu yolla TBMM. denetimine kapalı bir iç denetim biçimi anayasal ölçülerin dışındadır. geçersizdir. Bu tür bir denetimle kaynak kullanımı gerçek denetimden kaçınılmış olur. Merkezî bir hesabı olmayan. ilgili yönetimin

buyruğuna bırakılan «vasıtalı vergi» niteliğindeki fonlar, adaletsiz dağıtımlara neden olabilir. «Çoğunluktan toplanıp azlığa dağıtılmakla yapısında adaletsizlik taşıdığı» görüşüne hak verdirecek uygulamalar ancak denetimsizliğe dayanabilir. Kamu kesimlerinin demokratik denetiminden yoksunluğuna, yasama organının denetim yapamaması olgusu da eklenirse amaca uygun gelişmeleri, uygun işlemleri beklemek bir olasılıktan öteye geçemez. Demokrasinin ruhuyla bağdaşmayan denetim yokluğunun, kopukluğunun Anayasa'ya aykırılığı apaçık ortadadır. Adaletsiz kaynak aktarımlarına götürecek denetimsizlik aykırılığın nedeni, aykırılık da denetimsizliğin sonucudur. Kamuoyunda çalkantılar yaratabilecek olumsuzlukları ve demokrasiye inancı, devlete güveni sarsacak kötü uygulama olasılıklarını önlemek için denetimin önemi yadsınamaz. Siyasal sapmalara kaynaklık büyük zarar getirir. Bütçe tekniğine, Anayasa gereklerine aykırı kural Anayasa Mahkemesi'nin sorumluluğuna bağlanır. Yürütmenin hukuk dışına çıkmasını, yasama organının Anayasa'ya ters düşmesini Anayasa Mahkemesi önler. Bu konuda Esas : 1985/9 Karar : 1986/14 sayılı dosyadaki karşıoy gerekçemin ilgili bölümünü yineliyorum. İktidar Grubu adına gönderilen yazılı görüşün de önemli bir yanı yoktur.

İncelenen 17. maddenin aykırılığında birleştiğimiz üyelerin görüşlerindeki hususları yinelemiş olmaktan kaçınarak denetimi memurlar eliyle, denetlenenden aşağı katla görevlilerce yapılmasını, yasama organı düzeyinde denetime kapalı olunmasını Anayasa'nın 7., 87., 160. ve 164. maddelerine aykırı buluyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

7/11/1985 günlü, 3238 sayılı Kanunun birbirini tamamlayan, 11/1 ve 17 nci maddeleri şöyledir :

«Madde 11/1 — Bu Kanunla yapılması öngörülen iş ve işlemlerde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz.»

«Madde 17 — Başbakanlık ve Fonun her türlü işlemi Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından denetlenir.»

Anayasa'nın «Mali ve Ekonomik Hükümler» başlıklı Dördüncü Kısmının Birinci Bölümünü teşkil eden «Mali Hükümler» (A, B, C, D, E kenar başlıklı 161-165 inci maddeler) birlikte incelendiğinde görüleceği üzere :

Anayasa, kamu iktisadi teşebbüslerinki de dahil, bütün devlet ve kamu tüzelkişilerinin gelir ve giderleri ile mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisince, muhakkak surette denetlenmesini öngörmektedir. Bunun istisnası yoktur. A-Bütçenin hazırlanması ve uygulanması, B-Bütçenin görüşülmesi, C-Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları, D-Kesinhesap, E-Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi başlıkları altındaki hükümler bunu açıkça göstermektedir. Sayıştayın denetimi de TBMM adına yapılmakta ve bu denetim sonuçları «genel uygunluk bildirimi» ile TBMM.nin onayına sunulmaktadır.

Bu hükümler karşısında, fonların, bu arada dava konsu Kanunla kurulan Fonun, gelir gider ve mallarının, TBMM.nin gözetim ve denetimi dışında tuutlması, orada görüşülmemesi ve kararlaştırılmamasının Anayasa'ya aykırılığı fazla izahata gerek göstermiyecek kadar açıktır.

Anayasa'nın 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki : «Kanun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iç ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir» şeklindeki hüküm, maddenin birinci fıkrası hükmünün istisnasıdır. Esas kuralı nazara almadan istisna hükmünü değerlendirmek yanlış sonuçlara götürür. İstisnayı esas kaide haline getirir. Bu çeşit yorumun hatası da ortadadır : «Kalkınma planı ile ilgili» olmayan yatırım hemen hemen yoktur... Bütün kamu hizmetlerinin özelliklerinden biri de sürekli olmalarıdır. Çoğu, «Bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler» kapsamına girer. Mezkûr üçüncü fıkra bu genişlik ve kapsamda anlaşılırsa, «Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır» şeklindeki 161 inci maddenin esas hükmü değersiz hale gelir, ihmal edilmiş, yok sayılmış olur.

Üçüncü fıkra, belirli, sınırlı, sayılı, biteceği süre önceden tahmin edilebilen, bir yıldan fazla sürebilecek iş ve hizmetler için, istisnaen özel süre ve usuller konabileceğini kabul etmiştir. Mutât ve sürekli kamu hizmetleri kesinlikle bu üçüncü fıkraya girmez. Esas kural olan birinci fıkra hükmüne tâbi olması şarttır.

Kanunun isminden, amaç ve tanımlar maddelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kurulan ve bununla görülecek olan hizmetler Devletin normal ve sürekli kamu hizmetleridir. Belli ve sınırlı olmadığı gibi belli sürede görülüp bitecek iş ve hizmetlerden de değildir. Bu hususiaki harcamaların yıllık bütçelerle yapılmasını Anayasa açıkça emretmektedir. Bu tür hizmetler de birinci fıkra dışına çıkartılabilirse devletin bütün harcamaları da çıkartılabilir demektir. Böylece birinci fıkra hükmü yok sayılabilir ki, kanımca böyle bir yorum, Anayasa'yı ihmal, hattâ ihlâl olmaktadır.

Bütün bunlara rağmen, fon kuruluşunun Anayasanın 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasına girdiği kabul ve farzedilse dahi, bunun gelir ve giderleri ile malları Sayıştay ve TBMM.nin denetimi dışına çıkartılamaz. Anayasa buna cevaz vermemektedir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin dahi, TBMM. nce denetlenmesini öngören Anayasa «Silâhlı Kuvvetler elinde bulunan devlet malların»dan gizlilik gerektirenler için ve «kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller» ve «Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme usulleri»nin Kanunla düzenlenebileceğini kabul etmiştir amma, sonunda, bunların da yine TBMM. nce denetlenmesini emretmiştir.

Bu nedenlerle, TBMM. nin de denetimini kaldıran dava konusu Kanunun 11 ve 17 nci madde hükümlerinin iptali gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

Üye
Muammer TURAN

Esas sayısı : 1986/17

Karar sayısı : 1987/11

Karar günü : 22/5/1987

İptal Davasını Açan : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Aydın Güven Gürkan.

İptal Davasının Konusu : 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı «22/4/1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26/4/1961 Tarih ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10/6/1983 Tarih ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 8., 9., 10., 15., 22., 24., 33. ve 36. maddelerinin kimi hükümlerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla 2., 5., 10., 13., 36., 67., 68., 69. ve 133. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal istemidir.

I — İptal İsteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

1 — İptali istenen Yasanın 8. maddesi, siyasi partilerin seçimlere katılabilmek için illerin en az üçte ikisinde örgütlenmiş olmaları ve bir ilde örgütlenmiş sayılabilmeleri için de merkez ilçesiyle birlikte o ilin ilçelerinin en az üçte ikisinde kuruluşlarını tamamlamaları zorunluluğunu getirmekle seçimlere katılma koşullarını ağırlaştırmıştır. Siyasi

Partiler Yasasının 3. maddesiyle öngörülen tüm yurtta örgütlenmeyi özendiren, köy birimlerinde örgütlenmeyi yasaklayıcı hükümleri kaldıran düzenlemelere gidilmesi olanağı varken anayasal sınırlar aşılmamalıdır. Yasaklayıcı kimi ölçü ve nitelikler koyarken bunların siyasal hakların kullanılmasını güçleştirmemesi, demokratik düzenin gereklerine aykırı olmaması gözetilmelidir. Oysa yeni düzenlemeyle bu ölçüler açılmış, Anayasa'ya uyulmamıştır. Getirilen hüküm orta büyüklükteki partilerin bile seçimlere girmesini engelleyici kısıtlama niteliğindedir. «Ulusal» ve «seçim çevresi» barajlarıyla birlikte düşünüldüğünde siyasal yaşamı büyük ölçüde daraltacağı, büyük partileri kolladığı, Anayasa'nın öngördüğü demokratik hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi ilkesinden yana olmadığı açıktır. Madde, Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 13.,67. ve 68. maddelerine,

2 — Yasanın 9. maddesi, önseçim zorunluluğunu kaldırarak siyasi partilere aday belirleme yöntemini diledikleri biçimde saptayabilme olanağı vermekle birlikte, kontenjan adaylığı ile merkez yoklaması ile aday belirlemeyi seçim kurullarının yönetim ve denetimi dışında tutmuştur. Demokrasinin vazgeçilmez ögesi kabul edilen partilerin adayları konusunda söz sahibi olmaları doğalsa da bu konuda seçmen iradesini tümüyle dışlayan formüllerin demokraside geçerliği yoktur. Ulusal iradenin oluşmasında seçimler kadar aday saptanmasının da önemi vardır. Adayların, seçmenlere roanla çok küçük partili kitleler tarafından saptanması ve seçmenlerin de bu belirlemeyi onaylamak durumunda kalması demokrasinin temeli olan çoğunluğun üstünlüğü ilkesine aykırıdır. Adayların, seçmenlere oranla çok küçük partili kitleler tarafından saprinin parti genel merkezince belirlenmesi olanağı doğmaktadır. Madde Anayasa'nın 67. ve 69. maddelerine,

3 — Yasanın 10. maddesi, sadece 6 ve daha fazla milletvekiti çıkaracak illerin 5, 6 ve 7. milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde siyasi partilerin, birer kontenjan adayı göstereceğini öngörmektedir. Genellikle partilerin teknisyen kadrolarının oluşturulmasında başvurulan bu yöntem, genel merkez egemenliğini güçlendiren, özen gösterilmezse demokrasiyi zedeleyerek merkz sultasına yol açacak gelişmelere neden olabilir. Zorunlu tutulan bu yöntem, tüm adayların spatanmasını partili üyelere bırakma isteğine olanak vermemektedir. Ayrıca, küçük ve orta büyüklükteki partiler açısından yöntemin getirilişini geçersiz kılan sonuçlar doğuracak, seçilme şansları olmadığı için küçük partileri, mutlaka Meclise sokmak istedikleri kimseleri kontenjan adayı göstermekten alıkoyacaktır. Madde, Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 10. ve 69. maddelerine,

4 — Yasanın 15. maddesi, yetkili organların verdiği partiden ya da gruptan geçici ya da kesin çıkarma cezalarına karşı parti içi itiraz yollarını kullandıktan sonra ancak son karara karşı mahkemeye itiraz edebilmeyi öngörmüştür. Çıkarılan üyelerin uzun süre hakkını arayamaması, özellikle seçim öncesi durumlarda aday olmama gibi sonuçlar doğuracağından sakıncalıdır. Hak arama özgürlüğü geciktirmeyle kısıtlanınca giderilmesi olanaksız sorunlar getirir. Madde, Anayasa'nın 2., 5., 13., 36. ve 69. maddelerine,

5 — Yasanın 22. maddesi, seçimlere katılan siyasi partilere televizyonda paralı ve görüntülü propaganda yapma olanağını getirmiştir. TBMM'nde grubu bulunanlarla temsil edilenlere öbür partilerden daha fazla yararlanma sağlamakla seçime katılan partiler arasında farklılık yaratmak eşitlik ilkesini zedelemiştir. Parası olan partilere ayrıcalık tanınmakta, iktidar partisi yararına işleyecek düzenlemeyle seçim yarışmasında eşitlik bozulmakta, parasız yayınlarda Türk Bayrağı ile parti bayrağından başka görüntüye izin verilmemesine karşın paralı yayınların görüntülenmesine izin verilmesi iktidar partisi ile öbür partiler arasında ayrı bir eşitsizlik nedeni ortaya çıkarmaktadır. Maddenin düzenlediği 298 sayılı Yasanın 52. maddesinin ikinci fıkrası ile yedinci fıkrasında yer alan «2 nci fıkranın (d) bendi dışında» sözcükleri Anayasa'nın 10. ve 133. maddelerine,

6 — Yasanın 24. maddesi, seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla kalan seçmenlere milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün öncesinden başlamak üzere seçim günü akşam saat 17.00'ye kadar yurda giriş ya da çıkş yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilmelerini öngörmekle bu süre içinde yurda giriş yapmayanları bu haktan yoksun bırakmakta, böylece yurtdışında bulunan seçmenler arasında seçim hakkından yararlanma bakımından eşitsizlik doğurmakta, oy vermenin seçim gününden 70 gün önce başlatılması seçmenin iradesini serbestçe belirtmesi ilkesine ters düşmekte, seçim günü sandığa atılması gereken oylar propaganda günlerinde kullanılabilmekte, sandığın 24 saat açık tutularak 70 gün içinde 210 kez açılıp kapatılması seçim güvenliğinden söz etme olanağı vermemektedir. Ayrıca, yalnızca siyasi partilere oy verilebilir olup bağımsızlara oy verilmemesi, seçmenlere tercih oyu kullandırılmaması serbest ve eşit seçim yapılmaması demektir. Getirilen düzenlemeyle oyların hangi seçim çevresi için kullanıldığı belli olmadığından hayali bir dağılım yapılmakta, böylece o seçim çevresi barajı ve o seçim çevresinde yarışan partilerin oyları yapay olarak etkilenmekte, seçmen iradesi saptırılmaktadır. Madde, Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine,

7 — Yasanın 33. maddesi, kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işleminin bir eksiği ile yapılacağını öngörmektedir. Bu yöntem, seçim barajının hesaplanmasında kontenjan dikkate alınmamasıyla kontenjan sisteminin uygulandığı seçim çevresinde barajı diğer seçim çevrelerine oranla yükselterek partiler arasında seçim koşulları bakımından ayrıcalık yaratmakta, kontenjan uygulanan seçim çevresinde kontenjan adayı için çoğunluk, öbürleri için nisbî temsil sistemi olmak üzere iki ayrı uygulamaya yol açtığı gibi, kimi seçim çevresinde iki sistem birlikte, kimi seçim çevresinde ise yalnız nisbi temsil sistemi uygulamasını getirmektedir. Yasa Koyucu, Anayasa'nın kendisine bıraktığı seçimlerde uygulanacak sistemi takdir hakkını ulusal iradenin Meclis'e sağlıklı biçimde yansımasını engelleyecek düzeyde kullanamaz. Seçmen'e kendisiyle aynı doğrultuda kullanılan oyların belli sayıya ulaşmaması durumunda bu oyların tümünün dikkate alınmayacağı önceden bildirilmekle seçmen daha başlangıçta ruhsal baskı ve duraksamaya düşürülmektedir. Maddenin «Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi, bir eksiğiyle yapılır» hükümleri Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 67. maddelerine,

8 — Yasanın, 35. maddesi, seçmen kütüğünde kaydı ve sandık listesinde oy kullanma yeterliği bulunmasına karşın, milletvekilliği genel ve ara seçimlerine geçerli özürleri olmaksızın katılmayanların ilçe seçim kurulu başkanınca onbin lira para cezasıyla kesin olarak cezalandırılacağını öngörmekle, seçmenin iradesine bağlı olan seçimlere katılma hakkının kullanılmasını ceza tehdidine bağlayarak seçmenin iradesini kısıtlamıştır. Madde, Anayasa'nın 67. maddesine,

Aykırıdır.

II — İlgili Metinler :

A) Yasa Kuralları :

28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1 — «Madde 8. — 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 36. — Siyasi partilerin seçimlere katılabilmesi için illerin en az üçte ikisinden fazlasında teşkilat kurmuş ve büyük kongresini yapmış olması veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunması şarttır.

Bir ilde teşkilatlanma, merkez ilçesi dahil o ilin ilçelerinin en az üçte ikisinde teşkilat kurmayı gerektirir.»

2 — «Madde 9. — 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 37 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Parti adaylarının tespiti:

Madde 37. — Siyasi partiler, milletvekilliği genel veya ara seçimlerinde, adaylık için müracaat eden ve adaylığı uygun bulunanlar arasından, adayların tespitini; serbest, eşit, gizli oy açık tasnif esasları çerçevesinde, tüzüklerinde belirleyecekleri usul ve esaslardan herhangi biri veya birkaçı ile yapabilirler.

Bu Kanunun 38 inci maddesinde yazılı kontenjan adaylığı ile partilerin tüzüklerinde gösterilen merkez yoklaması dışındaki parti aday seçimleri seçim kurullarının yönetim ve denetimi altında yapılır. Partilerin tüzüklerinde herhangi bir seçim çevresinde bütün üyelerin iştiraki ile yapacakları ön seçimde bu Kanunun ön seçimlerle ilgili hükümleri uygulanır.

Aday tespitinin yapılacağı gün, Yüksek Seçim Kurulu tarafından genel seçimlerden en az yetmişbeş gün önceki bir tarih olarak belirlenip ilan edilir. Seçime katılacak bütün siyasi partilerin tüzüklerindeki usullere göre il ve ilçelerde yapacakları aday tespitleri bütün yurtta aynı günde yapılır.

Genel seçimler için kabul edilen seçim çevresi, aday tespiti için de esas alınır.»

3 — «Madde 10. — 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 38 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kontenjan adaylığı:

Madde 38. — Siyasi partiler sadece 6 ve daha fazla milletvekili çıkaracak illerin 5, 6 ve 7 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde birer kontenjan adayı gösterirler. Kontenjan adayı, parti tüzüğünde gösterilen diğer usullerle belirlenen adayların sıralamasına dahil edilmeyerek ayrıca oy pusulalarına kontenjan adayı olarak sıra numarası verilmeden yazılır. Siyasi partiler kontenjan adaylarını diğer adayların tespiti tarihinden itibaren en geç on gün içerisinde tespit ederek diğer adaylarla birlikte Yüksek Seçim Kuruluna bildirirler.

Aday listelerinin kesinleşmesinden önce herhangi bir sebeple bu listelerde boşalma olursa boşalan adaylıklar, parti tüzüğünde belirtilen esaslara göre süresi içerisinde doldurulur.

Siyasi partiler milletvekili ara seçimi yapılacak seçim çevrelerinde de adaylarını yukarıdaki esaslara göre kontenjan adayı olarak belirleyebilir.»

4 — «Madde 15. — 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 57 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Disiplin cezalarına itiraz:

Madde 57. — Hakkında partiden veya gruptan geçici veya kesin çıkarma cezası verilen parti üyesi, bu cezaya karşı disiplin kuruluna sevkeden organ veya merci veya disiplin kurulunun görev ve yetkisizliği veya alınan kararların kanuna, parti tüzüğüne ve içyönetmeliğe şekil ve usul bakımından aykırı bulunduğu iddiasıyla, parti itiraz yollarını kullandıktan sonra nihaî karar niteliğindeki son karara karşı otuz gün içinde nihaî kararı veren merciin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Mahkeme bu itirazları, diğer işlerden önce ve en geç otuz gün içinde basit muhakeme usulüne göre inceleyerek karara bağlar, bu karar kesindir.»

5 — «Madde 22. — 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesinin 2 nci ve 7 nci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir

Bu konuşmalardan;

a) Seçime katılan siyasi partilere ilk gün 20, son gün 10 dakikayı aşmamak üzere iki konuşma hakkı,

b) Mecliste grubu olan siyasi partilere 10'ar dakikalık iki konuşma hakkı,

c) Mecliste temsil edilen siyasi partilere 10'ar dakikalık bir konuşma hakkı,

Verilir.

d) Yukarıdaki bentlerde belirtilen konuşmaların yapıldığı günlerin dışında seçimlere katılan siyasi partiler, TRT kurumunca usulüne göre tespit edilen reklâm tarifelerine göre bedelini peşin ödemek şartıyla birinci fıkrada belirtilen tarihler arasında 5 dakikadan az 15 dakikadan çok olmayan üç konuşma daha yapabilirler. Siyasi Partiler bu bent gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında yaptıkları ve yapacakları icraatı, görüntülü olarak da verebilirler. Ancak bu görüntülerde diğer partilere sataşma ve hakaret kastı bulunamaz.

Televizyonda seçime katılan siyasi partiler adına 2 nci fıkranın (d) bendi dışında yukarıdaki fıkralar gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında Türk Bayrağı ile Yüksek Seçim Kurulunun tespit edeceği yere asılacak olan bu kurulun belirlediği büyüklükteki parti bayrağı ve konuşmayı yapan kişi dışında hiçbir görüntüye yer verilmez. Konuşmacılar, ceket giyme ve kravat takmak zorundadırlar; bayanlar tayyör giyerler.»

6 — «Madde 24. — 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 17/5/1979 tarih ve 2234 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kurul görevlileri, milletvekilleri ile milletvekili adayları ve yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi :

Madde 94. — I. İlçe seçim kurulu başkanı, seçimin yapıldığı çevrede oy verme hakkına sahip olduğu halde, görev yaptığı sandığa ait seçmen listesinde kayıtlı bulunmayan sandık kurulu başkan ve üyelerinin her birine seçmen olduğunu ve hangi seçimde oy kullanabileceğini belirleyen ve sandık seçmen listesindeki bilgileri kapsayan bir belge verir, ayrıca, esas kayıtlı olduğu sandık seçmen listesine meşruhat verilmek üzere kayıtlı bulunduğu sandık kurulu başkanlığına durumu yazı ile bildirir.

Başkan ve üyeler, bu belgeyi sandık kuruluna teslim ederek görevli oldukları sandıkta oy verirler.

Milletvekilleri ile milletvekili adayları seçmen kartını göstermek suretiyle kayıtlı oldukları seçim çevresi dışında da oylarını kullanabilirler.

Bunların adları ve hüviyetleri o sandık seçmen listesinin sonuna yazılarak adları hizasına imzaları alınır.

Bu fıkraya göre yapılan işlemler tutanağa geçirilir.

II. a) Seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla ikamet eden seçmenler, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşam saat 17.00'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilirler.

Bu seçmenler yalnızca seçime katılan siyasi partilere oy verebilirler.

b) Yüksek Seçim Kurulu seçime katılan siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulaları ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını Yüksek Seçim Kurulu mührü ile mühürleyerek ilgili ilçe seçim kurullarına seçimlerin başlangıç tarihinden en geç üç gün önce ilçe seçim kurullarında bulunacak şekilde gönderir.

Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kâğıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; yalnızca seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış adları ve tam yazı halinde adları ile her partiye ayrılan bölümün altında çapı iki santimetre olan bir boş daire bulunur

c) Gümrük kapılarında, oy verme gününden önceki yetmiş gün önce saat 08'den oy verme günü olan Pazar günü saat 17.00'ye kadar kullanılabilir. Oy kullanma tatil günleri dahil olmak üzere 24 saat devam eder.

d) Gümrük kapılarında yapılacak oy verme işleminde görev alacak seçim kurulu ile sandık kurullarının adedi, üyelerinin ve yedeklerinin sayısı ile hangi görevlilerden teşkil edileceği Yüksek Seçim Kurulu tarafından önceden belirlenir.

Sandık kurulları, oy serbestliğini ve gizliliğini sağlayacak şekilde, yeteri kadar kapalı oy verme yeri hazırlarlar. İlgili idarî makamlar sandık kurullarına gerekli her türlü kolaylığı gösterirler.

e) Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propogandası yapılamaz.

f) Gümrük kapılarında seçmen oy vermek için geldiğinde pasaportunu sandık kurulu başkanına tevdi eder.

Sandık Kurulu Başkanı seçmenin pasaportundan adını, soyadını, baba adını, yaşını ve pasaport numarasını tespit eder. Seçmen sandık kurulu mührü ile mühürlenmiş olan birleşik oy pusulası ile oy zarfını alarak oyunu kullanmak üzere kapalı oy yerine girer.

Oyunu genel esaslara göre kullanan seçmenin pasaportunun Yüksek Seçim Kurulunca belli edilen yerine oyunu kullanmıştır diye bir ifade yazılır ve sandık kurulu mührü ile mühürlenerek başkanca imzalanır. Oyunu veren seçmene çizelgede isminin bulunduğu yer imzalatılarak oy verme işlemi tamamlanır

g) Oy verme süresince sandık kurullarının değişikliği sırasında Kanunda gösterilen usulde sandık açılır, çıkan oy zarflarının adedi ile oy kullanan seçmen miktarı ve bunların birbirine uygunluğu bir tutanakla tespit edilir.

Oy zarfları ve tutanağın bir sureti bir torbaya konularak ağzı mühürlenir ve ilgili seçim kuruluna muhafaza altına alınmak üzere sandık kurulu başkanınca teslim edilir.

Genel seçimin yapıldığı gün saat 17.00'den itibaren sandık ve torbalar genel esaslara uygun bir şekilde açılarak sayım ve dökümü yapılır ve sonucu Yüksek Seçim Kuruluna en seri vasıta ile bildirilir.

h) Gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar Yüksek Seçim Kurulunca birleştirilir. Kullanılan toplam geçerli oy sayısı Türkiye genelinde kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilave edilir. Partilerin aldıkları oylar aynı şekilde diğer seçim kurullarından gelen oylara ilave edilerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.

Bu şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesine esas toplam oylar bulunmuş olur.

Her seçim çevresinde geçerli toplam oyu, gümrük seçim kurullarından gelen toplam oyun diğer seçim kurullarından gelen oylara bölünmesiyle elde edilen oranda artırılır. O seçim çevresinde kullanılan top-

lam oylarla bu şekilde hesaplanan toplam oy arasındaki fark partilere; gümrük kapıları seçim kurullarından gelen toplam oydaki hisseleri oranında taksim edilir ve elde edilen rakamlar o seçim çevresinde aldıkları geçerli oylara ilâve edilir. Böylece 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesine esas seçim çevresinde kullanılan geçerli toplam oy miktarı ve partilerin aldıkları toplam geçerli oy miktarı bulunur.»

7 — «Madde 33. — 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve bu maddeye bir fıkra eklenmiştir.

Bir seçim çevresinde, kullanılan geçerli oyların toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekili tahsis edilmez. Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi, bir eksiği ile yapılır

Seçime katılmış ve yukarıdaki fıkrada belirtilen seçim çevresi barajını aşmış olan siyasi partilerin ve bağımsız adayların adları altalta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasi partilerin oy sayıları, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... ilâ, o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi, bir eksiğiyle yapılır. Elde edilen paylar ile bağımsız adayların aldıkları oylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısı kadar bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre milletvekillikleri tahsis olunur.»

8 — «Madde 35. — 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 63 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Seçimde oy kullanmayanlar:

Madde 63. — Seçmen kütüğünde kaydı ve sandık listesinde oy kullanma yeterliği bulunduğu halde, Milletvekilliği genel ve ara seçimlerinde meşru mazeretleri olmaksızın katılmayanlar, ilçe seçim kurulu başkanı tarafından onbin lira para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu karar kesindir.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır:

1 — «BAŞLANGIÇ

Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünmutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye açık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

2 — «II. Cumhuriyetin nitelikleri :

Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

3 — «V. Devletin temel amaç ve görevleri:

Madde 5. — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

4 — «X. Kanun önünde eşitlik:

Madde 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

5 — «II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması:

Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

6 — «A. Hak arama hürriyeti:

Madde 36. — Herkes, meşru 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.»

7 — «II. Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları:

Madde 67. — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

8 — «A) Parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma:

Madde 68. — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasî partiler kurulamaz.

Siyasî partiler, yurt dışında teşkilâtlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.»

9 — «B) Siyasî partilerin uyacakları esaslar:

Madde 69. — Siyasî partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır.

Siyasî partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddî yardım alamazlar.

Siyasî partilerin parti içi çalışmaları ve kararları, demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Siyasî partilerin malî denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır.

Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukukî durumlarının Anayasa ve Kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder.

Siyasî partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesince karara bağlanır.

Temelli kapatılan siyasî partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasî partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasî parti de kurulamaz.

Siyasî partilerin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynî ve nakdî yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiyenin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasî partiler de temelli kapatılır.

Siyasî partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.»

10 — «F) Radyo ve Televizyon İdaresi ve kamuyla ilişkili haber ajansları :

Madde 133. — Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetimi ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcılık görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliği taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören haber ajansları hakkında da uygulanır.»

III — İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuh-

ruk, Mustafa Şahin ve Adanan Kükner'in katılmalarıyla 3/6/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir

IV — Esasın İncelenmesi :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Yasa'nın 8. maddesi :

Bu madde ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 36. maddesi değiştirilerek, seçimlere katılabilmek için partilerin örgütlenmek zorunda oldukları il sayısı 1/2 (34 il) den 2/3 (45) e çıkarılmış, ayrıca bir ilde örgütlenmiş sayılmak için örgüt kurulması zorunlu ilçe sayısı da 1/3 ten 2/3 e yükseltilmiş, büyük kongreyi yapmış ya da TBMM'nde grubu bulunma koşulları olduğu gibi bırakılmıştır. Rakamsal oranlar «en az» nitelemesiyle alt sınırı göstermektedir. Değişiklik yalnızca il ve ilçe sayılarının arttırılması biçiminde olmuştur. Dava dilekçesinde bu konuda ileri sürülen görüşler, seçime katılabilme koşulu olarak getirilen örgüt kurulmuş il ve ilçe sayısı artışının Anayasa'ya aykırı bulunduğu savında toplanmaktadır. Oysa, iptali istenen 36. madde yalnız örgüt kurulmuş il ve ilçe sayısını değil bunlarla birlikte büyük kongreyi yapmış olmayı ya da TBMM'nde grubu bulunmayı içermektedir. Yasakoyucu, konunun önemi gereği, il ve ilçe sayısı yanında «büyük kongreyi yapmış olma» koşulunu da aramıştır. «Grubu bulunma» koşulu da yasakoyucunun oluşumun ciddiyetini benimsemesinin sonucudur. Bu iki koşulun Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı açıktır. Davacı, bu hususlara değinmemiştir. Kamu yararı düşüncesine dayanan ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırı düşmeyen bu sınırlamaların yanında, il ve ilçe sayısının arttırılmasının savda dayanak gösterilen Anayasa maddelerine aykırılık oluşturup oluşturmadığı saptanacaktır.

1 — Anayasa'nın 13. ve 67. maddeleri yönünden inceleme :

67. maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakların yasada belirtilecek koşullara uygun biçimde kullanılacağı açıklığı, yasakoyucunun takdirine bırakıldığını göstermektedir. Yasakoyucu bu düzenlemeyi Anayasa'nın 13. maddesinde sözü edilen «...demokratik toplum düzeninin gerekleri»ne uygun biçimde yapmak zorundadır. Bu sınırın aşılması, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını sözde bırakır. 67. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen «...serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esasları» ile «yargı yönetim ve de-

netimi» bu konudaki düzenlemede temel alınacak ilkelerdir. Bu ilkelerle yasakoyucuya tanınan takdir hakkı, sınırlamanın çerçevesini çizmektedir. Bu yetkiyle 298 sayılı Kanunun 7. ve 8. maddeleri düzenlendiği gibi Anayasa'nın kendisi de 67/5. ve 76. maddede kimi sınırlamalar getirmiştir. Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı kimi zaman Anayasakoyucu tarafından, kimi zaman Anayasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak yasama organı tarafından belirlenen sınırlı haklardır. Düzenlemenin, yasakoyucunun takdiri dışında bırakılan anayasal ilkeleri zedelememesi ve demokratik toplum düzeninin esaslarına aykırı olmaması gerekir. Hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır. Seçime katılabilmeyi salt örgütlenme gücüne bağlamak uygun değildir. Böyle bir düzenleme, özellikle yeni kurulan siyasî partilerin seçimlere katılmasını önlemeye yönelik düzenleme, oldukça ağır sonuçlar doğuracak koşulları taşımaktadır. Yeni kurulan ve akçalı olanakları sınırlı olan bir partinin gösterilen il ve ilçe düzeyini aşması çok güç, genelde olanaksızdır. Demokrasinin vazgeçilmez ögesinin bu ölçüde sınırlanması, siyasî partilerle gerçekleşecek düzenin olabildiğince engellere bağlı tutulması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulunmamaktadır. «Makul», kabûl edilebilir sınırların aşılması aykırılığı oluşturur. Böyle bir ortamda seçme ve seçilme hakkının zarar göreceği açıktır. Makûl ölçülerin aşılması bir iptal nedenidir. Bununla yasakoyucu yerine geçmek ya da yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kurmak söz konusu olamaz. Denetlenen kuralın kabul edilebilir sınırda olmadığını belirtmek yeterlidir. Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır. Nasıl il ve ilçelerin tümünde örgütlenme koşulu, savunulabilecek bir düzey değilse buna çok yakın oran da aynı niteliktedir. Bir siyasî partinin seçimlere katılmasını güçleştirmek ya da engellemek seçilme hakkının özüne zarar verir. 8. maddenin getirdiği sınırlama, amacı aşarak, seçme hakkının kullanılmasını demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde zorlaştırdığından Anayasa'nın 13. ve 67. maddelerine aykırıdır.

2 — Anayasa'nın 68. maddesi yönünden inceelme :

Siyasî partileri demokratik siyasî yaşamın vazgeçilmez ögesi sayan bu madde karşısında, seçimlere katılmalarına güçlükler çıkarılması doğru olamaz. İlkeyle bağdaşmayan uygulama başlıca aykırılıktır. Partilerin serbest çalışmaları, olağandışı engellere bağlı tutulmamaları demokratik hukuk devletinin doğal gereğidir. Kamu yararı için getirilen sınırları aşmayan düzenlemeler sakıncasızdır. Seçme ve seçilme hakkının kullanılmasını engelleyici boyuttaki sınırlamalar ise amaçla bağdaşmaz.

«Ülke genelinde baraj» ve «seçim çevresi barajı» ile yeterince sınırlama getirilmişken bunlara ek olarak seçime katılma koşullarını ağırlaştırmak demokrasiye uygun düşmemektedir. Siyasî partilerin amaçlarına ulaşabilmeleri için gerekli, yeterli olanaklara sahip olmaları zorunludur. Seçime katılmak temel hakkı ve ödevi olan siyasî partiyi başlangıçta bu olanaktan yoksun kılmak, seçimler dışında çaba göstermesini istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Siyasî partiler gerçekten demokratik siyasî yaşamın vazgeçilmez ögesi iseler, varlıklarını koruyup geliştirecekleri, kuruluş nedenlerini doğrulayıcı en etkin araç olan seçimlere katılıp halkın oluruna görüş, öneri ve eleştirilerini sunma olanakları engellenmemeli, sınırlama amacı aşılmamalıdır. Zorlaştırma, anayasal ilke ile yasanın çelişkisini açıklamaktadır. Bu nedenle, düzenleme Anayasa'nın 68. maddesine de aykırıdır.

3 — Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme:

a) Başlangıç'ta geçen «... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni...» sözcükleri, özgürlükçü demokratik düzenin gerekleriyle buna uygun hukuk düzenini bir temel olarak vurgulamıştır. Anayasa'nın 176/1. maddesine göre Anayasa metni içinde sayılan Başlangıç'ın öngördüğü düzen, siyasî partilerin serbestçe oluşup demokratik yöntemler, uygun ölçüler ve sınırlamalarla seçimlere katılabilmelerine olanak veren, aşırı ve hukuka aykırı engellere geçerlik tanımayan bir yapıdır. Norm denetiminde özel kurallar varken soyutlukla nitelendirilecek dolaylı hükümlere dayanmak gereksizse de, Başlangıç'ın taşıdığı açıklık karşısında demokratik yaşamın vazgeçilmez ögesi olan siyasî partilere getirilen «olağandışı» engelleri özgürlükçü demokrasi gerekleriyle belirlenen hukuk düzenine uygun bulmak güçtür. Başlangıç kısmına aykırılık açıktır.

b) Anayasa'nın 2. maddesinin «... hukuk devleti...» olarak niteleği bir yapıda herşeyin bu çatı altında hukuka uygunluğunun aranması zorunludur. İncelenen 36. madde ile getirilen engeller siyasal katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu durum hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

c) Anayasa'nın 5. maddesine göre «... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...» devletin temel amaç ve görevlerindendir. Cumhuriyet biçiminin herkese açık, herkes için eşit ve serbest siyasî katılımla, bunun da siyasî partiler yoluyla gerçekleşeceği, siyasî partilerin demokrasinin okulu ve oluşum aracı oldukları gözetilirse, katılım engellerinin bu kavramları, özlenen yapıyı olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuzdur.

Bu durumlar karşısında, getirdiği sınırlama Anayasa'nın Başlangıç' ına, 2., 5., 13., 67. ve 68. maddelerine aykırı görülen 8. maddenin iptali gerekir.

Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün ve Vural Savaş bu görüşe katılmamışlardır.

B — Yasanın 9. maddesi:

Bu madde, Siyasî Partiler Yasası'nın 37. maddesini değiştirerek, aday saptama işleminin partilerin tüzüklerinde belirlenebilecek yöntemlerle yapılabileceğini, kontenjan adaylığı ile merkez yoklaması dışındaki parti aday saptamalarının seçim kurullarının yönetim ve denetimi altında olacağını, parti tüzüğünün önseçimi öngörmesi durumunda yasanın önseçimlerle ilgili kurallarının uygulanacağını, aday saptama gününün Yüksek Seçim Kurulu'nca genel seçimlerden en az yetmişbeş gün önceki bir tarih olarak belirlenip duyurulacağını, genel seçimler için belirlenen seçim çevrelerinin aday saptamasında da esas alınacağını öngörmektedir. Madde, aday saptamasını partilerin iç sorunu kabul etmiştir. «Deneme'den» önseçim'e dönüşen aday saptama yöntemi, 1783 sayılı yasayla zorunluluk olmaktan çıkarılarak parti tüzük ve yönetmeliklerine bırakılmışken 2820 sayılı Yasa ile yeniden önseçime dönülmüştür. İncelenen 9. madde değişikliği, önseçimi ikinci kez kaldırmakta, partilerin isteğine bırakmaktadır.

1 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme:

Dava konusu kural, siyasî partilere «adaylarını, serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm» ilkelerine uygun olmak koşuluyla tüzüklerinde gösterecekleri yöntemlerden bir ya da birkaçıyla saptama olanağını vermektedir. Yasa yerine tüzükle belirleme durumunun seçme ve seçilme hakkını olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Bu da Anayasa'nın 69. maddesini ilgilendirmektedir. Kontenjan adaylığı ve merkez yoklamasının önceden olduğu gibi seçim kurullarına bırakılmaması bu kurumların özelliklerine bağlanmalıdır. Belli nitelikli kişilere, özellikle, parti adına listelerde yer vermek yalnız bu seçimi yapacak kurulun yetkisindedir. Bu nedenlerle değişikliğin Anayasa'nın 67. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

2 — Anayasa'nın 69. maddesi yönünden inceleme:

Davada ileri sürülen sav, Anayasa'nın 69. maddesinin üçüncü ve son fıkralarını ilgilendirmektedir. Siyasi partiler, yasalara uygun biçimde çalışmalarını kendileri düzenlerler. Parti içi çalışmaları ve kararlarının demokrasi ilkelerine aykırı olmaması asıldır. Parti içi bir konu olan aday saptaması da bu sınırı aşamaz. Yasakoyucu, düzenleme yaparken bu hususu gözetmek, partilerin demokratik iç yapıya sahip olmalarını

sağlamak zorundadır. Değişik ülkelerde ayrı yöntemlerle yapılan aday saptamasının, ülkemizde parti tüzüklerine bırakılması konuyu iç sorun olmaktan çıkarmamış, tersine partileri bu konuda daha serbest kılmıştır. Bunun, üyelerin katılımını, yönetimin belli zamanlarda değişimini, demokratik ilkelerin işleyişini engelleyici bir yönü yoktur. Partinin «tercihine» bırakılarak zorunlu olmaktan çıkarmanın Anayasa ile uyuşmayan bir yönü yoktur. Zorunlu olmaktan çıkarılması, tümüyle dışlanması değildir. Partilerin kendilerine tanınan yetkiyi kötüye kullanma olasılıklarının da anayasal denetimle ilgisi bulunmamaktadır. Daha demokratik bir yapı içinde kullanılması düşünülmelidir. Parti, adaylarını, anayasal ilkelere uygun biçimde koyduğu ölçüler çerçevesinde saptamakla yetkilidir. Demokratik ilkelere ters düşmeyen ek koşul ve ölçütler koyabilmelidir.

Bu durumlar karşısında 2820 sayılı Yasanın 37. maddesini değiştiren 9. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

C — Yasanın 10. maddesi:

Bu madde kontenjan adayı zorunluluğunu getirmekle birlikte kontenjan adayı sayısını sabit kılmıştır. Davacı, bu maddeyle değiştirilen 2820 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrası dışındaki hükümleri üzerinde durmaktadır. Konunun yine 3270 sayılı Yasa ile değişik 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 34. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi, seçimlerde kontenjan adayları için çoğunluk sisteminin uygulanacağını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, genel sıralamaya dahil edilmeksizin ayrıca, kontenjan adayı olarak sıra no.su verilmeden yazılmaları, benimsenen sistemin doğal sonucudur.

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme:

Belli sayıda üyenin kontenjan yoluyla TBMM'ne girmesini sağlayan kural, «dar bölge - tek ad» esasına dayanan çoğunluk sistemiyle seçilmeyi öngörmektedir. Basit çoğunluğu (en çok) elde eden aday kazanmış sayılmakta, seçmen çoğunluğunun adaya oy vermemiş olmasına bakılmamaktadır. Kontenjan adayları için öngörülen dar bölge sisteminde küçük partilerin şansı çok azdır. Bu durum, büyük partilerle küçük partiler arasında eşitsizlik yaratmaktaysa da Anayasa, seçim sisteminin belirlenmesini yasakoyucuya bıraktığından bu konudaki tercihine karışmak uygunluk denetimi sınırlarını aşmaktır. Yasakoyucu, seçimler konusundaki anayasal ilkelere uymak koşuluyla, uygun gördüğü sistemi benimseyebilir. Bu nisbî temsil, çoğunluk sistemi ya da karması olabilir. Yasama organının tüm üyeleri için benimsenebilecek seçim sisteminin bunların % 8'i oranındaki üyelerini seçmekle uygulanmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı kabûl edilemez. Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yön yoktur.

2 — Anayasa'nın 69. maddesi yönünden inceleme:

Yasaların amacına uygun yorumlarla uygulanması asıldır. Kontenjan adayları da parti tüzüğüne konulacak hükümlerle öbür adaylar gibi partili üyelerce saptanabileceğinden daha demokratik biçimde değerlendirilmesi olanağı vardır. 10. maddenin, Anayasa'nın 84. maddesini geçersiz kılmak için kabûl edildiğini gösteren bir kanıt yoktur. Tüzükler, Başsavcılığın ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olduğundan, Anayasa ve yasalarla tüzükler arasında ortaya çıkacak uyumsuzluklar bu yolla giderilebilir. Bu nedenle sözü edilen maddenin Anayasa'nın 69. maddesine aykırı bir durumu bulunmamaktadır.

3 — Anayasa'nın Başlangıç'ıyla 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme:

Dava dilekçesinde bu konuda ileri sürülen savlarda benzer kavramlara dayanılmıştır. **Çoğunluk, nisbî temsil ya da karma sistemi uygulamanın demokratik niteliği olumsuz etkilemesi söz konusu değildir.** Bu sistemlerden birini yeğleyen nice demokratik ülkeler vardır. Böylece, değişikliğin Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla 2. ve 5. maddelerine aykırı düştüğü söylenemez.

Bu durumda 10. maddeye yönelik istem reddedilmelidir.

Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

D — Yasanın 15. maddesi:

Bu madde, Siyasî Partiler Yasası'nın 57. maddesini değiştirerek, parti içi itiraz yolları tamamlanmadan mahkemeye başvurulamıyacağını öngörmüştür.

1 — Anayasa'nın 36. maddesi yönünden inceleme:

Yapılan değişiklik, haklarında partiden ya da gruptan geçici ya da kesin çıkarma cezası verilen üyelerin yargı organlarına başvurma haklarını kaldırmamakta, ancak bu hakkın kullanımını öncelikle parti içi itiraz yollarının tüketilmesi koşuluna bağlamaktadır. Bu durum, itirazın daha iyi incelenerek parti içinde çözümü olanağını da getirmektedir. Zaman alması, kritik dönemlere rastlaması söz konusu ise de parti içi itiraz yollarının izlenmemesi durumunda da aynı olasılıklar vardır. Yasaların uygulanmasından doğuracağı sakıncalar değil yasanın kendisinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelemesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusudur. Siyasî Partiler Yasası'nın 53. maddesi uyarınca parti tüzüklerine bırakılan bu konuda bir sakınca doğduğunda, çözüm yolu, Anayasa'da belli edilmiştir. Kimi yasalarda da bu tür düzenlemeye rastlanmaktadır. Medeni Kanun'un 59., 65. ve 68. maddelerinin tüzelkişiliklere karşı açılacak «itirazen iptal davası»nda da aynı yolu gösterdiği kök-

leşmiş yargı kararlarıyla doğrulanmıştır. Konunun savunma hakkını zedeleyen bir yönü yoktur. Parti disiplinine bağlı bir düzenlemedir. Bunun, mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesini önleyici yanı da bulunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 69. maddeleri yönünden inceleme:

Dava dilekçesinde, değinilen bu maddelerdeki «.. demokratik hukuk devleti» ilkesi, «.. cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma» amaç ve görevi, «.. demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma» koşulu, «...demokrasi esasları...» karşısında düzenlemenin demokratik olmadığı görüşü ileri sürülmektedir. Savları haklı kılacak bir içerikten söz edilemez. Maddenin demokratik, hukuksal yapısı açıktır. 13. maddeye ters düşen bir sınırlama yoktur.

Bu nedenlerle değişiklik getiren 15. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından istem reddedilmelidir.

E — Yasanın 22. maddesi:

Madde ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa'nın 52. maddesinde üçüncü kez değişiklik yapılarak ikinci ve yedinci fıkralar yeni biçimini almıştır. Ancak ikinci fıkranın (d) bendi bakılmakta olan bu dava sırasında 19.2.1987 günlü, 3330 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilmiştir.

Bu bende yönelik konusu kalmayan dava ile buna bağlı olarak yedinci fıkrada yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında...» sözcüklerine yönelik dava hakkında karar verilmesine gerek görülmemiştir.

İkinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yapılan değişiklikler üzerinde durulacak ve iptal isteminin anayasal dayanakları sırasıyla ele alınacaktır:

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme:

Seçime katılan siyasî partilere güçleri oranında radyo ve televizyonda propaganda yapmak hakkının tanınması her ülkenin kendi koşullarına uygun düzenlemelerle olmuştur. Seçime katılan, TBMM'nde grubu bulunan ve temsil edilen partilere farklı süreler tanınması haklı nedenlere dayandıkça eşitlik ilkesine aykırılık oluşmaz. Düzenleme, bir önceki seçimlerde öbür partilere oranla daha büyük seçmen kitlesinin güvenini kazanmış partilere avantaj sağlamaktadır. Genelde, seçime katılan tüm partilere tanınan konuşma sayısı ve süresi aynıdır. Bu partilerden TBMM'nde grubu bulunanlara 10'ar dakikalık iki, Meclis'te temsil edilenlere ise 10'ar dakikalık bir konuşma hakkı fazladan verilmiştir. Salt seçime katılmak, grubu ya da temsilcisi bulunmak ayrı, iki koşulu birlikte taşımak ayrıdır. Düzenleme, bu esasların tersine konuşma sayı ve süresi tanısaydı büyük fark, kabûl edilebilir ölçünün aşılmasıyla eşitliğe aykırı görülebilirdi. Oysa, makûl ölçünün aşıldığını gösterir bir durum

yoktur. Propaganda konuşmalarının seçime katılma durumunda partiler için aynı olması, sonraki fazlalıkların değişkenliği, parti güçlerinin oranına göre aykırılık oluşturmamaktadır. Yabancı ülkelerde, bu düzenlemeyi doğrulayan ve doğrulamayan uygulamalar vardır. Değişiklik, temel yasadan ve ülkelerin kendilerine özgü koşullarından kaynaklanmaktadır. Propaganda konuşmalarında mutlak bir eşitlik anlayışı üstün tutulursa da getirilen değişiklikteki aşırı olmayan ölçüler eşitliğe aykırılık savına kanıt gösterilemez. Düzenlemeyle partiler arasında bir ayırım değil büyüklüklere göre fark yaratılmıştır. Bu durum, Anayasa'nın 10. maddesine uygundur.

2 — Anayasa'nın 31. maddesi yönünden inceleme:

Siyasî partilerden seçime katılanlara 30, TBMM'nde temsil edilenlere 40, grubu bulunanlara toplam 50 dakikalık konuşma olanağı verilmesiyle Anayasa'nın 31. maddesi uyarınca tanınan ve «anten hakkı» olarak tanımlanan haktan büyüklükleri oranında yararlanmaları benimsenmiştir. Mutlak bir nitelik taşımayan bu hak, Anayasa tarafından güvence altına alınmaya değer görülmüştür. Kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını düzenlemekle görevli yasakoyucu, bu hakkın kamu hizmeti niteliğine uygun biçimde yaşama geçirilmesini, gerçekleşmesini sağlıyacaktır. Bu düzenleme, hakkı kısıtlama yönünde değil, daha iyi kullanılması amacı yönünde olacaktır. Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrası, yasal düzenleme zorunluluğu getirirken, ikinci fıkrası bu düzenlemenin sınırlarını çizerek Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler dışında halkın yararlanmasına engeller konulamayacağını belirtmiştir. İncelenen düzenlemede bu tür, halkın haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını, kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici nitelik bulunmamaktadır. Partilerle vatandaşlar arasındaki yararlanma ve haber alma dengesini bozucu bir farklılaşma söz konusu değildir. Devlet hizmetinden eşit yararlanma, aynı durumda olan eşitler arasında bir ayırım yapılmasını yasaklar. Durumları aynı olmayanlar için ayrı düzenleme eşitlik ilkesini zedelemez. Bu nedenle incelenen kuralın Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3 — Anayasa'nın 133. maddesi yönünden inceleme:

Bu madde yönünden uygunluk denetiminin odağı, denge ögesi, ağırlıklı yansızlık ilkesidir. Basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, toplumdaki her görüşün açıklanmasına olanak sağlayan sınırsız bir hak değildir. Topluma sunulacak görüşler önce yayım süresiyle kısıtlıdır. Bu durum, kuruluşları kamusal yarar yönünden görüşler ve kanılar arasında bir seçim yapmaya yöneltmektedir. Her düşünce ve görüş kamusal yararı ilgilendirmediğinden her kuruluşa aynı olanağı ta-

nmak gerekmemektedir. Açıklanan görüşlere, görüş sahibine, amaca göre yayın olanağı tanınır. Kamusal yarar ölçüsü, her anlatıma açık olmak anlamına gelemez. Bu durumda değişikliğin Anayasa'nın 133. maddesindeki yansızlık ilkesine ters düşen bir yanı yoktur.

Açıklanan nedenlerle 22. maddeye yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

F — Yasanın 24. maddesi :

Bu madde, 298 sayılı Yasanın 2234 sayılı Yasa ile değişik 94. maddesini değiştirerek seçmen kütüğüne yazılmamakla birlikte yurdışında 6 aydan fazla kalan seçmenlere milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün öncesinden başlıyarak seçim günü saat 17 ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandığında oy kullanma olanağı getirmiştir. Düzenlemenin sonraki bölümleri yalnızca seçime katılan siyasî partilere oy verilebileceğini öngörmekte, seçim yöntemini açıklamaktadır. Seçim hukukumuza ilk kez giren bu kuralla tercih oyu kullanmak ve bağımsızlara oy vermek olanakları kaldırılmıştır. Seçim çevresi barajının hesaplanması ve oyların dağıtımı konularında uygulanan yöntem de yenidir.

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yurda giriş veya çıkış yapan vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım gözetilmediğinden yurtdışında belli süre kalan vatandaşlardan aranan koşulları taşıyanlara oy verme hakkı tanınmasının eşitlik ilkesini zedeleyici bir yönü yoktur. Yurtdışında ikamet eden vatandaşlardan yasayla belirlenen süre içinde gümrük kapılarından giriş ya da çıkış yapanlara bu hakkın tanınması, öbürlerine tanınmaması bu konuda karşılaşılan güçlüklerden kaynaklanmaktadır. Ayırım, haklı nedene dayanınca eşitsizliğe bağlanamaz. Benzer bir kural 298 sayılı Yasanın 2234 sayılı Yasayla değişik 35/a maddesinde, seçmen kütüğüne yazılma formunu doldurmak için yurtdışında altı aydan fazla oturma koşulunun aranması biçiminde vardır. Yurtdışında kalma süresinin 6 aydan fazla tutulması, 6 ay ve daha az süreli giriş çıkışlarla seçim düzenini bozacak kargaşalığı önlemek içindir. Ayrıca yurtdışındaki seçmenlerin önceden belirlenmiş bir seçim çevresi için oy kullanmalarının güçlüğü gözetilerek yalnızca siyasî partilerin aldıkları toplam oy yönünden sonuç doğuracak biçimde oy kullanmaları uygun bulunmuştur.

Böyle bir sistemde tercih hakkı kullanamamak ya da bağımsız adaylara oy verememek yurtdışında ikamet eden vatandaşların seçme hakkından yoksun bırakılmalarına neden olacak önemde bulunmadığından bu konuda getirilen ayrıcalığın haklı bir nedene dayandığının ve eşitlik ilkesine aykırı olmadığının kabûlü gerekir. Oyların dağılımında si-

yasî partiler arasında bir ayırım yapılmadığından, yeni sistemin bu konuda siyasî partiler arasında eşitsizliğe neden olduğu söylenemez. İsteğe bağlı oy kullanma giriş-çıkış durumuna bağlı olduğu için eşitliği etkilememektedir.

2 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme:

Dava konusu kural yönünden Anayasa'nın bu maddesinde geçen «Serbestlik» ilkesi önem taşımaktadır. Daha çok vatandaşa oy kullandırma amacına yönelik düzenlemenin yurtdışındaki vatandaşlara kolaylık sağlıyacağı bir gerçektir. Bu konudaki güçlükleri giderirken ilkelerden ödün vermemek gerekir. Özgür ve demokratik yönetimin temeli sayılan serbest seçim hakkı, her tür etkiden uzak olarak kullanılan oylarla bir anlam ve değer taşır. Düzenlemede bunu geçersiz kılacak bir husus yoktur. Oylar, siyasi partilere verileceğinden adayları tanımamanın da büyük bir sakıncası bulunmamaktadır. Kaldıki, çağımızın iletişim araçları bu olanağı her an hazır tutmaktadır. Sandık kurullarının değişikliği sırasında yöntemince yapılacak açılış ve tutanak düzenleme, seçim güvenliğinin bozulmasını önleyici işlemlerdir. Bu güvenliği tehlikeye düşürecek bir boşluk bulunmamaktadır. Kötü uygulama olasılığı iptal nedeni olamaz. Anayasa'daki ilkeleri zedelemediği sürece yasakoyucunun seçeneklerine dokunmak doğru değildir. Oyların dağılımının seçim sonuçlarını saptıracağı savı da yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle 298 sayılı Yasanın 94. maddesinin yabancı ülkedeki vatandaşlara oy verme olanağı sağlayan II. fıkrasına yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Selahattin Metin katılmamışlardır.

G — Yasanın 33. maddesi:

Bu madde ile 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilip aynı maddeye bir fıkra eklenmiş, kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işleminin bir eksiğiyle yapılacağı öngörülmüştür. Seçim barajının hesaplanmasında kontenjan oyları dikkate alınmayacak, kontenjan uygulanan seçim çevrelerinde kontenjan adayları için çoğunluk, öbür adaylar için nisbî temsil olmak üzere iki sistem uygulanacaktır.

1 — Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme:

Günümüzde birçok demokratik batı ülkesinde uygulanan baraj sisteminin özgürlükçü demokratik düzeni, hukuk devleti ilkesini ve Cumhuriyeti olumsuz yönde etkilemesi söz konusu değildir. Savın bu kavram ve ilkeleri içeren Anayasa maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme:

Kontenjan adayları için çoğunluk, öbürleri için nisbî temsil sisteminin uygulanması sonucu, kontenjan adayı gösterilen illerle göstermeyenler arasında, kontenjan adayı gösterilen iller aleyhine barajın yükselmesiyle bir ayrılık çıkacaksa da bunun eşitliğe aykırı bir yönü yoktur. Getirilen sistem, büyük partilere yarar sağlayacaktır. Ne var ki, yalnızca çoğunluk sisteminin kabûlü durumunda, küçük partilerle büyük partiler arasında doğacak fark daha büyük olacaktır. Anayasa, seçim sistemleri arasında bir ayırım yapmamış, güvenceye aldığı ilkelere aykırı olmamak koşuluyla sistemin türünü yasakoyucuya bırakmıştır. Yasakoyucunun sistem benimseyişinde eşitlik ilkesine aykırılık olmadığından iptali istenen sözcüklerin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

3 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme:

Kontenjan uygulanan illerde barajın öbür illere oranla yükselmesi, çoğunluk sisteminin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Birçok ülkede uygulanan baraj sisteminin serbetlik ilkesini zedeleyen yönü bulunmamaktadır. İlke olarak zarar vermediği kabul edilen barajın makul ölçülerin korunduğu bir oranda yükseltimesi de aynı biçimde değerlendirilmelidir. İl barajına itiraz edilmediği ve bunun kontenjan uygulanan illerde makûl ölçüyü aştığı ileri sürülmediğine göre, bu değişikliğe yönelik sav dayanaktan yoksundur.

Bu nedenlerle 33. maddeyle getirilen değişikliklere yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

H — Yasanın 35. maddesi:

Bu madde, 2839 sayılı Yasanın 63. maddesini değiştirerek geçerli özrü olmadan seçimlere katılmayanlara para cezası verilmesini getirmiştir. Ancak davadan sonra, 18.5.1987 de yürürlüğe giren 17.5.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa ile değişik Anayasa'nın 175. maddesinin sekizinci fıkrası seçimlere katılmayı artırmak için yasalarla para cezası verilebileceğini öngördüğünden dava konusu madde Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Bu maddeye yönelik istemin de reddi gerekir.

I — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 36. maddesini değiştiren 3270 sayılı Yasanın 8. maddesinin iptal edilmesi aynı yasanın 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14. maddesini değiştiren 26. maddesinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan bu maddenin de 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

İ — 3270 sayılı Yasanın 8. 26. maddeleriyle ilgili iptal hükümlerinin, oluşacak hukukî, boşluğu doldurmak amacıyla Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 2949 sayılı Yasanın 53. maddesine dayanılarak bu kararın Resmî Gazete'de yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

SONUÇ :

28/3/1986 günlü, 3270 sayılı «22/4/1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26/4/1961 Tarih ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10/6/1983 Tarih ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un;

1 — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 36. maddesini değiştiren 8. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün ve Vural Savaş'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2 — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 37. maddesini değiştiren 9. ve 57. maddesini değiştiren 15. maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

3 — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 38. maddesini değiştiren 10. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

4 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarını değiştiren 22. maddesini değiştiren 10. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

İkinci fıkranın paralı propaganda ile ilgili (d) bendi hükmünün, iptal davasının açılmasından sonra, 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiş bulunması nedeniyle (d) bendine yönelik konusu kalmayan dava ile buna bağlı olarak, yedinci fıkrada yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında...» biçimindeki ibareye yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

5 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 17/5/1979 günlü, 2234 sayılı Kanunla değişik 94. maddesini değiştiren 24. maddesinin değiştirerek düzenlediği yabancı ülkedeki vatandaşlara oy verme olanağı sağlayan II. fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Selahattin Metin'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6 — 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını değiştiren ve bu maddeye bir fıkra ekleyen 33. maddesinin değiştirdiği ikinci fıkrada yer alan «... Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi, bir eksiği ile yapılır.» biçimindeki ibare ile üçüncü fıkradaki «... Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi, bir eksiği ile yapılır.» biçimindeki ibarenin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

7 — 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 63. maddesini değiştiren 35. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle,

8 — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 36. maddesini değiştiren 3270 sayılı Kanunun 8. maddesinin iptal edilmesi aynı Kanunun, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 14. maddesini değiştiren 26. maddesinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan bu maddenin de 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle,

9 — 3270 sayılı Kanunun 8. ve 26. maddelerine ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Mustafa Şahin'in iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gerek bulunmadığı yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

22/5/1987 gününde karar verildi .

Başkan	Üye	Üye
Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu	Yılmaz Aliefendioğlu
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör Özden	Muammer Turan	Mehmet Çınarlı
Üye	Üye	Üye
Selahattin Metin	Servet Tüzün	Mustafa Gönül
	Üye	Üye
	Mustafa Şahin	Vural Savaş

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/17

Karar Sayısı : 1987/11

Anayasa'nın 68. maddesi, siyasi partileri «demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları» olarak nitelendirmiş ve 69. maddede de «siyasi partilerin parti içi çalışmaları ve kararları demokrasi esaslarına aykırı olamaz.» hükmüne yer vermiştir. Aynı ilkeler 2820 sayılı Siyasi partiler Kanunu'nun; «siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Atatürk lke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar. Siyasi partilerin kuruluşu, organlarının seçimi, işleyişi, faaliyetleri ve kararları Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olamaz.» hükmünü içeren 4. maddesinde de yer almıştır. Öte yandan Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesi siyasi partileri şöyle tanımlamaktadır.

«Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır.»

Siyasi partiler ile ilgili bu hükümler dikkatle incelendiği zaman siyasi partilerin;

1 — Ülke çapında teşkilatlanmaları gereken,

2 — Bu teşkilat ile millî iradenin oluşmasını sağlayacak olan ve,

3 — Parti içi çalışmalarını demokrasi esaslarına uygun düzenlemek zorunda bulunan, kuruluşlar olduğu anlaşılır. Bu üç niteliğin birlikte gerçekleşmesi ise ancak ve ancak siyasi partilerin ülke çapında teşkilatlanmaları, yani mümkün olduğunca çok sayıda il ve ilçe teşkilatı kurmaları ile mümkündür.

Bu nedenle, Siyasi Partiler Kanunu'nun 36. maddesini değiştiren ve siyasi partilerin seçime katılabilmesi için illerin «en az yarısında» teşkilat kurmak yerine «en az üçte ikisinden fazlasında» teşkilat kurmayı öngören, 28.3.1986 günlü, 3270 sayılı Yasanın 8. maddesinde Anayasa'ya herhangi bir aykırılık olmadığını düşünüyor ve bu düşünce ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Orhan Onar	Mehmet Çınarlı	Servet Tüzün	Vural Savaş

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/17

Karar Sayısı : 1987/11

26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 17/5/1979 günlü, 2234 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinde 28.3.1986 günlü, 3270 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca yapılan değişikliğin, seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında altı aydan fazla ikamet eden seçmenlerden sadece yurda giriş veya çıkış yapanlara gümrük kapılarında oy kullanma hakkı tanıması kuşkusuz eşitlik ilkesini zedeleyen bir düzenleme niteliğinde değildir. Anılan maddede öngörülen koşullara uygun olarak belirli süre içinde yurda giriş veya çıkış yapan vatandaşlar arasında oy kullanma hakkı yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığına, yurtdışında ikamet eden tüm seçmen vatandaşların milletvekili genel seçimlerinde oy kullanma hakkından yararlandırılmamaları ise uygulamada karşılaşılan kimi olanaksızlıklar ve zorunluklardan kaynaklandığına göre düzenlemenin bu yönden haklı nedenlere dayandığını kabulde zorunluluk vardır.

Ancak söz konusu zorunluluk, oy kullanma hakkının, yurdışında altı aydan fazla ikamet eden seçmenlere hasren tanınmış olması, ikamet süresi altı ay ve daha az olanların bu haktan yoksun bırakılması yönünden geçerli sayılamaz. Salt yurtdışında oturma süreleri dikkate alınmak suretiyle seçmen vatandaşlar arasında ayırım yapılmasını haklı gösterecek nesnel bir nedenin saptanamamış olması inceleme konusu düzenlemenin, Anayasanın «Kanun önünde eşitlik» ilkesini belirleyen 10. maddesiyle uyum içinde bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan, serbest seçme hakkının özgürlükçü demokratik rejimin temel öğelerinden birini oluşturduğu gözden uzak tutulmadığı takdirde; siyasal, sosyal ve ekonomik etki ve baskılardan, irade özgürlüğünü doğrudan ya da dolaylı yollarla etkileyen müdahalelerden uzak olarak serbestçe oy kullanılmasını, başka bir anlatımla seçmenin dilediği kimseye oy vermesini, dilediğinden başkasına oy vermesi için zorlanmamasını sağlamaya yönelik söz konusu ilkeye düzenleme sırasında gereğince önem verilerek uyulduğu da söylenemez.

Seçmenlerin oylarını serbestçe kullanabilmeleri bakımından, oy verecekleri siyasi partinin programı yanında, adaylarının kimlerden oluştuğunu, bu adayların özellik ve niteliklerini ayrıntılı olarak bilmeleri de büyük ölçüde önem taşımaktadır. Oysa, 298 sayılı Yasanın 94. maddesinin iptali istenen II. fıkrasına göre, gümrük kapılarında oy verme işleminin, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı 70 gün öncesinden başlamakta olduğu; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 37. maddesi gere-

ğince genel seçimlerden en az 75 gün önce tesbit edilen adaylara ilişkin kesin listenin de 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 24. maddesinde belirtilen oy verme gününden önceki ellibeşinci gün Resmî Gazete ve radyo ile ilân edileceği gözönünde tutulduğunda, gümrük kapılarından giriş ya da çıkış yapan seçmenlerden bir bölümünün kesinleşen listelerdeki adayların kimlerden oluştuğunu bilmeden oy kullanmak zorunda bırakıldıkları açıkça gözlenmektedir. Ayrıca 298 sayılı Yasanın seçim propagandası ile ilgili 49 - 52. maddelerine ilişkin uygulamalar karşısında; gümrük kapılarında seçmenlerden bir kısmının seçim propagandası başlamadan, bir kısmının ise bu propagandanın yoğunlaştığı dönemlerde oy kullanmaya zorlandıkları da görülmektedir. Bu tür zorlamaların, seçmenlerin, siyasi partiler hakkında yeterli kanıya sahip olmaksızın, yahut çeşitli siyasi baskılar altında oy kullanmalarına yol açacağı yadsınamaz. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 49 - 52. maddelerinde ise; siyasi partilere, açık ve kapalı yerler ile radyo ve televizyonda propaganda olanağı sağlamak ve seçim gününden belli bir süre önce seçim propagandası yasaklanmak suretiyle bir yandan seçmenin iradesini hiçbir etki altında kalmadan özgürce oluşturmasına ve oyunu sağlıklı biçimde kullanmasına olanak tanımak, öte yandan isabetli bir tercih ve değerlendirme yapıp yapmadığı hususunda ona düşünme fırsatı verilmek istendiği tartışmasız kabul edilmelidir. Halbuki dava konusu düzenleme ile gümrük kapılarından giriş veya çıkış yapan seçmen vatandaşlara Anayasa uyarınca oy kullanma olanağı tanınmaktan, buna karşılık serbestlik ilkesinden belirgin biçimde vazgeçilmektedir.

Seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında altı aydan fazla ikamet eden seçmenlerin, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşamı saat 17.00'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabileceklerini öngören hüküm, belirtilen nedenlerle Anayasanın, seçimlerin serbestik esasına göre yapılacağı yolundaki 67. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Anayasanın 10. ve 67. maddelerine aykırı olduğu belirlenen hükümlerle direkt bağlantısı gözönünde tutularak, 298 sayılı Yasanın 3270 sayılı Yasayla değişik 94. maddesinin yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesiyle ilgili dava konusu II. fıkrasının bütünüyle Anayasaya aykırı olduğu kabul edilmelidir.

22/5/1987 günlü, Esas: 1986/17 ve Karar:1987/11 sayılı Kararın konuyla ilgili 5. Bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayız.

Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcıoğlu	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/17

Karar sayısı : 1987/11

22/4/1983 günlü, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 3270 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesiyle «zorunlu kontenjan esası» getirilmesi, Anayasanın 69. maddesinin öngördüğü «siyasi partilerin parti içi çalışmaları ve kararları, demokrasi esasına aykırı olamaz.» kuralına uygun düşmemektedir.

Bu nedenle maddenin iptali gerektiği oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/17

Karar sayısı : 1987/11

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin, dava konusu II numaralı fıkrası şöyledir:

«II. a) Seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla ikamet eden seçmenler, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşam saat 17.00'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilirler.

Bu seçmenler yalnızca seçime katılan siyasi partilere oy verebilirler.

b) Yüksek Seçim Kurulu seçimlere katılan siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulaları ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını Yüksek Seçim Kurulu mühürü ile mühürleyerek ilgili ilçe seçim kurullarına seçimlerin başlangıç tarihinden en geç üç gün önce ilçe seçim kurullarında bulunacak şekilde gönderir.

Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kâğıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; yalnızca seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış adları ve tam yazı halinde adları ile her partiye ayrılan bölümün altında çapı iki santimetre olan bir boş daire bulunur.

c) Gümrük kapılarında oy verme gününden önceki yetmiş gün önce saat 08.'den oy verme günü olan pazar günü saat 17.00'ye kadar oy kullanılabilir. Oy kullanma tatil günleri dahil olmak üzere 24 saat devam eder.

d) Gümrük kapılarında yapılacak oy verme işleminde görev alacak seçim kurulu ile sandık kurullarının adedi, üyelerinin ve yedeklerinin sayısı ile hangi görevlilerden teşkil edileceği Yüksek Seçim Kurulu tarafından önceden belirlenir.

Sandık kurulları, oy serbestliğini ve gizliliğini sağlıyacak şekilde, yeteri kadar kapalı oy verme yeri hazırlarlar. İlgili idari makamlar sandık kurullarına gerekli her türlü kolaylığı gösterirler.

e) Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz.

f) Gümrük kapılarında seçmen oy vermek için geldiğinde pasaportunu sandık kurulu başkanına tevdi eder.

Sandık Kurulu Başkanı seçmenin pasaportundan adını, soyadını, baba adını, yaşını ve pasaport numarasını tesbit eder. Seçmen sandık kurulu mühürü ile mühürlenmiş olan birleşik oy pusulası ile oy zarfını alarak oyunu kullanmak üzere kapalı oy yerine girer.

Oyunu genel esaslara göre kullanan seçmenin pasaportunun Yüksek Seçim Kurulunca belli edilen yerine oyunu kullanmıştır diye bir ifade yazılır ve sandık kurulu mühürü ile mühürlenerek başkanca imzalanır. Oyunu veren seçmene çizelgede isminin bulunduğu yer imzalatılarak oy verme işlemi tamamlanır.

g) Oy verme süresince sandık kurullarının değişikliği sırasında kanunda gösterilen usulde sandık açılır, çıkan oy zarflarının adedi ile oy kullanan seçmen miktarı ve bunların birbirine uygunluğu bir tutanakla tespit edilir.

Oy zarfları ve tutanağın bir sureti bir torbaya konularak ağzı mühürlenir ve ilgili seçim kuruluna muhafaza altına alınmak üzere sandık kurulu başkanınca teslim edilir.

Genel seçimin yapıldığı gün saat 17.00'den itibaren sandık ve torbalar genel esaslara uygun bir şekilde açılarak sayım ve dökümü yapılır ve sonucu Yüksek Seçim Kuruluna en seri vasıta ile bildirilir.

h) Gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar Yüksek Seçim Kurulunca birleştirilir. Kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilave edilir. Partilerin aldıkları oylar aynı şekilde diğer seçim kurullarından gelen oylara ilave edilerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.

Bu şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesine esas toplam oylar bulunmuş olur.

Her seçim çevresinde geçerli toplam oyu, gümrük seçim kurullarından gelen toplam oyun diğer seçim kurullarından gelen oylara bölünmesiyle elde edilen oranda artırılır. O seçim kurullarından gelen toplam rakamlar o seçim çevresinde aldıkları geçerli oylara ilave edilir. Böylece 2639 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesine esas seçim çevresinde kullanılan geçerli toplam oy miktarı ve partilerin aldıkları toplam geçerli oy miktarı bulunur.»

Anayasa'nın 67 nci maddesi de şöyledir:

«Madde 67 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetimi ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

A — Anayasanın bu hükmünden de anlaşılacağı üzere vatandaşların hepsi seçme, seçilme ve halkoylamasına katılma hakkını kullanamaz. Ancak «kanunda gösterilen şartlara uygun» olanlar bu haklarını kullanabilirler. Anayasnın kendisi bazı vatandaşların oy kullanmasını yasakladığı gibi, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 34 üncü maddesi de : «Sandık seçmen listesinde yazılı olmayan seçmen oy veremez» demiş; bu hükmün devamı gereği ve koşutu olarak da aynı Kanunun 35 inci maddesi ile; «yazım sırasında Türkiye sınırları dışında oturmakta olanların seçmen kütüğüne yazımı aşağıdaki kurala uygun olarak Yüksek Seçim Kurulu Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğünce yapılır» hükmü öngörülmüştür.

Sandık seçmen listesinde yazılı olmıyan yurt içinde ve yurt dışındaki bütün seçmenler oy veremezken, yalnız 70 gün içinde gümrük kapılarından geçen ve hemde yasanın 35 inci maddesindeki : «yurtdışında altı aydan fazla oturanlar, Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğünün belirleyeceği yerlerden sağlıyacakları formu doldururlar. Bu formu bağlı oldukları yer konsolosunun veya belirleyeceği memurun yanında imzalarlar» hükmüne aldırmayan, zamanında yasal görevini yapmıyan, hakkını

kullanmayan seçmenlere oy kullandırılması suretiyle onların ödüllendirilmesi, kanımca çok açık ve büyük bir haksızlık, adaletsizlik ve eşitsizliktir.

B — Anayasa, seçme, seçilme.. hakkını partilere değil, vatandaşlara tanımıştır. «Vatandaşlar... seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.» Burada «vatandaşlar» sözcüğü ile gerçek kişilerin ifa de edildiği açıktır. Vatandaşların (adayların) ismini taşımayan, yalnızca siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulasına oy verilmesini kabul etmek, Anayasanın öngördüğü seçme, seçilme hakkının kullandırılması sayılamaz...

C — «Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz.» hükmünün hiçbir faydası yoktur. Diğer seçmenler, bütün yurtta propagandanın kesildiği bir günde oylarını kullanırken, radyo, televizyon, gazete vs. hertürlü yayım vasıtası ve toplantılarla yoğun bir şekilde seçim propagandasının yapıldığı 70 günlük süre içinde gümrük kapılarından geçenlerin hem de çok belirli ve sınırlı bir kısmına oy verdirilmesi seçimin serbestlik ve eşitlik içinde olması ilkesiyle bağdaşmaz.

D — Hangi seçim çevresine ait olduğu belli, olmayan, 70 gün süre ile gümrük kapılarında toplanan oylarla, bütün yurtta ve seçim çevrelerinde, yalnız, partilerin aldıkları oy sayılarının ve oranlarının artırılması ve değiştirilmesi, seçim çevrelerindeki seçmenlerin oylarına riayetsizlik, haksızlık ve eşitsizliktir.

Başlıca bu nedenlerle 28/3/1986 gün ve 3270 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin dava konusu «II» numaralı fıkrasının iptali gerektiği düşüncesiyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

Üye
Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1986/17
Karar sayısı : 1987/11

I. Siyasi partilerin seçimlere katılabilmelerinin koşullarını belirleyen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 36. maddesi, dava konusu edilen 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilerek, illerin en az yarısında teşkilat kurmuş olmak koşulu yerine illerin en az üçte ikisinden fazlasında teşkilat kurmuş olmak koşulu getirilmiş, bir ilde teşkilatlanma merkez ilçesi dahil o ilin ilçelerinin en az üçte ikisinde teşkilat kurmayı gerektirir hükmüne yer verilmiştir.

Kuruluş bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığına vermekle tüzelkişilik kazanan her siyasi partinin hiçbir koşul aranmadan yapılacak seçimlere girebilmelerini savunmak mümkün değildir. Siyasi faaliyette bulunma hakkı da diğer anayasal haklar gibi bir takım koşullara tabi tutulmuş, siyasi partilerin seçimlere girebilmeleri bakımından bazı niteliklerin varlığı gerekli görülmüştür. Aksi halin, seçimlerin düzenini, seçmen oylarının korunup değerlendirilmesini güçleştireceğinde ve meclislerin teşekkülünü olumsuz yönde etkileyeceğinde kuşku yoktur.

Böyle sakıncalı bir sonuca meydan verilmemesi düşüncesiyledirki siyle ilgili dava konusu II. fıkrasının bütünüyle iptaline karar verilmesi ğıyla mümkün görülmüştür. Burada önemli olan, aranan bu koşulların niteliklerin siyasal faaliyetler açısından anayasal hakkın kullanımını imkansızlaştıran veya büyük ölçüde zorlaştıran bir düzeyde olup olmadığıdır.

Hernekadar, illerin yarısında veya daha azında teşkilat kurma yeterli görülmeyip, dava konusu kuralla illerin en az üçte ikisinde teşkilat kurma koşulunun aranması ağırlaştırıcı bir neden olarak görülebilirse de, yalnız buna dayanılarak anayasal hakkın engellendiği, makul ölçülerin aşıldığı iddialarını ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü siyasi bir kuruluş olarak üzerine düşen gayreti gösteren bir partinin seçimlere girmesi ne engellenmekte ne de kısıtlanmaktadır. Mademki siyasi partiler «Ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar»dandır, o halde bu niteliklerinin gereğini yerine getirmek, dolayısıyla ülke çapında teşkilatlanmak zorunluğundadırlar. Tüzük ve programlarıyla toplumca benimsenen bir partinin, bu zorunluğu yerine getirmesi, seçimlere girebilmek için il ve ilçelerde yeterince teşkilatlanması da kolaylıkla mümkündür. Uygulamada «müteşebbis heyetler»in dahi bir il veya ilçede teşkilatlanmış sayılma açısından geçerli ve yeterli olduğu da düşünülecek olursa, dava konusu maddede öngörülen koşulun siyasi faaliyette bulunmayı, özellikle yapılacak seçimlere girmeyi kısıtlamadığı sonucuna varılacaktır.

Diğer taraftan, açık bir kısıtlama veya bariz bir engelleme söz konusu olmadıkça, seçimlere katılabilmenin koşullarını belirlemek hususunda yasakoyucunun tercih ve takdir hakkı bulunduğu da unutulmamalıdır.

Bu nedenlerle, millî iradenin sağlıklı biçimde oluşmasını mümkün kılmak düşüncesiyle getirilen ve bu haliyle demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olduğu anlaşılan dava konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmış olmakla, istemin reddi yerine, iptale karar verilmiş olmasına;

II. 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 2234 sayılı Kanunla değişik 94. maddesi 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değiştirilerek yabancı ülkedeki vatandaşların oy kullanmalarına olanak tanınmıştır. Gerçekten sayıları milyonları bulan yurtdışındaki vatandaşlarımız bu anayasal haklarını senelerdir kullanamamaktadırlar. Anayasaya uygun bir düzenleme ile onlara bu imkanın tanınmasını bu nedenle yadırgamak mümkün değildir. Ne varki, dava konusu hüküm, gerek oy verme, gerekse oy emniyeti açısından bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Örneğin yurtdışındaki vatandaşlara, bağımsız adaylara oy verme hakkı tanınmamakta, bunun neticesi olarak da onların «Seçme» hakkı, bağımsız adayların ise «Seçilme» hakları kısıtlanmış olmaktadır. Diğer bir husus da, yurtdışındaki vatandaşların siyasi parti adayları henüz belli olmadan oy verme durumunda bırakılmış olmalarıdır. Seçimlerde oy, hernekadar siyasi partilere verilmekte ise de, ilan edilen parti adayları oy vermeden önce bilinip tanınmaktadır. Oysa getirilen hükümle oy verme gününden yetmiş gün önce oy kullanabilmekte, parti adaylarının kesin listesi ise, 2839 sayılı Yasanın 24. maddesi gereğince ancak seçimlerden 55 gün önce ilan edilebilmektedir. Bu durumda da yabancı ülkedeki vatandaşlardan bir kısmı adayları henüz belirlenmemiş partilere oy vermek zorunda bırakılmış olmaktadırlar.

Diğer taraftan, seçimlerde propaganda, seçmenlerin daha sağlıklı oy kullanabilmeleri düşüncesiyle oy verme gününden önceki gün saat 18'de sona erdiği halde yabancı ülkedeki vatandaşlar propaganda süresince de oy kullanmak durumunda kalacak ve yapılan propagandanın etkisiyle oylarını serbestçe kullanma olanağından yoksun bırakılacaktır. Hernekadar dava konusu hükümde «Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz» denilmekte ise de, bu yasak, radyo ve televizyonla yapılan propagandayı ve bu amaçla basılmış gazetelerin dağıtılmasını engelliyemiyecektir.

Burada, önemli olan diğer bir nokta da, seçim emniyetidir. Gümrük kapılarında 70 gün süresince ve 24 saat müddetle oy kullanılabilecek ve oy sandıkları 210 kez açılacaktır. Her sandık açılışı sonunda sadece bu sandıklardan çıkan oy zarflarının adedi ile oy kullanan seçmen miktarı ve bunların birbirine uygunluğu bir tutanakla tesbit olunacak ve fakat 298 sayılı Kanunun 98 ve bunu takip eden maddelerinde ayrıntıları belirtilen oyların sayımı ve dökümü işlemlerinin hiç biri sandık başında yapılmıyacaktır.

Sandık başında, bu işlemlere karşı derhal ileri sürülmesi ve hemen karara bağlanması gereken itiraz ve şikayetler de bu durumda yapılamıyacak ve sonuçta Anayasanın öngördüğü «açık sayım ve döküm» esası ze-

delenmiş olacaktır. Seçim emniyeti açısından, oy zarfları ile tutanağı ihtiva eden torbaların ilgili seçim kurullarında yetmiş gün süreyle korunmasının da ciddi bir sorun yaratacağı gözardı edilemez. Böylece, haklı bir nedene dayanmadan diğer sandık kurullarından farklı bir uygulamaya gidilmiş olacak ve bu hal seçim emniyetinin ihlal edildiği kuşkusuna yol açacaktır.

Her seçimde, ileri sürülen şikayetler arasında «mükerrer oy» kullandığı iddiaları büyük yekün tutmaktadır. Dava konusu hükme göre yapılacak uygulama, bu yoldaki iddia ve şikayetlerin daha da çoğalmasına neden olacaktır. Çünkü seçmen kütüklerine yazılıp yazılmama kolaylıkla saptanamıyacak ve bu arada kısıtlı ve kamu hizmetlerinden yasaklı olanların da oy kullanmalarını önlemek mümkün olamıyacaktır.

Açıklanan bu nedenlerle, Anayasanın 67. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılan, 298 sayılı Kanunun 26/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanun ile değişik 94. maddesinin yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesiyle ilgili dava konusu II. fıkrasının bütünyle iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk kararına, karşıyım.

Üye
Selahattin Metin

Esas Sayısı : 1986/13

Karar Sayısı : 1987/12

Karar günü : 22/5/1987

İptal Davasını Açan : Cumhurbaşkanı

İptal Davasının Konusu : 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı «22/4/1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26/4/1961 Tarih ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10/6/1983 Tarih ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun» un 17. maddesinin 2820 sayılı Yasanın 101/d-1 maddesine getirdiği «... hüküm giyerler ise ...» sözcüklerinin; 22. maddesiyle 298 sayılı Yasanın 52/2-d maddesinde yaptığı değişiklikle yine bu maddenin 7. fıkrasına eklenen «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında» sözcüklerinin; ayrıca 24. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Yasanın 94. maddesinin başlığına eklenen «... yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi» sözcükleriyle bu maddeye eklenen II. a-h bendleriyle son iki fıkrasının Anayasa'nın 10., 24., 67., 69. ve 133. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde belirtilen iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

I - İptali istenilen 3270 sayılı Yasanın 17. maddesiyle, 2820 sayılı Yasanın 101. maddesinin (d) bendinin birinci fıkrasının ilk paragrafı değiştirilerek, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, bir siyasi parti üyesinin Siyasi Partiler Kanunu'nun 4. Kısmı'nda yer alan ve siyasi partilerle ilgili yasakları kapsayan maddelere aykırı eylem ve konuşmalarından dolayı partisinden kesin olarak çıkarılmasının istenebilmesi için o eylem ve konuşmalar nedeniyle «hüküm giymesi» zorunluluğu getirilmiştir.

Daha önce, yaratacağı büyük zararlar düşünülerek, kesin olarak yasaklanan konularda aykırı davranışın kabulü için eylemin suç oluşturup oluşturmaması ya da kesinleşmiş mahkeme kararı koşulunu aramayan ve cez kavuşturması hakkı saklı kalmak üzere önlem niteliğinde başlangıçta parti üyelerinin kesin olarak partiden çıkarılmasını öngören aynı nitelikte bir değişiklik Anayasa Mahkemesi'nin 23/5/1978 günlü, Esas: 1978/28; Karar: 1978/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Aksine bir düşünce, Anayasa hükümlerinin, suç işleyenler hakkında kesin yargı kararı alınıncaya kadar geçecek süre içinde, giderek demokratik ve lâik devlet düzeninin bozulmasına izin verdiği sonucuna götürecektir. Değişiklik, siyasi partilerin TBMM üyesi olan ve olmayan mensupları arasında yasama organı üyelerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmaması durumunda eşitsizlik yaratacaktır. Değişiklik içinde yer alan «... hüküm giyerler ise ...» sözcükleri Anayasa'nın 10., 24. ve 69. maddelerine aykırıdır.

2 — Denetlenen Yasanın 22. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Yasanın 2839 sayılı Yasa ile değişik 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile yedinci fıkranın başına eklenen «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» hükümleri paralı yayının Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun yansız kamu tüzelkişiliğine uygun düşmediği ve devlet işletmeciliğinde siyasi partilere para ayrılmasına ve partilerin reklâmlardan yararlanmalarına ilişkin hükümler bulunmadığı için Anayasa'nın 10. ve 133. maddelerine aykırı görülmüştür. Görüntülü propaganda da Anayasa ile düzenlenen yansızlık ve eşitsizlik ilkelerine aykırı bulunmuştur. Görüntülü propaganda, seçime katılan partiler arasında eşitsizlik yaratacak ve kimi uygulamalar toplumun huzurunu bozacaktır. 298 sayılı Yasanın 52. maddesinin değişiklikten önceki biçiminin konuşmacıların giysilerini bile düzenleyerek, seçmenlerin, ileri sürülen görüşler dışında başka bir etki altında kalmamalarına gösterdiği özeni hiçe sayan ikinci fıkranın yeni (d) bendi ile yedinci fıkranın başına eklenen «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» sözcükleri Anayasa'nın 10. ve 133. maddelerine aykırıdır.

3 — İptali istenen Yasanın 24. maddesiyle 298 sayılı Yasanın 2234 sayılı Yasa ile değişik 94. maddesi yeniden değiştirilerek «yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi» ne ilişkin kurallar getirilmiştir. Böylece, oy verme hakkı seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla oturan seçmenlere tanınıp 6 aydan az oturanlara tanınmayınca süre nedeniyle yapılan ayırım eşitsizlik yaratacaktır. Seçmenlerin «tercih» hakkı kısıtlanarak yalnızca partilere oy verme zorunluluğu getirmesi de bir aykırılıktır. Ön seçimler, milletvekili genel seçimlerinden 75 gün önce yapıldığından, kontenjan adayları da bu tarihten başlıyarak 10 gün içinde belirlenerek kesin listeler Yüksek Seçim Kurulu'nca Resmî Gazete'de ve radyoda oy verme gününden 55 gün önce ilân edildiğinden kimi vatandaşlar siyasi partilerden birini tercih ederken bu partinin adaylarını inceleyip değerlenedirerek karar vermek olanağından yoksun kalacaklardır. Yabancı ülkelerden gelen vatandaşlar ayrıca, bağımsız adaya oy vermeyecekleri, siyasi parti adayları için de tercih kullanıp işaret koyamıyacaklardır. Bu düzenlemede bir seçim çevresiyle ilgisi olmayan oylar ülke düzeyinde değerlendirileceğinden «çevre baraj sayısı» nı bulma kuralı bozulacaktır. Kaldıki, yabancı ülkedeki vatandaşlara ara ve yerel seçimlerde oy kullanma hakkı tanınmıyarak bu anayasal hakka kısıtlama getirilmiştir. Bu nedenlerle sözü edilen 94. maddenin başlığındaki «... yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi ...» sözcüklerinin ve buna ilişkin olarak maddede yer alan fıkra ve ilgili bentlerinin Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine aykırılıkları açıktır.

II - İlgili Metinler :

A — Yasa kuralları :

28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri şöyledir :

1. «MADDE 17 — 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinin (d) benedinin 1 inci fıkrasının ilk paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) 1. (b) bendinde sayılanlar dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından bu Kanunun 4 üncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise, Cumhuryet Başsavcılığı söz konusu organ, merci veya kurulun işten el çektirilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 4 üncü kısımda yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise, Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.»

2. «MADDE 22 — 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesinin 2 nci ve 7 nci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu konuşmalardan;

a) Seçime katılan siyasi partilere ilk gün 20, son gün 10 dakikayı aşmamak üzere iki konuşma hakkı,

b) Mecliste grubu olan siyasi partilere 10'ar dakikalık iki konuşma hakkı,

c) Mecliste temsil edilen siyasi partilere 10'ar dakikalık bir konuşma hakkı,

Verilir.

d) Yukarıdaki bentlerde belirtilen konuşmaların yapıldığı günlerin dışında seçimlere katılan siyasi partiler, TRT kurumunca usulüne göre tespit edilen reklam tarifelerine göre bedelini peşin ödemek şartıyla birinci fıkrada belirtilen tarihler arasında 5 dakikadan az 15 dakikadan çok olmayan üç konuşma daha yapabilirler. Siyasi partiler bu bent gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında yaptıkları ve yapacakları icraatı, görüntülü olarak da verebilirler. Ancak bu görüntülerde diğer partilere sataşma ve hakaret kastı bulunamaz.

Televizyonda seçime katılan siyasi partiler adına 2 nci fıkranın (d) bendi dışında yukarıdaki fıkralar gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında Türk Bayrağı ile Yüksek Seçim Kurulunun tespit edeceği yere asılacak olan bu kurulun belirlediği büyüklükteki parti bayrağı ve konuşmayı yapan kişi dışında hiçbir görüntüye yer verilmez. Konuşmacılar, ceket giyme ve kravat takmak zorundadırlar; bayanlar tayyör giyerler.»

3. «MADDE 24 — 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 17/5/1979 tarih ve 2234 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kurul görevlileri, milletvekilleri ile milletvekili adayları ve yabancı ülkedeki vatandaşarın oy vermesi.

Madde 94 — I. İlçe seçim kurulu başkanı, seçimin yapıldığı çevrede oy verme hakkına sahip olduğu halde, görev yaptığı sandığa ait seçmen listesinde kayıtlı bulunmayan sandık kurulu başkan ve üyelerinin her birine seçmen olduğunu ve hangi seçimde oy kullanabileceğini belirleyen ve sandık seçmen listesindeki bilgileri kapsayan bir belge verir, ayrıca, esas kayıtlı olduğu sandık seçmen listesine meşruhat verilmek üzere kayıtlı bulunduğu sandık kurulu başkanlığına durumu yazı ile bildirir.

Başkan ve üyeler, bu belgeyi sandık kuruluna teslim ederek görevli oldukları sandıkta oy verirler.

Milletvekilleri ile milletvekili adayları seçmen kartını göstermek suretiyle kayıtlı oldukları seçim çevresi dışında da oylarını kullanabilirler.

Bunların adları ve hüviyetleri o sandık seçmen listesinin sonuna yazılarak adları hizasına imzaları alınır.

Bu fıkraya göre yapılan işlemler tutanağa geçirilir.

II. a) Seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla ikamet eden seçmenler, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşam saat 17.00'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilirler.

Bu seçmenler yalnızca seçime katılan siyasi partilere oy verebilirler.

b) Yüksek Seçim Kurulu seçime katılan siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulaları ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını Yüksek Seçim Kurulu mühürü ile mühürleyerek ilgili ilçe seçim kurullarına seçimlerin başlangıç tarihinden en geç üç gün önce ilçe seçim kurularında bulunacak şekilde gönderir.

Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kağıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; yalnızca seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısatılmış adları ve tam yazı halinde adları ile her partiye ayrılan bölümün altında çapı iki santimetre olan bir boş daire bulunur.

c) Gümrük kapılarında, oy verme gününden önceki yetmiş gün önce saat 8.00'den oy verme günü olan Pazar günü saat 17.00'ye kadar oy kullanılabilir. Oy kullanma tatil günleri dahil olmak üzere 24 saat devam eder.

d) Gümrük kapılarında yapılacak oy verme işeminde görev alacak seçim kurulu ile sandık kurullarının adedi, üyelerinin ve yedeklerinin sayısı ile hangi görevlilerden teşkil edileceği Yüksek Seçim Kurulu tarafından önceden belirlenir.

Sandık kurulları, oy serbestliğini ve gizliliğini sağlayacak şekilde, yeteri kadar kapalı oy verme yeri hazırlarlar. İlgili idarî makamlar sandık kurullarına gerekli her türlü kolaylığı gösterirler.

e) Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz.

f) Gümrük kapılarında seçmen oy vermek için geldiğinde pasaportunu sandık kurulu başkanına tevdi eder.

Sandık kurulu başkanı seçmenin pasaportundan adını, soyadını, baba adını, yaşını ve pasaport numarasını tespit eder. Seçmen sandık kurulu mührü ile mühürlenmiş olan birleşik oy pusulası ile oy zarfını alarak oyunu kullanmak üzere kapalı oy yerine girer.

Oyunu genel esaslara göre kullanan seçmenin pasaportunun Yüksek Seçim Kurulunca belli edilen yerine oyunu kullanmıştır diye bir ifade yazılır ve sandık kurulu mührü ile mühürlenerek başkanca imzalanır. Oyunu veren seçmene çizelgede isminin bulunduğu yer imzalatılarak oy verme işlemi tamamlanır.

g) Oy verme süresince sandık kurullarının değişikilği sırasında Kanunda gösterilen usulde sandık açılır, çıkan oy zarflarının adedi ile oy kullanan seçmen miktarı ve bunların birbirine uygunluğu bir tutanakla tespit edilir.

Oy zarfları ve tutanağın bir sureti bir torbaya konularak ağzı mühürlenir ve ilgili seçim kuruluna muhafaaz altına alınmak üzere sandık kurulu başkanınca teslim edilir.

Genel seçimin yapıldığı gün saat 17.00'den itibaren sandık ve torbalar genel esaslara uygun bir şekilde açılarak sayım ve dökümü yapılır ve sonucu Yüksek Seçim Kuruluna en seri vasıta ile bildirilir.

h) Gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar Yüksek Seçim Kurulunca birleştirilir. Kullanılan toplam geçerli oy sayısı Türkiye genelinde kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilâve edilir. Partilerin aldıkları oylar aynı şekilde diğer seçim kurullarından gelen oylara ilave edilerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.

Bu şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesine esas toplam oylar bulunmuş olur.

Her seçim çevresinde geçerli toplam oyu, gümrük seçim kurullarından gelen toplam oyun diğer seçim kurullarından gelen oylara bölünmesiyle elde edilen oranda artırılır. O seçim çevresinde kullanılan toplam oylarla bu şekilde hesaplanan toplam oy arasındaki fark partilere; gümrük kapıları seçim kurullarından gelen toplam oydaki hisseleri oranında taksim edilir ve elde edilen rakamlar o seçim çevresinde aldıkları geçerli oylara ilave edilir. Böylece 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesine esas seçim çevresinde kullanılan geçerli toplam oy miktarı ve partilerin aldıkları toplam geçerli oy miktarı bulunur.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

1 — «X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

2 — «VI. Bin ve vicdan hürriyeti

MADDE 24 — Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.»

3 — «II. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları

MADDE 67 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

4 — «B. Siyasi partilerin uyacakları esaslar

MADDE 69 — Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temeleli kapatılır.

Siyasi partiler kendi siyasetleriin yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddî yardım alamazlar.

Siyasi partilerin parti içi çalışmaları ve kararları demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır.

Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder.

Siyasi partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesince karara bağlanır.

Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.

Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynî ve nakdî yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiyenin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasi partiler de temelli kapatılır.

Siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.»

5 — «F. Radyo ve Televizyon İdaresi ve kamuyla ilişkili haber ajansları

MADDE 133 — Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcılık görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliği taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören haber ajansları hakkında da uygulanır.»

III — İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 28/4/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — Esasın İncelenmesi :

Öze ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Yasanın 17. maddesi :

Bu madde, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (d) bendinin 1. fıkrasının ilk paragrafını değiştirerek, parti üyelerinin Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine partiden çıkarılabilmelerini Yasanın 4. kısmında yer alan hükümlere aykırı eylem ve konuşmalarından dolayı hüküm giymeleri koşuluna bağlamıştır. Sözü edilen birinci fıkranın ilk tümcesine göre, maddenin (b) bendinde sayılanlar dışında kalan parti organı, mercii ya da kurulu tarafından aynı eylemlerin işlenmesi durumunda Cumhuriyet Başsavcılığınca işten el çektirilmelerinin istenmesinde hüküm giyme koşulu aranmayacaktır. Böylece, ancak kesin çıkarma durumunda hüküm giyme koşulunun arandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralı içeren 101. madde tümüyle incelendiğinde «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar» başlığını taşıyan ve 78. - 97. maddeleri kapsayan 4. kısım hükümlerine aykırılık oluşturan eylemlerin iki bölümde düzenlendiği görülmektedir. Şöyle ki ; birinci bölümde, parti genel merkezinin, merkez karar ve yönetim kurulunun ve meclis grubunun işleyeceği; ikinci bölümde ise bunlar dışında kalan organ, merci ya da kurullarla üyelerin işleyeceği suçlarda uygulanack işlemler belirtilmiştir. Birinci bölümü oluşturan (a), (b) ve (c) bendlerinde öngörülen durumlarda siyasi partinin doğrudan 4. kısım hükümlerine aykırı davranmış sayılmasına karşın, ikinci bölümü oluşturan (d) bendinde belirtilen durumlarda aynı sonuca ulaşılabilmesi için kimi koşulların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu fark, eylemin, aykırı davranışın niteliğinden değil, aykırı davranışta bulunanların partiyi temsil yönünden aynı durum ve aynı konumda olmamalarından ileri gelmektedir. Yasa koyucu, 4. kısıma aykırı eylemlerin üst düzey organlardan gelmesini partiyi bağlayıcı sayarak kapatma nedeni kabul etmiş, bunlar dışındaki organ, merci ya da kurulların aykırı eylemlerini partiyi bağlayıcı saymayarak işten el çek-

tirmeyle yetinmiş, üyelerin aykırı davranışlarını ise hüküm giymeleri koşuluyla kesin çıkarma yaptırımına bağlamıştır. Bu yaptırımın uygulanmaması durumunda, aykırı eylemi benimsemiş sayılan partinin kapatılması hakkında Anayasa Mahkemesi'nde dava açılması öngörülmüştür.

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme:

Değişikliğin, parti üyelerinden TBMM üyesi olanlarla olmayanlar arasında değişik sonuç vereceği açıktır. Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesinin zedelenmesi, parti üyelerinden yasama organı üyesi olanlarla olmayanların aynı durumda bulunmasına bağlıdır. Anayasa'nın «Yasama dokunulmazlığı» başlıklı 83. maddesi «yasama sorumsuzluğu» ile «yasama dokunulmazlığı» nı birlikte düzenlemiştir. Milletvekilinin, yasama işleriyle ilgili olarak Meclis'te kullandığı oylar, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeniyle yasama organı dışında herhangi bir makam tarafından sorumlu tutulamaması anlamına gelen ve 83. maddenin birinci fıkrasında yer alan «sorumsuzluk» un amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanmasıyla birlikte görevin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesinin güvenceye alınmasıdır. Yasama organı üyesinin yasama çalışmalarına katılmasının, bağımsızlığının güvencesi olan ve 83. maddenin ikinci ve sonraki fıkralarında kurala bağlanan «dokunulmazlık»ın amacı ise, siyasal nedenlerle milletvekilini, özellikle, siyasal iktidarın açtırmak isteyeceği kovuşturmalara karşı korumaktır. Bu kurumlar, yasama organı üyelerinin sorumsuz ve cezasız kalmaları için değil, görevlerini her yönden özgür, bağımsız, endişesiz yerine getirmelerini sağlamak için öngörülmüşlerdir. Sorumsuzluk, cezalandırılmamayı; dokunulmazlık ise ertelemeyi amaçlamaktadır. Anayasal konum gereği sağlanan bu güvence, yasama organı üyeleriyle öbür görevliler ve yurttaşlar, dolayısıyla yasama organı üyesi olmayan partililer arasında bir fark yaratmaktadır. Anayasa'ya dayanan bu ayırım nedeniyle dokunulmazlığı kaldırılmadıkça hakkında ceza kovuşturması yürütülemeyen milletvekili ile yasama organı üyesi bulunmayan partili arasında fark olması doğaldır. Yasanın 101. maddesi «parti üyeleri» tanımıyla farklılık getirmemiştir. Ancak, yasanın uygulanması durumunda fark, Anayasa gereği dokunulmazlık tanınmasından, daha açık bir anlatımla, Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Dokunulmazlık kaldırıldığında yasanın uygulanması yönünden yasama organı üyesi olanla olmayan partilier arasında bir fark kalmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, eşitlik ilkesi, benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engeldir. Ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulması zorunluluğu yoktur. Kimi yurttaşlar için, haklı nedenere dayanılarak ya da durumlarındaki değişiklikler nedeniyle ayrı kurallar konulmasında

eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez. Yasanın 101. maddesinin (b) bendi dışında kalan parti organı, mercii ya da kurulu ile parti üyesi arasında farklı uygulama, konumlarındaki farklılıktan doğmuştur. Nitekim, (b) bendi dışında kalanlar için Cumhuriyet Başsavcılığı'nın işten el çeketirilmesini istemesinin, eylemin işlendiği günden başlıyarak, iki yıl geçmemiş olması koşuluna bağlanmasına karşın, parti üyeleri için hüküm giyme koşulu yeterli görülmüştür. 2820 sayılı Yasanın 117. maddesinin, yasak eylemi işleyenlerin, eylemleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılmasını öngörmüş olması, 2 yıl koşulunu gereksiz kılmaktadır. Bu durumda yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

2 — Anayasa'nın 24. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın «Din ve vicdan hürriyeti» başlıklı 24. maddesine de dayanan davacı, bu konuda gerekçe göstermemiştir. Ancak, dava dilekçesinde daha önce aynı konuya ilişkin olarak verilen Anayasa Mahkemesi kararında, şimdiki 24. maddenin son fıkrası hükmüne koşut olan 1961 Anayasası'nın 19. maddesinin son fıkrasına dayanıldığı gözetilerek dava konusu kuralın bu yönden Anayasa'ya aykırılığının ileri sürüldüğü sonucuna varılmıştır. Söz konusu 19. maddenin son fıkrasındaki «... Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzelkişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır» hükmü şimdiki 24. maddede bulunmamaktadır. Böylece partiden kesin olarak çıkarılmayı hüküm giyme koşuluna bağlayan kuralın 24. maddeyle ilgisi görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu düzenlemenin Anayasa'nın 24. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3 — Anayasa'nın 69. maddesi yönünden inceleme :

Dava dilekçesinde bu konuda da bir açıklamaya yer verilmemesine karşın, dayanak gösterilen Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçenin benimsendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 69. maddesi ile siyasi partilere getirilen yasaklar, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 4. kısmında «Amaçlar ve Faaliyetlerle İlgili Yasaklar», «Milli Devlet Niteliğinin Korunması», «Atatürk İlke ve İnkılâplarının ve Lâik Devlet Niteliğinin Korunması» ve «Çeşitli Yasaklar» ana başlıklarını taşıyan dört bölüm olarak düzenlenmiştir. «Siyasi Partilerin Kapatılması» başlıklı 5. kısımda da parti kapatma nedenleri gösterilmiştir. 117. maddede ise, 4. kısımda yazılı yasak eylemleri işleyenlerin, eylemin daha ağır bir cezayı gerektirmemesi durumunda, altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür. Bu hüküm, 4. kısım kurallarına aykırı

eylemlerin tümünün suç niteliğinde olduğunu kabul etmeyen önceki 648 sayılı Siyasi Partier Yasası'na göre bir yeniliktir. 2820 sayılı Yasanın farklılık gösteren bu düzenlemesi karşısında dava konusu değişikliğin Anayasa'nın 69. maddesi yönünden doğuracağı sonuçlar önemlidir.

Anayasa'nın ilgili kurallarında aykırı eylemin suç oluşturup oluşturmaması ya da bu konuda kesinleşmiş yargı kararının bulunması aranmamakla birlikte bunu yasaklayıcı bir hüküm de yoktur. Nitekim 2820 sayılı Yasanın 117. maddesi, 4. kısımdaki yasaklara aykırılığı hiçbir ayırım yapmadan, tümüyle, suç olarak nitelendirmiştir. Dava dilekçesinde örnek olarak gösterilen Anayasa Mahkemesi kararında geçen «Suç işleyenler hakkında kesin yargı kararı alınıncaya kadar geçecek süre için onların ve dolayısıyla bağlı oldukları siyasi partilerin Anayasa hükümlerini ve giderek demokratik ve lâik devlet düzenini bozmalarına izin verdiğini düşünmeye de olanak yoktur» biçimindeki gerekçeye bugün için katılmak olanağı bulunamamıştır. Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerine göre, suçluluğu hükümle belli edilinceye kadar kimse suçlu sayılamaz. Hakkında böyle bir karar bulunmayan kişinin gerçekten yasaklara aykırı davranıp davranmadığı bilinemiyeceğinden Cumhuriyet Başsavcısı'nın subjektif değerlendirmesiyle, yargı kararıyla kesinlik kazanmadan önce, kişileri partiden çıkarmak gibi sonuçları çok ağır işlemlere bağlı tutmak siyasi hakları önemli ölçüde zedeler. Öte yandan 648 sayılı Yasadaki Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kurulu'na itiraz yolu yeni düzenlemeyle kapatılmış bulunduğundan 101. maddenin (d) bendinin 1. fıkrasının ilk paragrafı, parti üyeleri yönünden antidemokratik bir yaptırım taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararında geçen «Bir siyasi parti hakkında kapatma davası açılabilmesi veya kapatılması için Anayasa ve yasa maddelerinde sayılan yasaklara aykırı davranmak yeterli olup, başka yasal koşullar aranması Anayasaya aykırılığı oluşturur» biçimindeki yargısı da benimsenememiştir. Çünki, bir yasaya aykırı davranmaktan söz edebilmek için, o yasağın ceza yasalarında ya da disiplin yönetmeliklerinde yer almış olmasına göre, bir yargı kararı ya da yargı yolu açık bir disiplin kurulu kararı ile eylemin saptanması gerekir. Bu nedenle, partiden çıkarmayı «hüküm giymiş olma» koşuluna bağlamak, yasa kurallarının işleyişini engelleyici ya da zorlaştırıcı nitelikte bir düzenleme sayılamaz. Kesin hüküm giymeden çıkarma olanağı, üyelik haklarını ortadan kaldırıcı niteliktedir. Parti üyeleri yönünden çok ağır sonuçlar doğuran çıkarma işleminin «hüküm giyme» koşuluna bağlanması gelişigüzel suçlamaları ve işlemleri ortadan kaldıracağı gibi üyeler için sağlıklı bir güvence oluşturmaktadır. Hüküm giyme durumunda on yıl süre ile hiçbir siyasi partiye alınamamakta, parti kurucusu olamamakta,

seçimlerde parti listelerinde bağımsız aday gösterilememekte ve milletvekilliği için aday olamamaktadır. Bu yoksunluklar, hükümsüz, çok ağır yaptırımlardır. Hüküm giymeden üyelikten çıkarmada, yargılanıp aklandığında partisine geri dönebilirse de yerinin doldurulması ve başka nedenlerle aynı görevi alması zayıf bir olasılıktır. Partiden uzak kalınan sürenin belirsizliği, bu evrede yitirilecek haklar da gözetilirse, değişiklik uygun bulunmaktadır. Anayasa güvencesindeki seçme - seçilme hakkını yargı kararı olmadan askıya almak yerine hüküm giyme koşuluna bağlı tutmak Anayasa'ya uygun düşer. Düzenlemenin Anayasa'nm 69. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

B — Yasanın 22. maddesi :

Bu madde, 298 sayılı Yasanın 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Yasa ile değiştirilen 52. maddesinin 2. ve 7. fıkralarını değiştirmiştir. Ancak, bu iptal davasının açılmasından sonra paralı propaganda ile ilgili, anılan ikinci fıkranın (d) bendi hükmü 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı Yasanın 3. maddesiyle üçüncü kez değiştirilmiştir. Yeni değişiklik nedeniyle, (d) bendine yönelik konusu kalmayan dava ile bu bende bağlı olarak, yedinci fıkrada yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» sözcüklerine yönelik dava hakkında karr verilmesine gerek görülmemiştir.

C — Yasanın 24. maddesi :

Bu madde ile, 298 sayılı Yasanın 17/5/1979 günlü, 2234 sayılı Yasa ile değişik 94. maddesi değiştirilmiş ve bu maddenin başlığına «... yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi» sözcükleri eklenmiştir. Yabancı ülkelerde 6 aydan fazla kalan vatandaşlara milletvekili genel seçimlerinde, seçim gününden 70 gün öncesinden başlıyarak oy kullanma olanağını sağlayan değişiklik, Anayasa'ya aykırılık için dayanak gösterilen kurallara göre incelenmiştir.

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yurda giriş veya çıkış yapan vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım gözetilmediğinden, yurtdışında kalan vatandaşlardan aranan koşulları taşıyanlara oy verme hakkı tanınmasının eşitlik ilkesini zedeleyici bir yönü yoktur. Yurtdışında belli süreyle ikamet eden vatandaşlardan yasayla belirlenen süre içinde gümrük kapılarından giriş ya da çıkış yapanlara bu hakkın tanınması, öbürlerine tanınmaması bu konuda karşılaşılan güçlüklerden kaynaklanmaktadır. Ayırım, haklı nedene dayanınca eşitsizlik oluşturmaz. Benzer bir kural 298 sayılı Yasanın 2234 sayılı Yasayla değişik 35/a maddesinde, seçmen kütüğüne yazılma formunu doldurmak için yurtdışında altı aydan fazla oturma koşulunun aranması bi-

çiminde vardır. Yurtdışında kalma süresinin 6 aydan fazla tutulması, daha az süreli kalışlarda seçim düzenini bozacak kargaşalığı önlemek içindir. Ayrıca, yurtdışındaki seçmenlerin önceden belirlenmiş bir seçim çevresi için oy kullanmalarının güçlüğü gözetilerek yalnızca siyasi partilerin aldıkları toplam oy yönünden sonuç doğuracak biçimde oy kullanmaları uygun bulunmuştur. Bunun doğal sonucu olarak tercih hakkı kullanmak ya da bağımsız adaylara oy vermek olanaksız kaldığından, bu konuda getirilen ayrıcalığın haklı bir nedene dayandığı ve eşitlik ilkesine aykırı olmadığının kabûlü gerekir. Oyların dağılımında siyasi partiler arasında bir ayırım yapılmadığından, yeni sistemin bu konuda siyasi partiler arasında eşitsizliğe neden olduğu söylenemez. İsteğe bağlı oy kullanma giriş - çıkış durumuna bağlı olduğu için eşitliği etkilememektedir.

2 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme :

Dava konusu kural yönünden Anayasa'nın bu maddesinde geçen «Serbestlik» ilkesi önem taşımaktadır. Daha çok vatandaşa oy kullandırma amacına yönelik düzenlemenin yurtdışındaki vatandaşlara kolaylık sağlıyacağı bir gerçektir. Bu konudaki güçlükleri giderirken ilkelerden ödün vermemek gerekir. Özgür ve demokratik yönetimin temeli sayılan serbest seçim hakkı, hertür etkiden uzak olarak kullanılan oylarla bir anlam ve değer taşır. Düzenlemede bunu geçersiz kılacak bir husus yoktur. Oylar, siyasi partilere verileceğinden, adayları tanımamanın da büyük sakıncası bulunmamaktadır. Kaldıki çağımızın iletişim araçları bu olanağı her an hazır tutmaktadır. Sandık kurullarının değişikliği sırasında yöntemince yapılacak açılış ve tutanak düzenleme, seçim güvenliğinin bozulmasını önleyici işlemlerdir. Bu güvenliği tehlikeye düşürecek bir boşluk söz konusu değildir. Kötü uygulama olasılığı iptal nedeni olamaz. Anayasa'daki ilkeleri zedelemediği sürece yasa koyucunun seçeneklerine dokunmak doğru değildir. Oyların dağılımının seçim sonuçlarını saptıracağı savı da yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle 298 sayılı Yasanın 94. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 24. maddeye yönelik istemin reddi gerekir.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Selahattin Metin katılmamışlardır.

SONUÇ :

28/3/1986 günlü, 3270 sayılı «22/4/1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26/4/1961 Tarih ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10/6/1983 Tarih ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun» un :

1 — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinin (d) bendinin birinci fıkrasının ilk paragrafını değiştiren 17. maddesiyle getirilen «... hüküm giyerler ise...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

2 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarını değiştiren 22. maddesinin değiştirerek düzenlediği paralı propaganda ile ilgili (d) bendi hükmünün, iptal davasının açılmasından sonra, 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiş bulunması nedeniyle (d) bendine yönelik konusu kalmayan dava ile buna bağlı olarak, yedinci fıkrada yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» biçimindeki ibareye yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybiriğiyle;

3 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 17/5/1979 günlü, 2234 sayılı Kanunla değişik 94. maddesini değiştiren 24. maddesiyle 94. madde başlığına eklenen «... yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi ...» biçimindeki ibarenin ve anılan maddenin yabancı ülkedeki vatandaşlara oy verme olanağı sağayan II. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Selahattin Metin'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

22/5/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye		Üye
Mustafa ŞAHİN		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/13

Karar Sayısı : 1987/12

Karar günü : 22/5/1987

26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 17/5/1979 günlü, 2234 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinde 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanunun 24. maddesi

uyarınca yapılan değişikliğin, seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında altı aydan fazla ikamet eden seçmenlerden sadece yurda giriş veya çıkış yapanlara gümrük kapılarında oy kullanma hakkı tanıması kuşkusuz eşitlik ilkesini zedeleyen bir düzenleme niteliğinde değildir. Anılan maddede öngörülen koşullara uygun olarak belirli süre içinde yurda giriş veya çıkış yapan vatandaşlar arasında oy kullanma hakkı yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığına, yurtdışında ikamet eden tüm seçmen vatandaşların milletvekili genel seçimlerinde oy kullanma hakkından yararlandırılmamaları ise uygulamada karşılaşılan kimi olanaksızlıklar ve zorluklardan kaynaklandığına göre düzenlemenin bu yönden haklı nedenlere dayandığını kabulde zorunluluk vardır.

Ancak söz konusu zorunluluk, oy kullanma hakkının, yurtdışında altı aydan fazla ikamet eden seçmenlere hasren tanınmış olması, ikamet süresi altı ay ve daha az olanların bu haktan yoksun bırakılması yönünden geçerli sayılamaz. Salt yurtdışında oturma süreleri dikkate alınmak suretiyle seçmen vatandaşlar arasında ayırım yapılmasını haklı gösterecek nesnel bir nedenin saptanamamış olması inceleme konusu düzenlemenin, Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» ilkesini belirleyen 10. maddesiyle uyum içinde bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan, serbest seçme hakkının özgürlükçü demokratik rejimin temel öğelerinden birini oluşturduğu gözden uzak tutulmadığı takdirde; siyasal, sosyal ve ekonomik etki ve baskılardan, irade özgürlüğünü doğrudan ya da dolaylı yollarla etkileyen müdahalelerden uzak olarak serbestçe oy kullanılmasını, başka bir anlatımla seçmenin dilediği kimseye oy vermesini, dilediğinden başkasına oy vermesi için zorlanmamasını sağlamaya yönelik söz konusu ilkeye düzenleme sırasında gereğince önem verilerek uyulduğu da söylenemez.

Seçmenlerin oyların serbestçe kullanabilmeleri bakımından, oy verecekleri siyasi partinin programı yanında, adaylarının kimlerden oluştuğunu, bu adayların özellik ve niteliklerini ayrıntılı olarak bilmeleri de büyük ölçüde önem taşımaktadır. Oysa, 298 sayılı Yasanın 94. maddesinin iptali istenen II. fıkrasına göre, gümrük kapılarında oy verme işleminin, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün öncesinden başlamakta olduğu; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 37. maddesi gereğince genel seçimlerden en az 75 gün önce tesbit edilen adaylara ilişkin kesin listenin de 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 24. maddesinde belirtilen oy verme gününden önceki ellibeşinci gün Resmî Gazete ve radyo ile ilân edileceği gözönünde tutulduğunda, gümrük kapılarından giriş ya da çıkış yapan seçmenlerden bir bölümünün kesinleşen listelerdeki adayların kimlerden oluştuğunu bilmeden oy kullanmak zo-

runda bırakıldıkları açıkça gözlenmektedir. Ayrıca, 298 sayılı Yasanın seçim propagandası ile ilgili 49. - 52. maddelerine ilişkin uygulamalar karşısında; gümrük kapılarında, seçmenlerden bir kısmının seçim propagandası başlamadan, bir kısmının ise bu propagandanın yoğunlaştığı dönemlerde oy kullanmaya zorlandıkları da görülmektedir. Bu tür zorlamaların, seçmenlerin, siyasi partiler hakkında yeterli kanıya sahip olmaksızın, yahut çeşitli siyasi baskılar altında oy kullanmalarına yol açacağı yadsınamaz. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 49. - 52. maddelerinde ise; siyasi partilere, açık ve kapalı yerler ile radyo ve televizyonda propaganda olanağı sağlanmak ve seçim gününden belli bir süre önce seçim propagandası yasaklanmak suretiyle bir yandan seçmenin iradesini hiçbir etki altında kalmadan özgürce oluşturmasına ve oyunu sağlıklı biçimde kullanmasına olanak tanınmak, öte yandan isabetli bir tercih ve değerlendirme yapıp yapmadığı hususunda ona düşünme fırsatı verilmek istendiği tartışmasız kabul edilmelidir. Halbuki dava konusu düzenleme ile gümrük kapılarından giriş veya çıkış yapan seçmen vatandaşlara Anayasa uyarınca oy kullanma olanağı tanınmakta, buna karşılık serbestlik ilkesinden belirgin biçimde vazgeçilmektedir.

Seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında altı aydan fazla ikamet eden seçmenlerin, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşamı saat 17.00'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabileceklerini öngören hüküm, belirtilen nedenlerle Anayasanın, seçimlerin serbestlik esasına göre yapılacağı yolundaki 67. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Anayasanın 10. ve 67. maddelerine aykırı olduğu belirlenen hükümlerle direkt bağlantısı gözönünde tutularak, 298 sayılı Yasanın 3270 sayılı Yasayla değişik 94. maddesinin yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesiyle ilgili dava konusu II. fıkrasının tümünün ve ayrıca, anılan maddenin başlığında yer alan «... ve yabancı ülkedeki vatandaşların ...» biçimindeki ibarenin aynı nedenlerle Anayasaya aykırı olduğu kabul edilmelidir.

22/5/1987 günlü, Esas : 1986/13 ve Karar : 1987/12 sayılı Kararın konuyla ilgili 3. Bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayız.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/13

Karar Sayısı : 1986/12

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin, dava konusu II numaralı fıkrası şöyledir :

«II. a) Seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla ikamet eden seçmenler, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşam saat 17.00'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilirler.

Bu seçmenler yalnızca seçime katılan siyasi partilere oy verebilirler.

b) Yüksek Seçim Kurulu seçimlere katılan siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulaları ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını Yüksek Seçim Kurulu mühürü ile mühürleyerek ilgili ilçe seçim kurullarına seçimlerin başlangıç tarihinden en geç üç gün önce ilçe seçim kurullarında bulunacak şekilde gönderir.

Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kağıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; yalnızca seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış adları ve tam yazı halinde adları ile her partiye ayrılan bölümün altında çapı iki santimetre olan bir boş daire bulunur.

c) Gümrük kapılarında oy verme gününden önceki yetmiş gün önce saat 08.00 den oy verme günü olan pazar günü saat 17.00'ye kadar oy kullanılabilir. Oy kullanma tatil günleri dahil olmak üzere 24 saat devam eder.

d) Gümrük kapılarında yapılacak oy verme işleminde görev alacak seçim kurulu ile sandık kurullarının adedi, üyelerinin ve yedeklerinin sayısı ile hangi görevlilerden teşkil edileceği Yüksek Seçim Kurulu tarafından önceden belirlenir.

Sandık kurulları, oy serbestliğini ve gizliliğini sağlıyacak şekilde, yeteri kadar kapalı oy verme yeri hazırlarlar. İlgili idari makamlar sandık kurullarına gerekli her türlü kolaylığı gösterirler.

e) Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz.

f) Gümrük kapılarında seçmen oy vermek için geldiğinde pasaportunu sandık kurulu başkanına tevdi eder.

Sandık Kururu Başkanı seçmenin pasaportundan adını, soyadını, baba adını, yaşını ve pasaport numarasını tesbit eder. Seçmen sandık kurulu mühürü ile mühürlenmiş olan birleşik oy pusulası ile oy zarfını alarak oyunu kullanmak üzere kapalı oy yerine girer.

Oyunu genel esaslara göre kullanan seçmenin pasaportunun Yüksek Seçim Kurulunca belli edilen yerine oyunu kullanmıştır diye bir ifade yazılır ve sandık kurulu mühürü ile mühürlenerek başkanca imzalanır. Oyunu veren seçmene çizelgede isminin bulunduğu yer imzalatılarak oy verme işlemi tamamlanır.

g) Oy verme süresince sandık kurullarının değişikliği sırasında kanunda gösterilen usulde sandık açılır, çıkan oy zarflarının adedi ile oy kullanan seçmen miktarı ve bunların birbirine uygunluğu bir tutanakla tespit edilir.

Oy zarfları ve tutanağın bir sureti bir torbaya konularak ağzı mühürlenir ve ilgili seçim kuruluna muhafaza altına alınmak üzere sandık kurulu başkanınca teslim edilir.

Genel seçimin yapıldığı gün saat 17.00'den itibaren sandık ve torbalar genel esaslara uygun bir şekilde açılarak sayım ve dökümü yapılır ve sonucu Yüksek Seçim Kuruluna en seri vasıta ile bildirilir.

h) Gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar Yüksek Seçim Kurulunca birleştirilir. Kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilave edilir. Partilerin aldıkları oylar aynı şekilde diğer seçim kurullarından gelen oylara ilave edilerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.

Bu şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesine esas toplam oylar bulunmuş olur.

Her seçim çevresinde geçerli toplam oyu, gümrük seçim kurullarından gelen toplam oyun diğer seçim kurullarından gelen oylara bölünmesiyle elde edilen oranda artırılır. O seçim çevresinde kullanılan toplam oylarla bu şekilde hesaplanan toplam oy arasındaki fark partilere; gümrük kapıları seçim kurullarından gelen toplam oydaki hisseleri oranında taksim edilir ve elde edilen rakamlar o seçim çevresinde aldıkları geçerli oylara ilave edilir. Böylece 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesine esas seçim çevresinde kullanılan geçerli toplam oy miktarı ve partilerin aldıkları toplam geçerli oy miktarı bulunur.»

Anayasa'nın 67 nci maddesi de şöyledir :

«Madde 67 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetimi ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

A — Anayasanın bu hükmünden de anlaşılacağı üzere vatandaşların hepsi seçme, seçilme ve halkoylamasına katılma hakkını kullanamaz. Ancak «kanunda gösterilen şartlara uygun» olanlar bu haklarını kullanabilirler. Anayasanın kendisi bazı vatandaşların oy kullanmasını yasakladığı gibi, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakk nda Kanunun 34 üncü maddesi de: «Sandık seçmen listesinde yazılı olmayan seçmen oy veremez» demiş; bu hükmün devamı, gereği ve koşutu olarak da aynı Kanunun 35 inci maddesi ile; «yazım sırasında Türkiye sınırları dışında oturmakta olanların seçmen kütüğüne yazımı aşağıdaki kurala uygun olarak Yüksek Seçim Kurulu Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğünce yapılır» hükmü öngörülmüştür.

Sandık seçmen listesinde yazılı olmayan yurt içinde ve yurt dışındaki bütün seçmenler oy veremezken, yalnız 70 gün içinde gümrük kapılarından geçen ve hemde Yasanın 35 inci maddesindeki : «yurtdışında altı aydan fazla oturanlar, Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğünün belirleyeceği yerlerden sağlıyacakları formu doldururlar. Bu formu bağlı oldukları yer konsolosunun veya belirleyeceği memurun yanında imzalarlar» hükmüne aldırmayan, zamanında yasal görevini yapmayan, hakkını kullanmayan seçmenlere oy kullandırılması suretiyle onların ödüllendirilmesi, kanımca çok açık ve büyük bir haksızlık, adaletsizlik ve eşitsizliktir.

B — Anayasa, seçme, seçilme ... hakkını partilere değil, vatandaşlara tanımıştır. «Vatandaşlar ... seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faatiyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.» Burada «vatandaşlar» sözcüğü ile gerçek kişilerin ifade edildiği açıktır. Vatandaşların (adayların) ismini taşımayan, yalnızca siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulasına oy verilmesini kabul etmek, Anayasanın öngördüğü seçme, seçilme hakkının kullandırılması sayılamaz...

C — «Gümrük kapılarında oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz.» hükmünün hiçbir faydası yoktur. Diğer seçmenler, bütün yurtta propagandanın kesildiği bir günde oylarını kullanırken, radyo, televizyon, gazete vs. hertürlü yayım vasıtası ve toplantılarla yoğun bir şekilde seçim propagandasının yapıldığı 70 günlük süre içinde gümrük kapılarından geçenlerin hemde çok belirli ve sınırlı bir kısmına oy verdirilmesi seçimin serbestlik ve eşitlik içinde olması ilkesiyle bağdaşmaz.

D — Hangi seçim çevresine ait olduğu belli olmayan, 70 gün süre ile gümrük kapılarında toplanan oylarla, bütün yurtta ve seçim çevrelerinde, yalnız partilerin aldıkları oy sayılarının ve oranlarının artırılması ve değiştirilmesi, seçim çevrelerindeki seçmenlerin oylarına riayetsizlik, haksızlık ve eşitsizliktir.

Başlıca bu nedenlerle, 28.3.1986 gün ve 3270 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin dava konusu «II» numaralı fıkrasının iptali gerektiği düşüncesiyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

Muammer TURAN
Üye

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/13
Karar Sayısı : 1987/12

26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 2234 sayılı Kanunla değişik 94. maddesi, 28/3/1986 günlü 3270 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değiştirilerek yabancı ülkedeki vatandaşların oy kullanmalarına olanak tanınmıştır. Gerçekten sayıları milyonları bulan yurtdışındaki vatandaşlarımız bu anayasal haklarını senelerdir kullanamamaktadırlar. Anayasaya uygun bir düzenleme ile onlara bu imkanın tanınmasını bu nedenle yadırgamak mümkün değildir. Ne varki, dava konusu hüküm, gerek oy verme, gerekse oy emniyeti açısından bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Örneğin yurtdışındaki vatandaşlara bağımsız adaylara oy verme hakkı tanınmamakta, bunun neticesi olarak da onların «Seçme» hakkı, bağımsız adayların ise «Seçilme» hakları kısıtlanmış olmaktadır. Diğer bir husus da, yurddışındaki vatandaşların siyasi parti adayları henüz belli olmadan oy verme durumunda bırakılmış olmalarıdır. Seçimlerde oy, hernekadar siyasi partilere verilmekte isede, ilan edilen parti adayları oy vermeden önce bilinip tanınmaktadır. Oysa getirilen hükümle oy verme gününden yetmiş gün önce oy kullanılabilmekte, parti adaylarının kesin listesi ise, 2839 sayılı Yasanın 24. maddesi gereğince ancak seçimlerden 55 gün önce ilan edilebilmektedir. Bu durumda da yabancı ülkedeki vatandaşlardan bir kısmı adayları henüz belirlenmemiş partilere oy vermek zorunda bırakılmış olmaktadırlar.

Diğer taraftan, seçimlerde propaganda, seçmenlerin daha sağlıklı oy kullanabilmeleri düşüncesiyle oy verme gününden önceki gün saat 18 de sona erdirildiği halde, yabancı ülkedeki vatandaşlar propaganda

süresince de oy kullanmak durumunda kalacak ve yapılan propagandanın etkisiyle oylarını serbestçe kullanma olanağından yoksun bırakılacaktır. Hernekadar dava konusu hükümde «Gümrük kapılarından oy verme süresince sözlü ve yazılı seçim propagandası yapılamaz» denilmekte isede, bu yasak, radyo ve televizyonla yapılan propagandayı ve bu amaçla basılmış gazetelerin dağıtılmasını engelliyemiyecektir.

Burada, önemli olan diğer bir nokta da, seçim emniyetidir. Gümrük kapılarında 70 gün süresince ve 24 saat müddetle oy kullanılabilecek ve oy sandıkları 210 kez açılacaktır. Her sandık açılışı sonunda sadece bu sandıklardan çıkan oy zarflarının adedi ile oy kullanan seçmen miktarı ve bunların birbirine uygunluğu bir tutanakla tespit olunacak ve fakat 298 sayılı Kanunun 98 ve bunu takip eden maddelerinde ayrıntıları belirtilen oyların sayımı ve dökümü işlemlerinin hiçbiri sandık başında yapılmıyacaktır.

Sandık başında, bu işlemlere karşı derhal ileri sürülmesi ve hemen karara bağlanması gereken itiraz ve şikayetler de bu durumda yapılamıyacak ve sonuçta Anayasanın öngördüğü «açık sayım ve döküm» esası zedelenmiş olacaktır. Seçim emniyeti açısından, oy zarfları ile tutanağı ihtiva eden torbaların ilgili seçim kurullarında yetmiş gün süre ile korunması da ciddi bir sorun yaratalacağı gözardı edilemez. Böylece, haklı bir nedene dayanmadan diğer sandık kurullarından farklı bir uygulamaya gidilmiş olacak ve bu hal seçim emniyetinin ihlal edildiği kuşkusuna yol açacaktır.

Her seçimde, ileri sürülen şikayetler arasında «mükerrer oy» kullanıldığı iddiaları büyük yekûn tutmaktadır. Dava konusu hükme göre yapılacak uygulama, bu yoldaki iddia ve şikayetlerin daha da çoğalmasına neden olacaktır. Çünkü seçmen kütüklerine yazılıp yazılmama kolaylıkla saptanamayacak ve bu arada kısıtlı ve kamu hizmetlerinden yasaklı olanların da oy kullanmalarını önlemek mümkün olamıyacaktır.

Açıklanan bu nedenlerle, Anayasanın 67. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılan 298 sayılı Kanunun 26/3/1986 günlü, 3270 sayılı Kanun ile değişik 94. maddesinin yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesiyle ilgili dava konusu II. fıkrasının bütünüyle ve bu madde başlığında yer alan «... ve yabancı ülkedeki vatandaşların...» biçimindeki ibare ile birlikte iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Selahattin METİN

Esas sayısı : 1987/3

Karar sayısı : 1987/13

Karar günü : 22/5/1987

İptal Davasını Açan : Cumhurbaşkanı

İptal Davasının Konusu : 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı «26/4/1961 Günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 11, 12, 52, 64, 65 ve 66 ncı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek, İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi hükmünün Anayasa'nın 10., 31. ve 133. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan iptal nedenleri özetle şöyledir :

298 sayılı Yasanın 52. maddesinin (d) bendinde ilk değişiklik 3270 sayılı Yasa ile yapılarak seçime katılan siyasi partilere televizyonda «parlı» ve «görüntülü» propaganda yapmaları olanağı sağlanmıştır. Değişiklik, Anayasa'nın 10. ve 133. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesine açılan dava incelenirken TBMM 25/12/1986 günlü, 3328 sayılı Yasanın 3. maddesiyle anılan bentte yeni bir düzenlemeye gitmiş, ancak Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa'nın 89. maddesi gereğince bir kez daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca geri gönderilmiştir. TBMM. Anayasa Komisyonu'nda sözü edilen (d) bendi metinden çıkarılmışken, Genel Kurulda görüşülmesi sırasında verilen bir önergenin kabulüyle yeniden eklenmiştir. Belirtilen üç düzenleme Yasa Koyucunun arayış içinde olduğunu göstermektedir. Burada önemli olan, getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı savımn sonucu beklenmeden bir öncekini yürürlükten kaldıran yasaların kabul edilmesidir. İlk iptal isteğinde ve TBMM.'ne geri çevirme yazısında paralı ve görüntülü propagandanın Anayasa'nın 10., 31. ve 133. maddelerine aykırı olduğu belirtilmişti. Başta Anayasa olmak üzere yasalarda siyasi partilere paralı ve görüntülü propaganda yapma olanağı tanınmamıştır. 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 26. maddesi, siyasi partilerin paralı reklam yayınlarından yararlanamayacaklarını öngörmektedir. 298 sayılı Yasanın 52. maddesi kabul ettiği yöntemlerle tam bir tarafsızlık ve objektiflik ilkesini getirmiş, konuşmacıların giysileri konusunda bile özen göstererek, ileri sürdükleri görüşler dışında seçmenlerin herhangi bir etki altında kalmalarını önlemek istemiştir. Siyasi partilerin paralı propaganda konuş-

malarında yaptıklarını ve yapacaklarını görüntülü olarak vermeleri maddî olanakları geniş olan partilere büyük avantaj sağlıyacak, aynı seçime katılanlar arasında eşitsizlik yaratacak, ayrıca yansız bir devlet kuruluşu olan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun yansızlığı ile siyasi partilerin kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakları zedelenecektir. Uygulama halkın yansız haber almasına ve kamuoyunun serbestçe oluşmasına engeldir. Bu nedenlerle 3330 sayılı Yasayla 298 sayılı Yasanın 52. maddesinde yapılan değişikliğin iptali gerekli görülmüştür.

II. İLGİLİ METİNLER :

A) YASA KURALLARI :

1 — 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı Yasanın iptali istenilen hükümleri de içeren 3. madesi şöyledir :

«MADDE 3 — 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) Yukarıdaki bentlerde belirtilen konuşmaların yapıldığı günlerin dışında seçimlere katılan siyasi partiler TRT kurumunca usulüne göre tespit edilen reklam tarifelerine göre bedelini peşin ödemek şartıyla birinci fıkrada belirtilen tarihler arasında her biri bir dakikadan az olmamak ve toplam süresi kırkbeş dakikayı geçmemek üzere ilâve konuşma yapabilirler. Siyasi partiler bu ilâve konuşmalarını, ayrı zamanlarda yayınlanmak üzere televizyonun birden fazla kanalına dağıtabilirler. Ancak, bir kanalda günde birden, toplam olarak da altıdan fazla konuşma yapılamaz. Siyasi partiler bu bent gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında, yaptıkları ve yapacakları icraatı görüntülü olarak da verebilirler. Ancak, bu görüntülerde diğer partilere sataşma ve hakaret kastı bulunamaz.

Oy verme gününden önceki yirmibirinci günden itibaren oy verme gününden önceki gün saat 18.00'e kadar TRT haber bültenlerinin siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde Yüksek Seçim Kurulunun eşitlik esasları dairesinde tespit edeceği süre ve kelime sayısı sınırları içinde kalmak kaydı ile seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler yayınlanır.»

B) İLGİLİ YASA KURALLARI :

26/4/1961 günlü, 298 sayılı Yasanın 3270 sayılı Yasanın 22. maddesiyle değişik 52. maddesinin yedinci fıkrası da şudur :

«Telecizyonda seçime katılan siyasi partiler adına 2 nci fıkranın (d) bendi dışında yukarıdaki fıkralar gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında Türk Bayrağı ile Yüksek Seçim Kurulunun tespit edeceği yere asılacak olan bu kurulun belirlediği büyüklükteki parti bayrağı ve konuşmayı yapan kişi dışında hiçbir görüntüye yer verilmez. Konuşmacılar, ceket giyme ve kravat takmak zorundadırlar; bayanlar tayyör giyerler.»

C) DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

1 — «X. Kanun önünde eşitlik

MADDE 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

2 — «D. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı

MADDE 31 — Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.»

3 — «F. Radyo ve Televizyon İdaresi ve kamuyla ilişkili haber ajansları

MADDE 133 — Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcılık görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliği taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören haber ajansları hakkında da uygulanır.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 17/3/1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işi nesasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 3330 sayılı Yasanın 3. maddesiyle, 298 sayılı Yasanın daha önce 3270 sayılı Yasa ile değiştirilen 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi yeniden düzenlenip siyasi partilere aynı fıkranın (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca radyo ve televizyondan parasız yararlanmanın yanı sıra paralı propaganda olanağı da verilmiştir. Daha önce 3270 sayılı Yasa ile sağlanan bu olanağa karşı Cumhurbaşkanı'nca Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davası incelenirken bu yeni düzenleme, yine Cumhurbaşkanı tarafından TBMM.'ne geri gönderilen 25/12/1986 günlü, 3328 sayılı Yasanın yeniden görüşülmesi sonunda şimdiki biçimini almıştır.

Bu sonuncu değişiklikle paralı konuşmaların alt sınırı bir dakikaya indirilirken üst sınırı önceki düzenlemelerde olduğu gibi 45 dakika olarak belirlenmiş, bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla konuşma sayısı sınırlanmamıştır. Yenilik olarak, bu bent uyarınca yapılacak konuşmaların ayrı zamanlarda yayımlanmak üzere televizyonun birden fazla kanalına, bir kanalda günde birden, toplam altıdan fazla olmamak koşuluyla. dağıtılabileceği öngörülmüştür. Böylece bir siyasi parti günde ancak bir paralı konuşma yapabileceğinden günde altıdan fazla siyasi partinin paralı konuşma yapmasına olur verilmemiştir. Öbür partilere sataşma ve hakaret kastı bulunmaması istenilen konuşmalarında yaptıkları ve yapacakları işleri görüntülü olarak vermeleri, önceki düzenlemede olduğu gibi korunmuştur.

İnceleme, özetlenen dava dilekçesindeki savın dayandırıldığı Anayasa maddelerine göre yapılacaktır.

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Parasız yararlanmaya ek olarak parasını ödeyerek görüntülü propaganda yapmak olanağı akçalı yönden güçlü olan siyasi partileri ayrıcalıklı duruma geçirebileceği gibi Yasamn 52. maddesinin ikinci fıkrasında, parasız propaganda için partilerin büyüklüklerini ölçü alan ve bu yönüyle oldukça objektif sayılabilecek ilkeyle partiler arasında kurulmak istenen dengeyi de tersine çevirecektir. Demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi sayılan siyasi partilerin hepsi devlet için aynı değerde ve sıradadır. Birinin öbüründen üstünlük ya da önceliği, yakınlık ya da uzaklığı asla söz konusu değildir.

Öte yandan, ülkemizde radyo ve televizyon işletmeciliği devlet tekelinde olduğundan bu araçlardan yararlanmada kamusal yararın üstün tutulacağında duraksamaya yer yoktur. Oysa, iptali istenilen düzenlemede, akçalı olanaklar, kamu hizmetinden daha çok yararlanmanın aracı durumuna getirilerek özel ve kişisel yarara öncelik tanınmıştır. Bu uygulama sonucu, kamuoyu, yansız, objektif ölçülerle değil, akçalı gücü fazla olan partilerin görüşleri doğrultusunda yönlendirilmekle, siyasi partilerin kamuoyunu eşit biçimde ya da hiç değilse güçleri oranında etkileme hakkı zedelenecektir.

Ayrıca, görüntülü propaganda olanağı iktidar partileri yararına sonuç verecektir. Muhalefet partilerinin yaptıkları işle iktidar partilerinin görevleri ve iktidar olmaları nedeniyle yaptıkları iş arasında büyük fark olacaktır. İktidar partilerine avantaj sağlayacak uygulamanın tek yanlı yarar düşüncesinden kaynaklandığı, amacın bu olduğu açıktır. Oysa Anayasaya göre iktidar ve muhalefet partileri devlet katında eşdüzeydedir. İktidarla muhalefet arasında eşitsizlik yaratacağı kuşkusuz olan bu düzenlemenin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı bellidir. Eşitlik ilkesi, ortada haklı bir neden bulunmadıkça hiçbir kişiye, aileye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınmasına mutlak engeldir. Kamu hizmetinde eşit davranış eşit yararlanma temel niteliktir. Haklı bir nedene dayanmayan bu düzenleme Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

2 — Anayasa'nın 31. maddesi yönünden inceleme :

«Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı» başlıklı bu maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi «Radyo ve televizyonun devlet tekelinde bulunduğu ülkelerde «anten hakkı» olarak adlandırılan bu araçlardan yararlanma hakkı sayesinde, devlet aracı, farklı düşünce ve kanaatlerin ifadesine yer veren farklı fikir ve kanaatler önünde tarafsız bir organ haline gelecektir. Devlet hizmetinden eşit yararlanma hakkının gereği de budur.» Kişiler yönünden 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yasasına göre düzeltme ve cevap hakkı dışında genelde pasif nitelikte olan yararlanma

hakkı siyasi partiler için aktif niteliktedir. Radyo ve televizyondan eşit yararlanma hakkı, kişilere siyasi görüşlerin olabildiğince objektif ölçü içinde yansıtılmasını istemek hakkını tanımaktadır. Partilere ise, toplumdaki ağırlıkları oranında seslerini duyurma olanağını sağlamaktadır. Bu anlayışa yabancı olan «para» ögesini 31. madde ile bağdaştırmak olanaksızdır. Parası ödenerek yapılacak 1-45 dakikalık propagandanın, ayrıca görüntülü olarak verilebilmesi dikkate alınırsa parası daha çok olan partilerin yararlanma olanağı artmaktadır. Bu ise siyasi partilerin yararlanma olanağı artmaktadır. Bu ise siyasi partilerin devlet hizmetinden eşit yararlanma hakkını zedeliyeceği gibi kamuoyunun serbestçe oluşumunu da engelliyecektir. Kamuoyu oluşturmada «para» nın etkili bir araç olarak kullanılmasının ve bunun yasa kuralı durumuna getirilmesinin anayasal dayanağı yoktur.

Ayrıca, muhalefet partilerinin durumları gereği görüntülüyebilecekleri çok sınırlı çalışmalarına karşın iktidar partileri yaptıkları işleri görüntüleyeceklerinden kamuoyu serbestçe değil, iktidar partilerinin görüşleri doğrultusunda, yaptıklarının ve yapacaklarının ağırlık kazandığı bir ortamda oluşacaktır. Devlet tekelindeki bir organda böyle bir uygulamaya geçerlik tanımak olanaksızdır.

Propagandanın amacı, siyasi partiler yönünden kendilerini en iyi biçimde tanıtarak olabildiğince çok seçmenin oyunu almak, vatandaşlar yönünden ise oyunu serbestçe ve en uygun biçimde kullanabilmesine olanak saklıyacak bilgilerle donatılmak olduğuna göre,demokratik bir toplum düzeninde karşılıklı etkileşimin oluşturduğu olumlu ortamın her türlü olumsuz etkiden korunması gerekir. Tersine uygulamalara yasa yoluyla geçerlik tanınması asla uygun karşılanamaz. Kitle haberleşme araçları alanında devlet işletmeciliğinin kabul edildiği ülkelerde oyları etkileme sonucunu doğuracak paralı propagandanın benimsenmemesine bu tür kaygıların neden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, paralı propagandaya ilişkin hükümler Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.

3 — Anayasa'nın 133. maddesi yönünden inceleme :

Radyo ve Televizyon Kurumu'nun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında, her türlü radyo ve televizyon yayınlarında, bu maddeyle gözetileceği öngörülen tarafsızlık ilkesine uyulması anayasal zorunluluktur. Bu ilkeye aykırı düşecek uygulamaları Anayasaya uygun bulmak olanağı yoktur. 298 sayılı yasanın değiştirilmesiyle kabul edilen paralı propaganda, tarafsızlık ilkesiyle çelişir niteliktedir. Tarafsızlık ilkesinin özünü oluşturan ögelerden biri olan ve çeşitli görüşlere nicelik ve nitelikleri gözetilerek aynı ölçüde yayın süresi ayrılmasını

öngören denge ögesini önemli biçimde zedeler. Propaganda süresini bundan sağlanacak kamusal yararın gerektirdiği denge ögesi yerine, akçalı gücün belirlemesi bu sonucu verecek, böylece TRT Kurumu kamusal yararın baskın olduğu siyasi propaganda alanında yansızlığını yitirmiş olacaktır. Oysa, devlet tekelindeki Radyo ve Televizyon kuruluşları kamusal nitelikteki hizmetlerinde denge ilkesini uygularken, kamusal yararlar yönünden tartışma götürmez bir taraftır. Anayasal ilkeler söz konusu olduğunda Kurumun bunlardan yana tarafsız kalması düşünülemez. Anayasal ilkeler ve üstün kamusal değerler bakımından Kurumun taraflılığı en ideal tarafsızlıktır. Anayasa'nın 31. ve 133. maddelerinin içerikleri tarafsızlık ilkesine verilen önemin kanıtları ve kaynaklarıdır.

Öte yandan, yayın hizmetinin belli kişi ve kuruluşlara sunulması yalnız tarafları değil kamuoyunu da ilgilendirdiğinden, paralı propaganda konusu devletten sıradan bir hizmetin satın alınması niteliğinde değerlendirilemez. Bu nedenlerle, Anayasa'nın kurumsal yarar ilkesini benimsediği bir konuda, bunu zedeliyecek nitelikte paralı propaganda türünden ticari ilişkilere olur vereceği düğünülemez. Nitekim 2954 sayılı Yasanın 26. maddesinde de siyasi partilerin reklâm yaymlarından yararlanamıyacakları açıklığına yer verilmiştir. Anılan bu maddenin ikinci fıkrası ayrıca, yasaklanan siyasi propaganda türlerini de belirtmiştir. Tarafsızlık ilkesinin korunmasını amaçlayan bu düzenleme, Anayasa buyruğuna uyulma özenini açıklamaktadır. Radyo ve televizyon konusunda devlet işletmeciliğini benimseyen ülkelerde paralı propagandaya rastlanmaması da bu kanıyı doğrulamaktadır.

Propaganda süresinin gün olarak kısaltılması da paralı propaganda için bir gerekçe oluşturamaz. Parasız propagandanın süresini uzatmak ya da kısaltmak yasakoyucunun takdirine bırakılmış bir konudur. Bu nedenle ortada yasakoyucu paralı propagandaya yönelten haklı bir neden bulunmamaktadır. Düzenleme Anayasa'nın 133. maddesine de aykırıdır.

Bu durumda, 298 sayılı Yasanın 52. maddesinin 3270 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasının (d) bendini değiştiren 3330 sayılı Yasanın 3. maddesi iptal edilmelidir.

B — 298 sayılı Yasanın 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinin iptal edilmesi, sözü edilen 52. maddenin 3270 sayılı Yasa ile değiştirilen yedinci fıkrasının ilk satırında yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» sözcüklerinin uygulanma yeteneğini yitirmesine yol açtığından bu sözcüklerin de 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekmektedir.

V. SONUÇ :

19/2/1987 günlü, 3330 sayılı «26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 11, 12, 52, 64, 65 ve 66 ncı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek, İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un :

1 — 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrasını değiştiren 3. maddesinin değiştirerek düzenlediği (d) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

2 — (d) bendinin iptal edilmesi, 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin yedinci fıkrasının ilk satırında yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» biçimindeki ibarenin uygulanma olanağını yitirmesi sonucunu doğurduğundan bu ibarenin de 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle;

22/5/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	
Mustafa ŞAHİN	Vural SAVAŞ	

Esas sayısı : 1987/6
Karar sayısı : 1987/14
Karar günü : 22/5/1987

İptal Davasını Açan : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İnönü.

İptal Davasının Konusu : 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı «26/4/1961 Günlü ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 11, 12, 52, 64, 65 ve 66 ncı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek, İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un 3. ve 4. maddeleriyle 298 sayılı Yasanın 52/2-d ve 64. maddelerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'nın 2., 5., 10., 31., 68., 79. ve 133. maddelerine aykılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

1 — Daha önce 3270 sayılı Yasanın 22. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Yasanın 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nde Cumhurbaşkanı ve Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grubu adına açılan davalar incelenirken TBMM, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderilmesinden sonra şimdi iptali istenilen yasayla anılan maddeyi yeniden değiştirmiştir.

2 — Oniki ay gibi kısa bir zamanda üç kez fikir değiştiren iktidar «tutarsız» bir tavır sergilemiştir. Dava edilen kurala göre siyasi partiler propaganda konuşmalarında yaptıkları ve yapacakları işleri görüntülü olarak da verebileceklerdir.

3 — Bu değişiklik, siyasi partiler arasında parasal açıdan ayrım gözetmekte, akçalı olanakları fazla olanlara televizyondan daha fazla propaganda yapma olanağı tanımaktadır. Partiler bu konudaki ek masrafları karşılamak için yasal bağış sınırlarını zorlayacak, ister istemez özel girişime yönelecektir. Bu durum geleneksel dayanışma kanalları tıkalı sosyal demokrat partiler aleyhine eşitsizlik yaratırken, özel sektörü etkileyici çeşitli araçlara sahip iktidar partisi lehine gelişme gösterecektir. Bu yol, akçalı destek sağlayanların iktidar partisi üzerinde etkinliğini artıracak böylece belli kişi, aile, zümre ya da sınıfı ayrıcalıklı kılacaktır. Anılan hüküm Anayasa'nın 2. maddesindeki «demokratik devlet» ilkesi ile, 5. maddesindeki «demokrasiyi koruma amaç ve görevi»ne, 10. maddesindeki «eşitlik» ilkesine aykırıdır.

4 — Paralı propaganda yolu açılırsa yeni düzenlemelerle iktidar partisi kendisi için süreyi artırabilir. Bu durum, parasız propagandayı «istisna», paralı propagandayı ise «kural» durumuna getirerek Anayasa'nın öngördüğü «hürriyetçi demokrasi» düşüncesiyle çatışır. Eşitsizliğin «bir miktar» bozulabileceğini kabul etmek tümden bozulabileceğini kabul etmek olur.

5 — Propaganda konuşmalarının paraya bağlanması «siyasal parti» kavramına ve işlevine de ters düşer. Ulusal iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni için çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak amacını güden, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi olan siyasi partilerin işlevi «özel» değil «kamusal» dır. Partilerin temel çalışmalarından olan propagandaları özel şirketlerin ticari reklâmlarıyla bir tutulamaz. Düzenleme Anayasa'nın 68. maddesine aykırıdır.

6 — Paralı propaganda ile siyasi partiler arasında TRT'den yararlanma konusunda ayırım yapılması, kimi partilerin yararına, kimi partilerin zararına yol açacağından bu durum Anayasa'nın 31. maddesine ay-

kırılık oluşturmaktadır. Daha fazla para verene TRT'den daha fazla yararlanma olanağı sağlanması Anayasa'nın öngörmediği yeni sınırlamaların getirilmesidir.

7 — Paralı propaganda Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun yansız kamu tüzelkişiliğini olumsuz yönde etkiliyecektir. TRT, kuruluş amacına ve Anayasa'nın öngördüğü yansızlık ilkesine aykırı davranmaya zorlanmaktadır. Bu nedenle düzenleme, Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır.

8 — Görüntülü propaganda, resmi kişi ve kuruluşları bu amaçla kullanma olanağına sahip iktidara avantaj sağlayacaktır. «Türk Bayrağı», «parti bayrağı» ve «konuşan kişi» dışındaki görüntülere yer verilmesi seçmenleri konuşmalar dışında başka etkiler altında bırakarak kamuoyunun serbestçe oluşumunu engeller. Bu da Anayasa'nın 10. ve 31. maddelerine aykırılığı göstermektedir.

9 — Ara seçimler sırasında tören yasaklarının uygulama «süresini» ve «alanını» yeniden düzenleyen yasanın 4. maddesi yasakların süresini önemli ölçüde kısaltmakta, alanı yalnız ara seçimi yapılan çevre ile sınırlamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının çalışmalarını partisel propaganda aracı olarak kullanabilme avantajı bulunan iktidarlar, düzenlenen törenleri, demeç ve söylevleri ekrana yansıtarak seçmenleri eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı biçimde etkileyebileceklerdir. İktidarların bu tür etkinliklerinin haklı kısıtlanması yeni düzenlemeyle «zaman» ve «yer» yönünden hafifletilmiştir. Böylece iktidar, ara seçimlerini kendi lehine etkileme yollarını genişletecek, ara seçim çevreleri dışında yoğun temel atma, açılış ve benzeri törenler düzenletip ekrana getirterek seçim çevresindeki seçmenleri etkiliyecektir. Birden çok çevrede seçim yapılması durumunda ara seçimlerin «yerel» olarak nitelendirilip değerlendirilmesi olanaksızdır. Genel seçimlerle ara seçimler arasında ayırım gözeten düzenleme Anayasa'nın 10., 31. ve 79. maddelerine aykırıdır.

II. İLGİLİ METİNLER :

A — YASA KURALLARI :

19/2/1987 günlü, 3330 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şöyledir :

1 — «MADDE 3 — 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) Yukarıdaki bentlerde belirtilen konuşmaların yapıldığı günlerin dışında seçimlere katılan siyasi partiler TRT kurumunca usulüne göre tespit edilen reklam tarifelerine göre bedelini peşin ödemek şartıyla bi-

rinci fıkrada belirtilen tarihler arasında her biri bir dakikadan az olmamak ve toplam süresi kırkbeş dakikayı geçmemek üzere ilave konuşma yapabilirler. Siyasi Partiler bu ilave konuşmalarını, ayrı zamanlarda yayınlanmak üzere televizyonun birden fazla kanalına dağıtabilirler. Ancak, bir kanalda günde birden, toplam olarak da altıdan fazla konuşma yapılamaz. Siyasi partiler bu bent gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında, yaptıkları ve yapacakları icraatı görüntülü olarak da verebilirler. Ancak, bu görüntülerde diğer partilere sataşma ve hakaret kastı bulunamaz.

Oy verme gününden önceki yirmibirinci günden itibaren oy verme gününden önceki gün saat 18.00'e kadar TRT haber bültenlerinin siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde Yüksek Seçim Kurulunun eşitlik esasları dairesinde tespit edeceği süre ve kelime sayısı sınırları içinde kalmak kaydı ile seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler yayınlanır.»

2 — «Madde 4 — 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 64 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Törenlere ait yasaklar

Madde 64 — Seçim propagandasının başlangıç tarihinden oy verme gününü takip eden güne kadar olan süre içinde, 62 nci maddede sayılı bütün daire, teşekkül ve müesseselerle Bankalar Kanununa tabi teşekküllere ait kaynaklardan yapılan iş ve hizmetler dolayısıyla, (açılış ve temel atma dahil) törenler tertiplemek, nutuklar söylemek, demeçler vermek ve bunlar hakkında her türlü vasıtayla yayınlarda bulunmak yasaktır. Bu maddedeki yasaklar, ara seçimlerde seçim çevresiyle sınırlıdır.»

B — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

1 — «II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

2 — «V. Devletin temel amaç ve görevleri

MADDE 5 — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamy çalışmaktır.»

3 — «X. Kanun önünde eşitlik

MADDE 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

4 — «D. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı

MADDE 31 — Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.»

5 — «A. Parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma

MADDE 68 — Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasi partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasi partiler kurulamaz.

Siyasi partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasi partilere giremezler.»

6 — «E. Seçimlerin genel yönetim ve denetimi

MADDE 79 — Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulunundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.»

7 — «F. Radyo ve Televizyon İdaresi ve kamuyla ilişkili haber ajansları

MADDE 133 — Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlakı ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcılık görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliği taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören haber ajansları hakkında da uygulanır.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin,

Adnan Kükner ve Vural Savaş'ın katılmalarıyla 5/5/1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Yasanın 3. maddesi yönünden inceleme :

3. madde, 298 sayılı Yasanın 52. maddesinin daha önce 3270 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının (d) bendiyle son fıkrasını değiştirmiştir. Davacının iptalini istediği ve içeriği bu kararın «Metinler» bölümündeki «Yasa Kuralları» kapsamında gösterilen 52. maddenin ikinci fıkrasının (d) bendiyle bu bende bağlı olarak sözü edilen maddenin yedinci fıkrasındaki «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında...» sözcükleri Mahkememizin 22/5/1987 günlü, Esas : 1987/3, Karar : 1987/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeni bir karar alınmasına gerek yoktur.

B — Yasanın 4. maddesi yönünden inceleme :

4. madde, 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 64. maddesini değiştirerek tören yasaklarını, ara seçimlerde, seçim çevresiyle sınırlamıştır.

Temsilciler Meclisi'nde «yayınlara ait yasaklar» maddesiyle «törenlere ait yasaklar» maddesinin birleştirilerek bir madde durumuna getirilmesiyle 298 sayılı Yasada yer alan 64. madde, 25/12/1986 günlü, 3328 sayılı Yasanın 4. maddesiyle yeniden düzenlenmiş, ancak bu yasanın Cumhurbaşkanı'nca TBMM'ne geri gönderilmesi üzerine yeniden görüşülmesi istenilen maddeler arasında olmadığından eski biçimiyle kalarak 3330 sayılı Yasanın 4. maddesiyle şimdiki 64. madde olarak yürürlüğe konulmuştur. Yasağın başlangıcını ,ilk biçimdeki «seçimin başlangıç tarihinden» sözcüklerini «seçim propagandasının başlangıç tarihinden» sözcüklerine, «seçim sonuçları ilân edilinceye kadar olan süre içinde» ibaresini de «oy verme gününü takip eden güne kadar olan süre içinde» ibaresi biçiminde değiştirerek yasak kapsamı, önce süre olarak kısaltılmıştır. Böylece, 3 Temmuz'da başlayan 90 günlük süre, oy verme gününden önceki 21. günden başlatılarak 22 güne indirilmiştir.

Yasakların yer bakımından sınırı da «ara seçim çevresi» olarak özellikle belirtilmek suretiyle, yurt ölçüsü yerine seçim çevresi benimsenip yer yönünden daraltmaya gidilmiştir. Maddede belirtilen kaynaklar dan yapılan iş ve hizmetler dolayısiyle açılış ve temel atma törenleri düzenlemek, nutuk söylemk, demeç vermek, bu iş ve hizmetlere ilişkin olarak her tür araçla yayımda bulunmak yasağı ancak seçim çevresinde uygulanacaktır. Madde gerekçesinin açıkça belirttiği gibi ilk biçimiyle

öngörülen yasaklama, seçimde yönetimin yansızlığını korumak, yurttaşın tek yanlı etkilenmesini önleyerek her tür baskı ve etkiden uzak, serbest iradesiyle oy vermesini sağlamak amacına yöneliktir. Adayların ve partilerin serbest ve eşit biçimde propaganda yapmaları gözetilmiştir. Bu nedenlerle, yasağın daraltılmasının, seçimlerin serbestliği, dürüstlüğü ve eşitliği yönünden doğuracağı sonuçlar Anayasa'ya uygunluk denetiminin odak noktasını oluşturmakta ve konunun dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi Anayasa'nın yalnız 10., 31. ve 79. maddeleri yönünden değil 67. maddesi yönünden de incelenmesini gerektirmektedir.

1 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme :

Maddenin ilk biçimiyle 298 sayılı Yasada yer alışının nedeni, yasa gerekçesinde de belirtildiği üzere geçmiş yıllarda izlenen olumsuz uygulamalar, saptanan, sakıncalı bulunan kötü örneklerdir. Demokrasinin en belirgin özelliği ve yüz akı olan seçimlerin taşıdığı yadsınmaz önem, oyların kutsal sayılan değerleri, serbestliği etkiliyecek yanlı girişim ve eylemlere karşı önlem alınmasını zorunlu kılmıştır. Seçimlerin dürüstlük kurallarına uygun biçimde yapılması, Devletin başta gelen yükümlülüğüdür. Bu konuda gösterilecek özen rejimin sağlıklı yaşamı için temel koşuldur. Seçimler, demokratik düzenin başlıca kaynağı ve geçerlik göstergesidir. Bu bakımdan genel seçimle ara seçim arasında hiçbir fark yoktur. İster tüm yurt düzeyinde, ister yurdun bir ya da birkaç bölgesinde olsun seçmenlerin tek yanlı etkilenmeleri, baskı altında tutulmaları seçimin hukuksal niteliğini gölgeler. Anayasa'nın 78. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, olağan koşullarda genel seçimlerden otuz ay sonra başlayan ve yine seçimlere bir yıl kala sona eren bir süre içinde ve bir seçim döneminde ancak bir kez yapılabilen ara seçimin, (boşalan üyeliklerin sayısının, üye tamsayısının % 5 ni bulduğu hallerde otuz ay koşulu aranmaksızın üç ay içinde yapılması gerekir), belli seçim çevreleriyle sınırlı olması dışında genel seçimlerden bir farkı yoktur. Kimi ara seçim lerinde oy kullanacak seçmen sayısı da büyük olmaktadır. Anayasa'nın 67. maddesinde öngörülen «seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları» yönünden de genel seçimle ara seçimleri arasında bir ayırım yapılamaz. Seçimlerin «... serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı» kuralının ara seçimlerini de kapsadığında duraksanamaz. İptali istenilen değişikliğin bu ilkeleri zedelememesi gerekir. Serbest oy ilkesi, seçmenin hiçbir yasa dışı elatmaya, baskıya, tek yanlı etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Baskının eylemli olması gerekmez. Oy kullanmayı etkiliyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Seçmeni dolaylı da olsa, olumsuz tek yanlı etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir.

Dava konusu düzenleme, ara seçimlerde 64. maddeyi uygulanmaz duruma sokarak seçmeni tek yanlı, doğrudan, dolaylı etkilere, baskılara açık bırakmakta, özgür iradeyi saptırabilecek eylemlere geçerlik tanımaktadır. Yüksek Seçim Kurulu'nun 14/7/1986 günlü, 298 sayılı kararında da açıklandığı gibi, günümüzde iletişim araçlarının getirdiği olanaklar, seçim olmayan yerdeki olayları, seçim çevresindeki yurttaşların anında öğrenebilmesini sağlamaktadır. Bu durumda, seçim çevresi dışındaki iş ve hizmet törenlerinin, seçmenleri etkilemediği düşünülemez. Kaldıki, iş ve hizmetin toplum yararına sunulması töreni gerektirmediği gibi, törenin seçim sonuna ertelenmesinin de göze alınamıyacak sakıncası yoktur. Yeni düzenlemedeki seçim çevresi sınırının daraltılmasının serbestlik ilkesini önemli ölçüde zedeliyeceği kuşkusuzdur. Televizyon, radyo, video bandı, kaset ve basılı broşürlerle seçim çevresindeki yurttaşlar tören yerindeymiş gibi etki altında tutulabilecektir. Bunun önlenmesi, seçimin yapısı, niteliği ve sonucu yönünden zorunludur. Tersine uygulamalara açık yeni düzenleme Anayasa'nın 67. maddesinde öngörülen «serbest oy» ilkesine aykırıdır.

2 — Anayasa'nın 79. maddesi yönünden inceleme :

Bu madde, «Seçimlerin genel yönetim ve denetimi» başlığı altında Yüksek Seçim Kurulu'nun görevlerini belirlerken «... seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma» dan söz etmektedir. Böylece vurgulanan «dürüstlük» ilkesi, 67. maddede belirlenen ilkeleri kapsadığı gibi onları n plâna çıkarmaktadır. Kaldıki, 67. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeler de dürüstlük ilkesini özetlemekte, onunla birleşmekte, bütünleşmektedir. Öngörülen süre içinde, iktidar-muhalefet ayırımı yapmadan tüm partiler arasında dürüst seçimi olumsuz yönde etkiliyecek, kuşku yaratacak, gölge düşürecek girişimlere olur verilmemelidir. Dava konusu kuralın bu amacı ara seçimlerde gözardı etmesi dürüstlük ilkesiyle bağdaşmamaktadır. İktidar partisini ayrıcalıklı kılıp seçime katılan öbür partilere göre daha güçlü biçimde siyasi yarışmaya sokmak eşitlik ilkesini zedelediği gibi dürüstlük ilkesine de uygun düşmemektedir. Seçim, propaganda olanaklarından seçim güvenliğine değin uzun bir çizgiyi kapsayan, doğal olarak özgür ve etkisiz oy kullanmayı da içeren demokratik bir kurumdur. Eşitlik, genellik, serbestlik ve dürüstlük bu kurumun ödün verilmez, vazgeçilmez temelleridir. Yasağın niteliği, konuluş amacı, yurt genelinde uygulanmasını zorunlu kıldığından, aksine düzenleme, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 79. maddesine de aykırıdır.

3 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

İncelenen 4. maddeyle, değiştirilen 64. maddede belirtilen kuruluşların iktidara destek olacak girişimlerini önlemek, bu yolla seçmenlerin

etkilenmesine engel olmak amacı açıktır. Seçim yarışındaki eşitliği bozmaya yönelik eylemlerin, iktidarla muhalefet arasında eşitsizlik yaratması kaçınılmazdır. Güç dengesini, iktidar lehine bozacak kasıtlı, haksız uygulamalar Anayasa katında uygun bulunamaz. Devlet hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi, yasak süresinin kısaltılmasıyla yeterince sağlanmışken, toplumsal ilişkilerin giderek arttığını, iletişim araçlarının yaygınlaştığını, bir seçim çevresinde geçen olayların ülkenin her yanında kısa zamanda duyulacağını gözardı ederek yasakları belli seçim çevresiyle sınırlamak bir tür yasaksız propaganda genişliğine yer vermektir. Kaldıki, devlet hizmetinin aksamaması gerekçesi, seçim ögesinin ilkelerini yıkma nedeni olamaz. Madde, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.

4 — Anayasa'nın 31. maddesi yönünden inceleme:

Dördüncü maddenin değiştirdiği 64. maddede belirtilen iş ve hizmetlerin ara seçim çevreleri dışında yapılması radyo, televizyon ve basın organlarınca seçim çevrelerine yansıtılıp iletilince seçmenlerin etkilenmemesi olanaksızdır. Konu, bu yönüyle «Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkına» ilişkin bulunduğundan bu hakkı güvenceye alan Anayasa'nın 31. maddesiyle de ilgi lidir. Seçim çevresi dışında kaldırılan yasak, tek yanlı yararlanmayı getireceğinden madde, Anayasa'nın kamuoyunun serbestçe oluşumunu öngören 31. maddesine aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle 3330 sayılı Yasanın 4. maddesinin değiştirdiği 298 sayılı Yasanın 64. maddesinin son tümcesi iptal edilmelidir.

V. SONUÇ :

19/2/1987 günlü, 3330 sayılı «26/4/1961 Günlü ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 11, 12, 52, 64, 65 ve 66 ncı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek, İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un;

1 — 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrasını değiştiren 3. maddesinin, (d) bendinde yapılan değişiklikle ilgili hükmü ve 298 sayılı Kanunun 3270 sayılı Kanun ile değişik 52. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında ...» biçimindeki ibare 22/5/1987 günlü, Esas : 1987/3 ve Karar : 1987/13 sayılı kararla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesine gerek bulunmadığına oybirliğiyle,

2 — 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 64. maddesini değiştiren 4. maddesinin düzenlediği söz konusu 64. maddenin son cümlesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

22/5/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye		Üye
Mustafa ŞAHİN		Vural SAVAŞ

Esas sayısı : 1987/9
Karar sayısı : 1987/15
Karar günü : 18/6/1987

İptal Davasını Açan : TBMM. nin 90 üyesi

I. İptal Davasının Konusu : 17/5/1987 günlü, 3361 sayılı «7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun»un 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 104., 175. ve geçici 9. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II. İptal İsteminin Gerekçesi :

Dava dilekçesinde iptal istemine gerekçe olarak, özetle; Anayasanın geçici 4. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören 3361 sayılı Kanunun 4. maddesi, Anayasasının değiştirilme usulünü saptayan, işbu değişiklikten önceki 175. maddenin öngördüğü teklif ve kabul çoğunluklarına uyularak konulmuş olduğuna ve Cumhurbaşkanı tarafından da geri gönderilmediğine göre, Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi gerekirken, söz konusu maddenin «Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi için halkoyuna sunulması zorunlu olup halkoylaması, Anayasanın 175 inci maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır.» biçimindeki ikinci fıkrası hükmü ile, maddenin yürürlüğe girebilmesi, halkoylaması sonucunda onaylanmış bulunması koşuluna bağlanmıştır. Bu hususun Anayasanın değişiklikten önceki 175., Cumhur-

başkanına Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak yetkisini veren 104. ve keza Cumhurbaşkanına, belli süre içerisinde yapılmış olan Anayasa değişikliklerini T.B.M.M. ne geri gönderme yetkisi veren Geçici 9. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III. Metinler

A — İptali İstenilen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralı :

3361 sayılı Kanunun; iptali istenen hükmü de içeren 4. maddesi şöyledir :

«Madde 4 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Geçici 4. üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi için halkoyuna sunulması zorunlu olup halkoylaması, Anayasasının 175 inci maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 104 — Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır :

a) Yasama ile ilgili olanlar :

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak,

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar :

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırmak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,

Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,

Kararnameleri imzalamak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar :

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek,

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.»

«Madde 175 — Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerini Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderdikten sonra, Meclis geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir.»

«Geçici Madde 9 — İlk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu ile mümkün olabilir.»

IV. İlk İnceleme :

7 Kasım 1982 tarihinde yapılmış olan halkoylaması ile yürürlüğe girmiş bulunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 4. maddesiyle siyasiler hakkında 5 ve 10 yıllık sürelerle getirilmiş olan siyaset yasağı, 17/5/1987 günlü, 3361 sayılı Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrası hükmü ile yürürlükten kaldırılmış, ancak; bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü ile zorunlu halkoylamasına tâbi kılınmıştır.

Bu dava ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olan konu, Anayasa değişikliğiyle ilgili 3361 sayılı Yasanın, yukarıda sözü edilen siyaset yasağını kaldıran 4. maddesinin ilk fıkrası hükmünün yürürlüğe girmesini zorunlu halkoylaması koşuluna bağlamış bulunan aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünün T.C. Anayasasının kimi kurallarına aykırılığı iddiasıyla iptali istemidir.

Anayasanın benimsediği sistem içerisinde, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, esas ve biçim yönleriyle ilgili olarak iki şekilde yapılmaktadır.

Esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetimi; bir kanunun, kanun hükmünde kararname ya da içtüzük kuralının, Anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılmasıdır.

Şekil bakımından denetim ise, bu tür mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadıkları hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütününü ifade eder.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de; teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemiyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal istemi bu

sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamıştır.

V. Sonuç:

17/5/1987 günlü, 3361 sayılı «7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun»un 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin istemin yetkisizlik nedeniyle reddine, Yekta Güngör Özden'in dava konusu hükmün iptali gerektiği yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

18/6/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas sayısı : 1987/9

Karar sayısı : 1987/15

Kimi Anayasa maddelerinin değişikliğini öngören 17/5/1987 günlü, 3361 no. lu yasanın, Anayasa'nın geçici 4. maddesini kaldıran, 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemini reddeden çoğunluk kararına karşıoy kullanmanın gerekçesi şudur :

Anayasa değişiklikleri, 1982 Anayasası'nın bu konuya özgün 175. maddesine uygun biçimde yapılır ve ayrıca, ilk altı yılda, Geçici 9. Madde'nin öngördüğü yönteme uygun gerçekleştirilir. Daha açık ve yalın bir anlatımla, yürürlükteki 175. maddeye aykırı bir değişiklik geçerli olamaz. 175. madde değiştirilmeden, değiştirilebilecek sürekli ya da geçici öbür maddeler bu maddeye aykırı içerikte değiştirilemezler. Değiştirme ancak yürürlükteki kaynak-dayanak-özel maddeye uygun biçimde yapılabi-

lir. Anayasa'nın 175. maddesi, Anayasa'nın değiştirilmesini, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilmesi, teklifin ivedilikle görüşülmemesi ve değiştirme teklifinin Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla kabulü koşullarına bağlamıştır. Değiştirilme hakkındaki tekliflerin, bu koşullar dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin hükümlere bağlı olduğunu da açıklamıştır. Anayasa'nın Geçici 9. Maddesi, içeriğinde belirlediği ilk altı yıl içinde, 175. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan «Cumhurbaşkanının geri göndermesi»ni yineledikten sonra, TBMM'nin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki yasayı aynen kabul edip yeniden Cumhurbaşkanına gönderebilmesinde sayıyı artırarak üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun oyunu aramıştır. Kapatılan siyasal partilerin kimi yöneticilerine, durumlarını ayırmadan, eylemlerini saptamadan, yargı kararıyla bir ceza belirlemeden, olağanüstü koşullarda, tek yanlı hazırlanan, demokrasiye geçme özlemi içinde ayrıntıları gözetmeyen halkın oyuna sunulan Anayasa ile değişik yıllara dağıtılmış yasakların getirilmesinde izlenen yöntemin kaldırılmasında izlenmesi hukuksal bir zorunluluk olmamakla birlikte daha çok siyasal tercih sorunudur. Ancak, Anayasa'da bulunmaması gereken bu yasakları düzenleyen Geçici 4. maddenin yukarda özetlediğim 175. ve Geçici 9. Maddelere göre değiştirilmesi açık-seçik bir anayasal zorunluluktur. Bu maddelere aykırı değişiklikler, kanımca, «yok» sayılmalıdır. Siyasal bahaneleri iterek bu tür değişikliği biçim uygunluğunun temel koşulu yönünden geri çevirmek gerekir.

Anayasa değişikliklerinin uygunluk denetimi 1971 Anayasa değişiklikleriyle salt biçime indirgenmiş, 1982 Anayasası da gerçeği araştırmadan, hukuksal özellikleri ve gerekleri gözetmeden, hiçbir haklı nedene dayanmadan, bunu benimsemekten ötede Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden denetlenmesini ancak 175. maddede öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemiyeceği koşuluna uyulup uyulmadığıyla sınırlamıştır. Anayasa'nın 4. maddesinin «... değiştirilemez ve değişikliği teklif edilemez» kuralı dışında, bir Anayasa değişikliğinde ne boyutla ve ne sayıda biçim aykırılığı bulunursa bulunsun, Anayasa Mahkemesi'nin bunlardan herkesin hemen saptayabileceği basit üç koşula bakmakla yetinmesi demokrasi ve hukuk devleti yönünden sakıncaları yarınlarda daha çok belirginleşip yakınmalar doğuracak ağır bir denetim önlenmesidir. Şimdiki denetleme sınırı bir kısıtlama, sözde denetim olanağı tanımadır. Bunun yapılmasıyla yapılmaması arasında pek fark yoktur. Anayasa'da hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konusundaki öbür kuralları gibi, uygunluk denetimindeki bu baskıcı daraltma da üzerinde öncelik ve ivedilikle durulacak bir değişiklik nedenidir. Gerçek, yararlı ve hukuk devletine yaraşır bir uygunluk denetimi kaldırılmıştır. Amaçlı

düzenlemeler yasama organının yanlış-aykırı işlemlerini korumuş, düzeltilip giderilmesini önlemiştir. Oysa yargısal denetim ne ölçüde ve kapsamda geniş olursa Anayasa'ya uygunluk o ölçüde artar, yasama organı ve ona bağlı olarak siyasal iktidar daha geçerli duruma gelir, daha güçlü olur: Özellikle, insan hakları, temel hak ve özgürlükler konusunda öz yönünden olmazsa hiç değilse biçim yönünden sınırsız bir inceleme Anayasa'nın üstünlük ve önceliğini sağlar, çelişkileri, siyasal sapmaları, oyunları, çalkantıları ve buhranları önler. Ulusal istenci (iradeyi) gerçekleştirerek, ulusal egemenliği güçlendirerek, ulusal birliği ve ulusal dayanışmayı daha etkin ve daha değerli kılar.

Anayasa'yı değiştiren yasaların öz yönünden uygunluk denetiminin yapılamaması hukuksal bakımdan üzerinde durulabilecek birçok sorununun ele alınmasına engeldir. Demokrasiyle, Anayasa ile bağdaşmayan yanların ayıklanması, kuralların aykırılıklardan arındırılması yolu kapalıdır. Anayasa tarihi içinde değerlendirilecek bu husus yargısal denetimin geleceğiyle ilgili olup konumuz dışındadır. Anayasa Mahkemesi öz ve yerindelik denetimleri yapamayacağına göre, halkoyuna başvurmanın gerekip gerekmediği, bunun hukuksal ve ulusal yönden yararı olup olmadığı, adalet duygusunu zedeleyip zedelemediği, hukuk devleti niteliklerine ve demokratik ilkelere uygun düşüp düşmediği, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi ve imzaladığımız öbür ilgili sözleşmelerle bağdaşıp bağdaşmadığı, demokrasi ile ulusal istenci karıştırıp karıştırmadığı, çağdaş hukukun gereklerine uyup uymadığı, demokrasiyi gölgeleyip yozlaştırarak ipotek altına sokup sokmayacağı, çoğunluk diktasına yol açıp açmıyacağı, olağanüstü koşullarla baskıcı düzeni yatkınlığa bağlanıp bağlanmıyacağı, kalkınma ve ekonomik atılımların itici gücü olan ulusal birlik ve ulusal dayanışmayı olumsuz yönde etkileyip etkilemiyeceği, askeri yönetim ve olağanüstü dönem gereklerinin sürmesi anlamına gelip gelmiyeceği, düzenlemeleri kişiselleştirme ve toplumu geçmişle korkutma, niteliğini kavramadığı yapılanmalar için bilinçlenmeden oy vermeye zorlama, birçok kişiyi hukuk dışına çıkmaya kışkırtma-itme sayılıp sayılmayacağı üzerinde durulmayacaktır. Yasama organının yasayla kısıtlama yoluna gidemiyeceği, kısıtlamanın nedenlerini, koşullarını belirleyip karar alıp uygulamayı yetkili organlara bırakacağı, siyasal haklar için halkoylamasına başvurulamıyacağı bilinirken yargı organı yerine halkı geçirmenin demokratik niteliği, karmaşık öz-biçim ilişkisi nedeniyle tartışılabilir. «Halk kısıtlama kararı verebilir mi, versin mi?» soruları belki konuyu özde ilgilendirir ama öz-biçim, kimi zaman öylesine birbirine bağlı ve içiçedir ki ayırmak güç, hatta olanaksızdır. Halkoylamasının yöntem niteliği ise çok açıktır. Siyasal haklar için bu yöntemi kullanmanın hukukla bağdaşmadığını söylemek

özde eleştiriye girişmek değildir. Seçilip seçilmemeyi, kişiye doğrudan bağlı, vazgeçilmez, devredilmez siyasal hakların kullanılmasını halkoyuna sunmak «demokratik» görünüm altında yanlış ve yararsız bir yöntemdir.

Anayasası'nda «... millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ...» (Başlangıç 9), «Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı ... demokratik ... bir hukuk devletidir» (Madde 2), «Devletin temel amaç ve görevleri ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasal ... engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır» (Madde 5), «... hukukun üstünlüğüne.... bağlı kalacağıma ...» (Madde 81 ve 103) yazılı bulunan bir devlet yaşamında olumlu ve olumsuz sonucunun tartışmalara, yakınmalara, ulusal birliği sarsıcı ayrılıklara, TBMM'ni ve hukuku daha çok dışlamaya, aykırılıkları olağanlaştırmaya neden olma, demokratik ilkeleri ve insan haklarını gölgeleme, siyasal karşıtlıkları daha çok sertleştirecek yollar izlenmesi olasılıkları da öz yönünden ele alınabilecek durumlardır. Denetimin sınırlandığı konularda yasama organına büyük sorumluluk düşmektedir. Demokrasiyi gerçek niteliğiyle yaşamda genelleştirip kökleştirmek yerine siyasal çıkarlar gözetilerek önceki aykırılıkları geçerli ve bir tür sürekli kılmaya çalışmak hukuka uygun düşmemektedir. Karmaşa yaratacak yapay bunalımlar rejimi kemirir. Amaç, her yönde ,her alanda aydınlıktır, bunun aracı da hukuktur. Halkoylaması yolunun açılması, başka amaçlarla da başvurma kolaylığını getirirse, siyasal düzeyi, koşullanmaları bilinen toplumumuzda anayasal ilkelerden ödünler verilebilir, aykırı düzenlemeler uygun gösterilebilir. Olağanüstü bir dönemde hukuka uygunluğu aranmadan konulduğu anlaşılan ve yargısal hiçbir dayanağı bulunmayan yasakların değişik nedenlerle kabûl oyu verilen bir anayasada yer almış olması, ikinci kez onayının ya da kaldırılmasının kabulünün gerekçesi olabilir mi? Bunun gibi, demokrasiye geçiş döneminde yasaklarda direnmek, hukuka yakışmayan bir kuralı korumak, «Yasasız suç ve ceza olmaz» ilkesini yeniden halkoyuyla ulusa çiğnetmek yanılgısını getirebilir mi? Halkoylaması böylesi nedenlerle başvurulacak bir yol mudur? Geçmişe yönelik, önceyi kapsayan ceza düzenlemesinde hukuksallık var mıdır, bu tutum hukuktan ve demokrasiden uzaklaşma, izinli-müsaadeli-kasıtlı bir demokrasi izlenimi verir mi? Halkoylamasında «Hayır» çoğunluk kazanırsa, ulusal temsilcileri gibi düşünmediği, onlara katılmadığı yorumlanıp TBMM'nin varlığı etkilenmese bile şimdiki üyelerinin görev-

lerini sürdürmelerinin tartışması yapılmaz mı? Tüm bu durumlar yasama organının gözeteceği, düşüneceği hususlardır. Öz yönünden denetim olanağı bulunsa idi bu hususların kimi, Mahkememizce ele alılabilirdi. Yasa yerine tasarı halkoylamasına sunulsa idi öz-biçim karması sorunlar ortaya çıkmaz, biçim yönünden başlangıçta uygun yol izlenmiş olurdu. Üstelik, siyasal kararları, yargısal kararlar yerine geçirmek için halkoylamasını araç yaparak hukuku ve yargıyı yadsımak, hakkı kötüye kullanmak yanlışlıklarına düşülmezdi. Ancak bu bile, anayasal düzenlemeler karşısında yasama organının özgörüsüne (takdirine) bırakılmıştır. Anayasa'da bulunmaması, bulunuyorsa olağan dönemde kaldırılması gereken bir yasağın kaldırılması ya da kaldırılmaması için halkoyuna sunulmasının yeni sakıncalar getirip getirmiyeceği, «Hayır»ların çoğunluk kazanmasının Cumhuriyetin demokratik niteliği ve ulusun demokrasiye lâyık olup olmadığı, kendi kendini bağlayıp cezalandırdığı konusunda içte ve dışta söylentilere neden olup kuşkular yaratıp yaratmıyacağı da yasama organınca değerlendirilir. Temel hakların oylama konusu yapılması ise siyasal-hukuksal düzenimiz yönünden bağımsız yargı ile yasamanın ayrı ayrı değerlendirmesine bağlı tutulmalı idi. İktidarı, yönetimi değişik niyetli, tutumlu gösterip inandırıcılığı olumsuz etkiliyecek işlemler de kararla belli edilmeliydi. Bu yolların kapalı olması, yalnız biçime, o da üç durumda, bakmak zorunluluğu karşısında eksik denetim yapılacaktır. Öngörülen halkoylamasının gereksiz, yararsız bulunup bulunmadığı, sayımın ve oylamanın Devletimize nelere mal olacağı üzerinde de durulmayacaktır. Bu durum üç koşula bağlanmış biçim incelemesinde Anayasa Mahkemesi'nin daha duyarlı davranmasını, daha özenli çalışmasını, daha çağdaş ve ilerici yorum yapması zorunluluğunu getirmektedir. Denetim yetkisinin sınırlanıp kısıtlanması özgörevini yerine getirme çabasını güçlendirmelidir. Anayasa'nın amacını ve ereğini en iyi kavrayan ve ilkelerini en önde koruyan bir kurum olarak öz, biçim ve yöntem kavramlarını anlama uygun değerlendirmelerle ayırmalıdır. Kararımızın etkileri yalnız günümüzde değil gelecekte duyulacağından, aykırı düzenlemelere dayanak yapılması, hukuk dışı oluşumlara örnek alınması olanağı bırakılmamalıdır. Halkoylaması zorunlu durumlarda yararlı bir demokratik yöntem ise de gereksiz yere başvurulmasında sonucu olumlu (konuya göre) ise ayrı, olumsuz ise ayrı sakıncalar ve sorunlar getiren adıyla bağdaşmayan siyasal bir yoldur. Katılma koşulları, etkileme ve yönlendirme olanakları, reklamlar?duyurular düşünülmelidir. Özde demokrasiyi ve hukukun temel ilkelerini ilgilendiren, hukukun üstünde insanlık kurallarını her zaman gözönünde bulunduran çok önemli bir denetim konusunda, özden ödün vermeyi önleyecek biçim aykırılıkları öncelikle saptanıp üzerinde eni-konu durulmalıdır.

Olayda, Anayasa'nın Geçici 4. Maddesi, «Anayasa'nın değiştirilmesi» başlıklı Anayasa'nın 175. maddesi değişikliği yürürlüğe girmeden, onunla birlikte değiştirilmiştir. Değişiklikleri içeren 17/5/1987 günlü, 3361 no. lu Yasa'nın 3. maddesi Anayasa'nın 175. maddesini değiştirmekte, 4. maddesi de Anayasa'nın Geçici 4. Maddesini kaldırmaktadır (Birinci fıkrada). Yasa, böylece, 18 Mayıs 1987 günlü, mükerrer 19464 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmıştır. Daha sonra, 23/5/1987 günlü, 3376 no. lu «Anayasa Değişikliklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanun» 23/5/1987 de yürürlüğe konulmuştur.

175. madde, tüm Anayasa değişikliklerinin özel maddesi olduğundan içeriği yasama organınca 4. madde gözetilerek istenildiği gibi değiştirilip daha önce yürürlüğe konulsa idi, ona uygun değiştirilmesi zorunlu Geçici 4. madde de şimdiki gibi değiştirilir ve bir aykırılık oluşmazdı. Şimdi ise, iptali istenen yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasının Geçici 4. madde'yi kaldırmasına karşın, ikinci fıkrası bu hükmün «onaylanarak yürürlüğe girebilmesi»ni önceden bulunmayan zorunlu halkoylaması koşuluna bağlamıştır. Böyle «zorunlu» bir halkoylaması koşulu ve kendisine dayanılması zorunlu Anayasa'nın önceki 175. maddesinde, ne yeni 175. maddede, ne de Geçici 9. madde'de vardır. Dayanaklarda olmayan koşul, bunlara uygun biçimde yasalaşması zorunlu 4. maddede hiç olamaz. Olursa, Anayasa'ya aykırılık oluşur. İncelenen 4. madde önceden olmayan, sonra da öngörülmeyen zorunlu halkoylaması koşulunu yapısında taşıdığına, kendisi böyle yeni bir ögeyi getirdiğine göre bu aykırılık nasıl getirilmiştir, getirilmesi özle mi, biçimle mi ilgilidir, biçimle ilgili se Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasıyla sınırlanmış üç koşuldan birisi ya da ikisi kapsamında mıdır? Sorunun çözümü bu irdelemeyle olanaklıdır.

«Halkoylaması» Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında bir «hak» olarak tanımlanmış, 104. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde bir yöntem olarak gösterilmiş, önceki ve şimdiki biçimiyle 175. ve Geçici 9. madde'sinde sonuçlandırma, onama yolu ve yöntemi olarak öngörülmüş bir hukuksal kurumdur. Özden ayrılması güç görünse de sonuçta bir kabul ya da ret yöntemi, bir yürürlük koşuludur. Bir belirleme aracıdır. Bu nedenle biçim konusudur.

175. maddeye göre değişiklikler, kabul oyuyla tamamlanmaktadır. Cumhurbaşkanı isterse halkoyuna sunacaktır. Tutanaklar teklif çoğunluğu olduğunu, ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulduğunu ve zorunlu bulunan üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu çok aşan 376 oyla kabul edildiğini göstermektedir. Bir yasanın yasama organında kabulu ile yasalaşma evresi tamamlanır. Yasama organı, yürürlüğünü de belirler.

Cumhurbaşkanının yayımlama (Anayasa mad. 89/1) işlemi kalır ki bunlar biçimsel gereklerdir. Geri gönderilmedikçe yasalaşmanın doğal sonuçlarıdır. O halde, Anayasa'nın Geçici 4. maddesini kaldıran, incelenen 4. madde yeterlik koşullarına uygun biçimde kabul edilmekle yasalaşması tamamlanmış olmalıdır. Oysa, zorunlu halkoylaması yolu açılarak yasalaşma ona bırakılmıştır. Bu, olağan bir «onama» değildir. Öyle olsa, olumsuz biçimi bulunmazdı. Anayasa'nın 87. maddesiyle TBMM. ne tanınmayan, temsili sisteme, katılımcı, çoğulcu demokrasiye ters düşen, salt hukuksal, teknik konularda halkı bir ceza yargıcı yerine koyarak kimi yurttaşların en doğal hakları konusunda gereksiz bir karar vermeye zorlayan, 175. ve Geçici 9. maddelerde yer almayan zorunlu halkoylaması hükmü yasalaşmayı TBMM. dışına çıkarıp bir ek koşula bağlamakla kalmamış, yasama organının kabul oyunu halkoylamasına değin askıya alarak geçerli ya da geçersiz olmasını, yürürlüğünü halkoylamasının olumlu sonucuna ertelemiştir. Böylece yasama organının kabul oyu, varlığını, etkinliğini yitirmiştir. Kabul oyu yasalaşmayı tamamlayıcı, bitirici öge olmaktan çıkarılmaktadır. Bu durum, Anayasa değişiklikleri için Anayasa'nın 148. maddesinin inceleme-denetleme yetkisini tanıdığı «oylama çoğunluğu»yla doğrudan ilgilidir. Oylama çoğunluğunu değiştiren, erteleyen, kaldıran, TBMM. dışı yeni ve gereksiz bir yönteme bağlayan, Anayasa'nın 175. ve Geçici 9. maddesine aykırı hüküm kesenkes sakattır. Bu saptama, biçim yönünden iptali gerektirir. Bunun için 1961 Anayasası dönemindeki kararlara dayanmaya gerek olmadığı gibi 1982 Anayasası'nın uygulama ve yorumunda, kurallar değişikse, önceki dönem kararları örnek oluşturamaz. Anayasa Mahkemesi'nin inceleme-denetleme alanı önceki döneme oranla oldukça daraltılmıştır. Denetlenen madde, öz yönünden denetim dışı bırakılan zorunlu halkoylamasını önceki 175. maddeyi değiştirmeden getirmekle aykırılık oluşturmuş, ayrıca kabul oyu (oylama çoğunluğu) bakımından TBMM. dışına sarkıtarak iptali zorunlu ağır bir biçimsel özür taşımakla Mahkememizin olumlu kararını gerektirmiştir. Oylama çoğunluğu, halkoylaması «Evet» çıkarsa geçerli, «Hayır» çıkarsa geçersiz olacaktır. Yurtdışındaki yurttaşların durumu bilemeden oy kullanmaları da gözetilirse işlemin sağlıksız yanları anlaşılır. Koşula bağlı kabul oyu, Anayasa'nın öngördüğü, genelde yeterli bulduğu oylama çoğunluğu değildir. Nitelik değişikliği açıktır. Hukuk tekniğine aykırı yasalaşma bellidir. Hukuksal bozukluk, oylama çoğunluğunda yoğunlaşmaktadır. Yöntemin aynı zamanda «oylama çoğunluğu»nu kapsadığı, oylamanın bir yöntem ve yöntemin de «biçim» olduğu kuşkusuzdur. Üstelik Anayasa'yı değiştirme kuralını değiştirmeden, bu kuralda bulunmayan yöntem ve koşullarla, bu kurala aykırı olarak, Geçici maddeyi değiştirmek oylama çoğunluğunu büsbütün yarım kılmıştır. Geçersiz yöntemi geçerli kılan yasa kuralı geçerli olamaz.

Zorunlu halkoylaması ile TBMM. içindeki yasalaşma evresi bitmemiş, yasama organının kabul oyu özel konuyla ilgili olarak yeterli görülmemiş, halkoylamasının sonucuna bağlı tutulmuştur. Halkoylamasının sonucuna göre düzenleme yasa olacak ya da olmayacaktır. Bir anlamda yasa yapma yetkisi de halkoyuna bırakılmıştır. Kaldıki halkoylaması da bir yöntemdir, yöntem aracıdır. Halkoylamasında kabul oyu olarak birleşik oy pusulasının «Evet» yazılı mavi bölümüne özel işaretli mühürün basılmasıyla ikisi birlikte anlam ve geçerlik kazanacağından Anayasa Mahkemesi bu koşulu oylama çoğunluğu yönünden denetleyebilir. Yasalaşmayı ve yürürlüğü yasama organı dışında yeni bir organa bırakan düzenleme Anayasa katında uygun karşılanamaz. Kabul oyuna koşul, sınır getiren yöntem onu değiştiren yöntemdir. Bu değişiklik de Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına girmektedir. Kabul oyunun sonraki oylama ile tamamlanması, başlangıçta tamam sayılmadığını göstermektedir. Bu da denetim nedenidir. Halkoylaması üç denetim koşulu dışında düşünülse bile onun tümleyeceği kabul oyu - oylama çoğunluğu asla denetimsiz bırakılamaz. Mahkememiz yetkilerinde çekingen, tutuk davranır ve duraksama geçirirse yeni kısıtlamalarla karşılaşması kaçınılmaz olur, o zaman gerekenleri yapmakta güçlüğe düşer. Halkoylaması Meclis dışı ikinci oylamadır. Anayasa'da böyle bir zorunluluk yoktur, yasa koyucu bunu öngören, içeren değiştirme maddesini kabul edip yürürlüğe koymadan başka bir madde ile böyle bir zorunluluk getiremez. Özgörü (takdir) hakkı Anayasa ile sınırlıdır. Hukukun üstün kurallarına, çağdaş gereklerine aykırı yöntem Anayasa Mahkemesini görevli kılar, Özü biçime feda eden kuralın öz sorunu olarak değerlendirilmesi, biçim koşullarının 148. maddenin sınırları dışında görülmesi yanlış sonuca götürmüştür. Zorunlu halkoylaması, oylama çoğunluğunun yaşamıyla ilgili yeni bir biçimdir. Oylama çoğunluğu hukuksal işlemin en önemli biçimsel ögesidir ve tamamlanması halkoylamasına bırakıldığı için eksiktir, bu eksiklik de denetlenmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin 21/1/1977 günlü, Esas 1976/46, Karar 1977/4 sayılı kararında «yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki ögelerinin de güvencesini oluşturan temel ögedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yöntemi tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir». (Resmi Gazete 21/4/1977) denilmekle işlerimizin özelliği genelde vurgulanmıştır. Siyasal sonuçlar denetimi ilgilendirmese de hukuksal gerekleri gözardı edemeyiz. Yasakoyucunun siyasal kararı olan yasalar hukuksal çerçeveyi zorlayınca Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde gerekli kararı almalıdır ki devletin siyasal ödevleriyle çatışma durumu doğmasın. Hukuka karşı görevimiz bir kavramla hukukun çatış-

masında, hukukun yanında yer almamızı gerektirir. Kamu hukukunda biçim, yöntemi de kapsar. Halkoylaması bir anayasal yöntem durumuna getirilmiştir.

Bu nedenlerle, 3361 no. lu yasanın 4. maddesinin kabulü sırasında yürürlükteki 2709 no. lu Anayasa'nın 175. maddesine aykırı zorunlu halkoylamasının getirilmesiyle bir Anayasa değişikliği yasası için öngörülen oylama çoğunluğu, TBMM. dışında ikinci bir oylamaya bağlı tutulup onunla geçerli kılınarak eksik bırakıldığından, yasalaşma tamamlanmış sayılmadığından, bu da öz değil açık biçim aykırılığının Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen türü olduğundan iptal kararı verilmesi görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

Esas sayısı : 1987/13
Karar sayısı : 1987/16
Karar günü : 1/7/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi

İtirazın Konusu : 24/2/1984 günlü, 2981 Sayılı «İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun»un 18. maddesinin (d) bendi ile 22/5/1986 günlü, 3290 Sayılı «24/2/1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 10. maddesinin (d) bendinde yer alan (Bu Kanun kapsamında kalan gecekondulara, ecrimisil ve arsa kullanım bedeli tahakkuk ettirilemez ve alınmaz.» biçimindeki hükmün Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. Olay :

Maliki bulunduğu arsanın 468 metrekarelik kısmını işgal etmiş olan davalı aleyhine İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde, fazlaya ilişkin hak saklı tutulmak suretiyle açılmış olan 892.992 liralık ecrimisil davasının yapılan yargılaması sırasında; davacı, ecrimisil isteme hakkının Anayasa ve Türk Medeni Kanunu ile kendisine tanındığı halde 24/2/1984 günlü, 2981 sayılı Kanunun 18. maddesinin (d) bendi ve bu maddeyi değiştiren 22 Mayıs 1986 günlü, 3290 sayılı Kanunun 10. maddesinin (d) bendinde yer alan ve bu Kanunla kapsamına giren gecekondular için arsa kullanım bedeli ve ecrimisil ile ilgili hükümlerin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 10., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş, Anayasaya aykırılık savını ciddi bulan mahkeme de Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. Mahkemece İleri Sürülen İptal Gerekçeleri :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeleri, aykırılık iddiasının tekrarı niteliğindedir.

III. Yasa Metinleri :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

1 — 24/2/1984 günlü, 2981 sayılı Yasanın 18. maddesinin iptali istenen (d) bendi şöyledir :

«Madde 18 —

.....

d) 2805 sayılı Kanun hükümlerince gecekondu maliklerinden bugüne kadar alınan arsa kullanım bedelleri, gayrimenkulün arsa bedeline dönüşür.»

2 — 22/5/1986 günlü, 3290 sayılı Yasanın 10. maddesinin iptali istenen hükmü de içeren (d) bendi şöyledir :

«Madde 10 — 2981 sayılı Kanunun 18. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası ile (b), (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddenin sonuna bir fıkra eklenmiştir.

.....

d) Bu Kanun kapsamında kalan gecekondulara, ecrimisil ve arsa kullanım bedeli tahakkuk ettirilmez ve alınmaz. Tahakkuk ettirilen veya tahakkuk ettirilip tahsil edilen ecrimisiller ve arsa kullanım bedeli, arsa bedeline dönüşür.

.....»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 35 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

IV. İlk İnceleme :

İlk inceleme raporu ve konuya ilişkin öteki belgeler okunduktan sonra açılan müzakerede öncelikle aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

İtiraz yoluyla, Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için başvuran mahkemenin elinde usulüne göre açılmış, görevine giren bir davanın bulunması ve itiraza konu yasa kuralının da o davada uygulanacak hüküm niteliğinde olması gerekmektedir.

İtiraz yoluna başvuran İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin elinde usulüne göre açılmış, kendi görev ve yetki alanına giren bir davanın bulunduğu dosya içeriğine göre tartışmasız kabul edilmesi gereken bir olgudur.

İtiraz konusu kuralların davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı sorununa gelince :

İtiraz konusu kuralların uygulanabilmeleri için, ecrimisil ve arsa kullanım bedellerinin 2981 ve 3290 sayılı Yasalar kapsamına giren bir gecekondu nedeniyle istenilmiş olması veya tahakkuk ettirilmiş bulunması gerekmektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. ve 4. maddeleri belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arsa ve arazileri; Hazineye, özel idarelere, vakıflar idaresi dışındaki katma bütçeli dairelere ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler olarak göstermiş, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait taşınmazlar bu maddelerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Gecekondu ıslah ve tasfiye bölgeleri içinde bulunan özel mülkiyete ait arsa ve araziler ve bunlar üzerindeki yapı ve tesisler ayrı bir statüye tabi tutulmuşlardır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının ecrimisil istediği arsa üzerindeki yapının gecekondu olduğu ve arsanın tapuda davacı adına kayıtlı bulunduğu anlaşılmaktadır.

İtirazcı mahkemenin bakmakta olduğu davadaki gecekondunun, özel mülkiyete konu davacıya ait taşınmaz mal üzerine yapılmış olduğu iddia edildiğine göre, itiraz konusu kurallar davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmesi gerekir.

V. Sonuç :

İtiraz konusu kuralların davada uygulanma olanağı bulunmadığından itirazın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine,

1/7/1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

Esas sayısı : 1987/1
Karar sayısı : 1987/18
Karar günü : 11/9/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Sorgun Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 17/2/1926 günlü, 743 Sayılı «Türk Kanunu Medenisi'nin 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 12., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı neyarı pay alması eşitsizliktir.

I. Olay : Davacı adına vekili tarafından, Sorgun Sulh Hukuk Mahkemesine, 11/9/1986 tarihli dilekçe ile «nüfusta anne hanesinde baba adı Ahmet olarak kayıtlı olan müvekkilinin, babası Ahmet K.nın mirasçısı bulunduğu ileri sürülerek hasımsız veraset belgesi verilmesi» istenilmiştir.

Davacı vekilinin, Türk Medeni Kanunu'nun 443. maddesinin, Anayasa'nın 10., 12., 35. ve 41. maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddiasının ciddi bulunduğu kanısına varan mahkeme, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II. İtirazın Gerekçesi :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, davacı vekili tarafından ileri sürülen, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna ilişkin görüşünü açıklayan, 22/1/1987 günlü, 986/83 Sayılı kararı özetle şöyledir :

1 — Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı öngörülmesine karşın, Medeni Kanunun 443 maddesinin iptali istenen hükümlerinde nesebi sahih olmayan çocukların baba cihetinden mirasçı olabilmeleri için, babalarının kendilerini tanımış olması veya mahkemece babalığa hüküm verilmiş bulunması koşuluna yer verilmesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Çünkü, baba yönünden nesebi sahih olan çocuk miras hakkını tam olarak alabilecek iken, nesebi sahih olmayan çocuk, babası tarafından tanınmamış veya süresinde babalık davası açılmadığı için babalığa mahkemece hüküm verilmemiş ise, kendisine yüklenebilecek bir kusuru olmadığı halde, babasının mirasından pay alamıyacaktır. Bunun da ötesinde baba, nesebi gayri sahih olan çocuğunu tanımış veya mahkemece babalığına hüküm verilmiş olsa dahi, Medeni Kanun'un 443/2. maddesi uyarınca bu durumdaki çocuk nesebi sahih kardeşlerine göre mirastan yarı pay alacaktır. Bu olgu kanun önünde eşitlik prensibine tamamen aykırıdır. Aynı babanın çocuklarından bir kısmı mirastan pay alırken bir kısmının pay almaması, bir kısmının da diğerlerine oranla yarı pay alması eşitsizliktir.

2 — İtiraz konusu olayda da açık bir eşitsizlik göze çarpmaktadır.

Dosyadaki nüfus kayıt örneklerine göre; miras bırakanın medeni nikâhlı eşinden nesebi sahih olarak dört çocuğu ve nikâhsız yaşadığı kadından da nesebi sahih olmayan dört çocuğu bulunmaktadır.

Miras bırakan, neseplerin düzeltilmesi ile ilgili yasaların birinden yararlanarak, nesebi sahih olmayan çocuklarından birini tanımış ve nüfus kütüğünde kendi hanesine yazdırarak nesebi sahih hale getirmiş, bu hale göre, nesebi sahih olmayan diğer kardeşleri babalarının, yani murisin mirasından hiç pay alamazken, nesebi düzeltilen çocuğun mirastan tam pay alması sonucunun doğması açık bir eşitsizlik ve haksızlıktır. Babalarının ihmalinden dolayı veya başka bir nedenle nesep düzeltilmesi yasalarından faydalanamayan, nesebi sahih olmayan ve bu şekilde dünyaya gelmekte bir kusurları bulunmayan çocuklar cezalandırılmakta, bir anlamda suçsuz kimselere ceza verilmektedir.

3 — Medeni Kanun'un iptali istenilen 443. maddesi hükmü, babadan gelecek miras payını engellemek yoluyla, mülkiyet hakkını işlemez hale getirdiğinden, herkesin devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirleyen Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

4 — Söz konusu hüküm Anayasa'nın 35. maddesine de aykırıdır. Çünkü, Anayasa'nın 35/1. maddesi herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu belirtmiş olmasına, 35/2. maddesinde bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği öngörülmesine rağmen, kamu yararı olmadığı halde baba yönünden nesebi sahih olmayan çocuğun mülkiyet ve miras hakları sınırlandırılmaktadır.

5 — Anayasa'nın 41. maddesi Devletin, özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri almasını hüküm altına almış iken, iptali istenen kanun hükmü nedeniyle, nesebi sahih olmayan çocuklar hiçbir kusurları olmaksızın cezalandırılmakta ve korunmadan mahrum bırakılmaktadırlar. Aileyi koruma, sadece nesebi sahih çocukları koruma olarak kabul edilmiş ve farklılık kardeşler arasında kin ve düşmanlık yaratmıştır.

6 — Yurdumuzda imam nikâhlı olarak isimlendirilen dini nikâh ile kimi erkek vatandaşlar birden fazla kadınla yaşamakta, genellikle bunlardan biri ile resmen evli görülmektedir. Çoğunlukla bu çeşit gayri resmi yaşayan eşler çevrelerinde evli kabul edilmekte, çocukları da evlilik içi çocuk muamelesi görmektedir. Bu çocukların yasal olarak miras yönünden de haksızlığa uğramamaları için Anayasa'ya aykırı olan ilgili hükümlerin iptali gereklidir.

Gerçekten, yasa koyucu 5-6 yılda bir neseplerin düzeltilmesi konusunda kanunlar çıkarma yoluna gitmiştir. Bu suretle inceleme konusu yasa hükümleri zaman zaman fiilen yürürlükten kaldırılmış olmakta

ancak olayımızda olduğu gibi herhangi bir nedenle kendi iradeleri dışında bu yasalardan faydalanamıyan nesebi sahih olmayan çocukları haksız ve suçsuz yere cezlandıran bir yasa maddesi haline gelmektedir.

7 — Medeni Kanun'un 443. maddesinde babasının mirasından mahrum edilen bu durumdaki çocuklara aynı kanunun 92/1. maddesinin evlenme yasağı koymak suretiyle, nesebi sahih olmayan çocukların babaları dolaylı yoldan tanınmış olmaktadır.

Türkiye bir Avrupa ülkesidir. Avrupanın pek çok ülkesinde evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayrımı giderilmiştir. Evlilik dışı yaşama durumlarında, gerekli cezaî işlemler yapılmakla beraber, evlilik dışı doğan çocukların ana tarafından olduğu gibi, baba tarafından da tüm haklarının, bu arada miras hakkının verilmesi sosyal bir zorunluktur.

III. Yasa Metinleri :

A) İptali İstenen Yasa Kuralları :

17/2/1926 günlü, 743 sayılı «Türk Kanunu Medenisi»nin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükümleri de içeren sahih olmayan nesepte miras kenar başlıklı 443. maddesinin tamamı şöyledir :

«Madde 443 — Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirascılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih füruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

«Madde 12 — Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.»

«Madde 35 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu kararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 41 — Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.»

IV. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi uyarınca 10.2.1987 gününde, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Vural Fuat Savaş'ın katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, evvela itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma yetkisinin bulunup bulunmadığını, sonra da itiraz edilen hükümlerin davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddeleri uyarınca mahkemeler, herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürler veya bu yoldaki bir iddianın ciddi olduğu kanısına varırlarsa, söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Ancak; bu yetkinin kullanılabilmesi için, öncelikle mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın mevcut bulunması ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen yasa hükmünün de söz konusu davada uygulanacak hüküm niteliğinde olması gerekir.

Davacı vekili, 11/9/1986 günlü dilekçe ile davacının, babası olduğu iddia edilen miras bırakının ilk gayri resmi karısından doğduğunu ileri sürerek, murisin verasetinin kabulü ile mirascılık belgesi verilmesini istemiştir

İtiraz konusu kuralların ortadan kalkması halinde, babalık bağı konusunda iddianın kanıtlanması işlemlerinin ele alınması mümkün olacağı gibi, evlilik dışı çocukla babası arasında sahih olmayan nesep bağı, tanıma veya babalığa hüküm verilmesiyle kurulacağından, iptali istenilen hükümler davada uygulanacak niteliktedir.

İlk inceleme sonunda, bu nedenlerle, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Orhan Onar, Yekta Güngör Özden Muammer Turan, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in «İtiraz konusu kuralın davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmadığı» yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükümleri, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyadaki öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi olan, «Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır.» hükmü ile aynı maddenin ikinci fıkrasını oluşturan, «Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih fürularıyle içtima ederse nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin itirazı ciddi bularak iptalini istemiştir.

A) Genel Açıklama :

İtiraza konu hükümlerin Anayasa kuralları açısından incelenmesine geçilmeden önce, evlilik dışı çocuğun hukuksal durumunun genel olarak ele alınması, bu hususlaki düzenlemelerin tarihi gelişimine ve konu ile ilgili çeşitli görüşlere yer verilmesi yararlı bulunmuştur.

Aralarında kanunun tanıdığı bir evlilik bağı kurulmayan kadınla erkeğin ilişkilerinden dünyaya gelen çocuk, evlilik dışı, diğer bir deyimle sahih olmayan nesepli çocuktur.

Evlilik dışı çocukların hukuki durumlarının sahih nesepli çocukların durumundan farklı olup olmayacağı, başka bir ifadeyle eşit hale getirilip getirilmeyeceği, özellikle batı hukuk sistemlerinde devamlı tartışma konusu olmuştur.

Evlilik dışı bir ilişkinin ürünü olan çocukların evlilik içi çocuklarla eşit duruma getirilmesini isteyenler;

Bir çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı bir ilişkinin ürünü oluşu, kendi elinde değildir. Toplumun evlilik dışı ilişkileri hoş görmeyişi ve bunun evlilik kurumunu baltalayan davranışlar olarak nitelendirilişi dahi, bu ilişkide kusuru ve rolü olmayan çocukların farklı statüye ve değişik hükümlere tabi tutulmasını haklı göstermez. Evlilik dışı çocuğun babasından hiç miras alamaması veya sahih nesepli çocuğa verilenin yarısını alması haklı bir çözüm sayılamaz.

Bu durumda olanlar arasında fark kabul etmek, ortaçağ düşüncelerini devam ettirmek, çağımıza uygun düşmeyen hatalı bir davranıştır.

Miras hakkı kişinin doğal ve temel haklarındandır. Bu hak ancak kanunun öngördüğü durumlarda sonradan kaldırılabilir.

Bu görüş taraftarları masum, herşeyden habersiz, kendi iradeleri dışında dünyaya gelmiş olan çocuklara ana ve babalarının günahları için ceza çektirmeye sebep görmeyip, evlilik dışı çocukların hukuki durumlarını zayıflamaktan toplumun daha çok zarar göreceğini ileri sürerler.

Farlılık taraftarlarının görüşlerine gelince :

Evlilik dışı çocuklara sahih nesepli çocukların hukuki durumunu vermek istemeyen akımın taraftarları, aile kurumunu, evlilik ilişkisini ve evlilik içi çocukları koruma amacını güderek aile otoritesini ve evlilik dışı çocukların hukuki durumlarının iyileştirilmesinin, aile yuvasını zarara uğratacağını, evli olmayan kadının çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışma girişiminin aile düzenini yıkabileceğini savunurlar. Ayrıca, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında eşitliğin kurulmasının evlenme ile serbest birleşme arasındaki sınırların ortadan kalkması gibi tehlikeli bir sonuca götüreceği ve bu tür çocukların hukuki durumlarının iyileştirilmesinin, evlilik dışı ilişkilerde, bu durumda olanların çocuk yapmama konusundaki duyarlıklarına ve çocuk yapmaktan çekinmelerine sebep kalmayacağı görüşündedirler.

Evlilik dışı çocukların toplum içindeki durumlarının düzeltilmesi girişimi, XVIII. yüzyılda rasyonalizm akımı ile başlamış, evlilik birliği dışındaki bir doğum olayının kişinin hayatını etkileyen bir neden sayılmaması ve bu çocuklarla evlilik içi doğanlar arasında eşitlik sağlanması gerektiği savunulmuştur.

Batıda XIX. yüzyılın ortalarında sosyalist akımın savunucuları; burjuva düzeninin, evlilik dışı çocukları ve analarını yoksulluğa ve çaresizliğe sürüklediğini, burjuvaların kendi sınıf çıkarlarının sarsılmaması, babalık davaları ile karşılaşılmaması, çalışan sınıftan aralarına sızmaların olmaması gibi nedenlerle mevcut düzenin sürmesini istediklerini, yasaları bu biçimde düzenlediklerini ileri sürmüşlerdir.

Kadınlara erkeklerle eşitlik sağlanması yolunda uğraş veren «Feminist» hareket sahipleri de, evlilik dışı ilişkilerin ürünü olan çocukların durumlarının düzeltilmesini istemişlerdir.

Son olarak, bir ulusun dirliğinin ve geleceğinin sağlam yapılı kuşakların yetişmesine bağlı olduğunu, bütün çocukların fizik ve moral yönünden en iyi biçimde yetiştirilmesinin devletin baş görevi olduğunu benimseyen akım da, evlilik dışı çocukların durumlarının iyileştirilmesinde önemli bir etken olmuştur. Çocukların korunup bakılmasının, yalnız aileye ait bir iş değil, aynı zamanda milletçe üstlenilmesi gereken bir görev olduğu yolundaki görüşler ortadaki farklılığın giderilmesini sağlamada etkisini göstermiştir.

Yüzyılımızda, gelişen insancıl düşüncelere paralel olarak evlilik dışı çocuğun, evlilikten bağımsız bir değer olarak korunması fikri güç kazanmış ve çağdaş Anayasalarda bu konuda hükümler getirilmiştir.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra batıda başlatılan «Nesep Hukuku» alanındaki iyileştirme hareketi Avrupa ülkelerinin çoğunda geniş bir kabul görmüştür.

Böylece evlilik içi çocukla, tanınan ya da babalığa hükmedilen çocuk arasındaki farklılığa son verilmiş, evli olmayan kadınla erkeğin ilişkisinden doğan çocuk, tanıma veya mahkeme hükmü ile babasına hukuken bağlanmak suretiyle evlilik içinde doğan çocukla eşit haklara sahip kılınmıştır.

Evlilik dışı çocukların hukuksal durumu Medeni Kanunun 290-314. maddelerinde düzenlenmiştir.

Sahih olmayan nesepli çocuklar, evlilik dışı birleşmelerden doğup, nesebi düzeltilmemiş veya evlilik içinde doğmasına karşın baba yönünden nesebi red edilmiş çocuklardır.

Evlilik dışı çocuklar :

— Babalarının kim olduğu saptanamayan çocuklar; (Bunların babalarıyla aralarında hukuksal bir ilişki kurulması söz konusu olamaz, zira bu çocuklar hiçbir erkeğe karşı hak ileri süremezler.)

— Babası fiilen bilinmesine karşın, çeşitli nedenlerle tanınamayan veya tabii veya tam babalığa hükmedilemeyen çocuklar;

— Yalnızca tabii babalık ilişkisi mahkeme kararı ile kurulmuş çocuklar;

— Tanınmış veya tüm neticeleriyle babalık hükmü almış olan çocuklar;

— Evlilik dışı ilişkiden doğmuş olmakla beraber, nesepleri ana ve babanın evlenmeleri, hakimin hükmü veya af yasalarının verdiği yetkiye dayanılarak idarî yoldan düzeltilen, böylece sahih nesepli duruma getirilen çocuklar;

Şeklinde gruplandırılabilir.

İtiraz konusu kural, baba tarfından tanınmamış veya babalık hükmü almamış çocuğun mirasçı olamayacağını hükme bağladığından ilk üç grubu ilgilendirmektedir.

İtirazda bulunan mahkeme, baba yönünden sahih olmayan nesep bağının kurulmasını, tanıma veya babalık şartına bağlamak suretiyle engelleyen kural ile bazı hallerde alınacak miras payına ilişkin hükmün iptalini istemektedir. Bu durumda, ilk üç gruba giren evlilik dışı çocukların babayla olan ilişkileri üzerinde durulması gerekir.

Evlilik dışı çocukla anası arasındaki nesep ilişkisi doğumla birlikte kurulur. Bu husus Medeni Kanunun 290. maddesinin birinci cümlesinde, «Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır.» biçiminde belirtilmiştir.

Yine aynı maddede, evlilik dışı çocuğun hukuki anlamda babasının, tanıma veya hükümle belirleneceği gösterilmiştir.

Medeni Kanunun 291-294. maddelerinde açıklandığı üzere tanıma; evlilik dışında doğan çocuğun babasının, kanunun tesbit ettiği şekle uygun biçimde yaptığı, yenilik doğuran, tek taraflı bir hukuksal işlemle, evlilik dışı çocuğun babalığını kabul ettiğini açıklamasıdır. Tanımayla birlikte evlilik dışı baba ile çocuk arasında sahih olmayan nesep bağı meydana gelir. Tanımanın sonuçları, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihten itibaren geçerlidir.

Medeni Kanunun 295. maddesi ise, evlilik dışı çocuğun babası veya büyükbabası tarafından tanınamaması veya tanınmak istenmemesi halinde, bu çocuğun babasının belli edilmesini sağlamak amacı ile, babalığa hükmen karar verilebileceğini öngörmüştür.

Kanunumuza göre babalık davasının konusu, ana ve çocuk yararına mali sonuçlu olabileceği gibi, mali istekle birlikte baba ile çocuk arasında bir nesep bağı kurmak, çocuğun babasının soyadını, vatandaşlığını ve miras hakkını almak, nüfusuna kaydolmak gibi kişisel sonuçlu da olabilir.

Mali sonuçlu babalık davası, evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun, davalı erkekten olduğu saptandıktan sonra, çocuk yararına nafaka, ana lehine tazminat verilmesi amacına yöneliktir. Kişisel sonuçlu babalık davası sonucunda babalığa hükmedilmesi halinde, evlilik dışı çocuk, mali sonuçlar yanında, babasının nüfusuna kaydedilerek, onun soyadını, vatandaşlığını alır, babasının ve anasının hısımlarına karşı miras dahil, sahih olmayan nesebe bağlı hak ve anasının hısımlarına karşı miras le, evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında sahih olmayan nesep ilişkisinden doğan hukuksal bağ kurulur. Ancak Medeni Kanunun 443. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, babanın sahih nesepli çocukları ile birlikte mirasçı olan sahih nesepli olmayan çocuk, sahih nesepli çocuğun miras payının yarısını alacaktır.

Evlilik dışı çocuğun babası belli ise, yalnızca mali sonuçlar doğuran babalığa hükmolunması halinde çocukla babası arasında doğal nesep (tabii babalık) bağı doğmuş olur. Böyle bir durumda çocukla babası arasında hukuksal yönden bir hısımlık ilişkisi meydana gelmez.

Medeni Kanunun 291. maddesinde belirtildiği gibi; tanımanın evlilik dışı baba tarafından yapılması, tanınan çocuğun tanıyanın evlilik dışı çocuğu olması, tanımanın maddi koşullarını oluşturmaktadır. Ayrıca anılan Kanunun 292. maddesi uyarınca, «birbirleriyle evlenmeleri yasak olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk», başka bir deyişle «fücur ve zina ürünü» çocuklar tanınamaz.

Kişisel sonuçları bakımından babalığa hüküm verilebilmesi için, Medeni Kanunun 310. maddesinde, davalının anaya evlenme vaadinde

bulunması, cinsel ilişkinin bir cürüm oluşturması, cinsel ilişkinin, davalının kadın üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanması sonucu olması koşullarının gerektiği öngörülmüştür.

Kişisel sonuçlarına göre, babalığa hükmedilebilmesi için gereken olumsuz koşulu içeren «Münasebeti cinsiye zamanında müddei-aleyh evli ise; hakim babalığa hükmedemez.» biçimindeki Medeni Kanunun 310. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa Mahkemesi'nin 21/5/1981 günlü ve 1980/29 E., 1981/22 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

İptal konusu kural, zina ürünü çocukların babalarına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanmalarını engelleyen hükümdür.

Kararın gerekçesinde; «Anayasamızın aile dışında kalan ana ve çocukları koruma ve çıkarları arasında adil bir denge kurma amacına yönelik hükümleri karşısında, ana rahmine düştüğü sırada babası annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yaprak, birinci çocuğu babaya karşı nesepsiz durum düşürürken, ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesiyle bağdaşmıyacağı gibi bunun haklı nedeni de gösterilemez.» denilmiştir.

Mevcut duruma göre, iptali istenen dava konusu hükümler, yukarda sözü edilen türdeki çocukların mirasçılığını engellemekte ve nesebi sahih olmayan çocuklar sahih olanlarla birleştiğinde bunların mirastan yarı pay almalarına neden olmaktadır.

İnsan hakları yönünden inceleme :

Birleşmiş Milletler Teşkilâtına üye olan devletlerce, bütün insanlara tanınan temel hakları belirten ve bildiren, 10/12/1948 tarihinde kabul edilmiş İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25. maddesinin ikinci fıkrasında; «Analık ve çocukluk, özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.» denilmiştir.

Aynı beyannamenin 16. maddesinde de, ailenin toplumun doğal ve temel öğesi olduğu ve bu nedenle toplumun ve devletin korunmasından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

18/10/1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'nın 17. maddesinde ise; «Evlilik durumuna ve aile bağlarına bakılmadan ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun iktisadi korunmaya hakkı vardır.» denilmektedir.

Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler; genelde, çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın, kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir. Keza, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Ekonomik ve Sosyal Kurulu-

nun, 18/5/1973 tarihli kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir. Uzmanlar komitesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine verilmek üzere, Avrupa İşbirliği Komitesine, evlilik dışı çocukların hukuki durumuna ilişkin bir anlaşma tasarısı sunmuştur. Evlilik dışı çocuklar hakkındaki tasarı ile üye devletleri, temel hükümler açısından kanunları birleştirmeye yöneltilmek amaçlanmış olup, çoğu devletler anlaşmalara uymak ve Medeni Kanunlarını değiştirmek yoluna gitmişlerdir.

Af Kanunları yönünden inceleme :

Evlendirme memurunun önünde akdedilmesi gereken medeni evlenme biçimi; özellikle yurdumuzun kırsal kesimlerinde gereğince yerleşmemiştir. İmam nikâhı ile oluşan birleşmeden, diğer bir deyişle, evlendirmeye yetkili merciler önünde yapılmış evlenme akdi olmaksızın, birleşip karı koca gibi yaşamış olanlardan doğan çocuğun, Medeni Kanun önünde «gayri sahih nesepli» sayılması durumu ortaya çıkmıştır.

İşte bu sosyal soruna geçici bir çözüm arayan kanun koyucu, 1933 yılından bu yana ortalama beş yılda bir, kimi yasalarda «Af Kanunu», kimilerinde de «Tescil Edilmeyen Birleşmeler İle Bunlardan Doğan Çocukların Tescili Hakkında Kanun» olarak isimlendirilen yasalar çıkarmıştır.

İlk kez Cumhuriyetin ilânının onuncu yılı nedeniyle 1933 yılında 2330 sayı ile kabul edilen «Af Kanunu»nu, 1934 yılında 2576 sayılı, 1945 yılında 4727 sayılı, 1950 yılında 5524 sayılı, 1956 yılında 6652 sayılı, 1965 yılında 554 sayılı, 1974 yılında da 1826 sayılı kanunlar ile 1981 yılında 2526 sayı ile çıkarılan kanun izlemiştir.

Geçici süre uygulanacak olan sözü geçen kanunda, evli bir erkekle evli olmayan bir kadının ve evli bir kadınla kocasından başka bir erkeğin, karı koca gibi yaşamalarından doğan çocukların babaları ve anaları adlarına sahih nesepli olarak tescil edilmeleri öngörülmüştür.

Böylece tescil işelmleri yapılan bu durumdaki çocuklar, sahih nesepli çocuklarla eşit hale geldiklerinden, babalarının mirasına, sahih nesepli çocuklar gibi katılmaları sağlanmıştır.

Medeni Kanunun ilgili kuralları evlilik dışı birleşmeleri önleyemediğinden bu tür birleşmenin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan af yasaları ile geçici nitelikteki önlemler alınmaya çalışılmıştır.

B) İtiraz Konusu Hükümlerin Anayasa Yönünden İncelenmesi :

1 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Mahkeme itirazında, tanıma veya babalığa hüküm ile babasına nesep bağı ile bağlanamamış olan ve bunda bir kusuru bulunmayan çocu-

ğun, tabii babasına mirasçı olamamasını ve nesebi sahih çocuk tam miras payı alırken nesebi sahih olmayan çocuğun yarım pay almasını, eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Gerçekten Medeni Kanunun 443. maddesinin ikinci fıkrası, bir babanın nesebi sahih çocuğu ile birlikte mirasçı olan nesebi sahih olmayan çocuğunun yarım miras payı alacağını öngörmekte olup, bu durum evlilik dışı çocuğun evlilik içinde doğmuş çocuğa göre mirastan daha az yararlandığını ortaya koymaktadır.

Benzer bir konuda Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan 21/5/1981 günlü kararda da açıklandığı üzere «Ana rahmine düştüğü sırada babası annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yaparak, birinci çocuğu babaya karşı nesepsiz duruma düşürürken, ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, bunun haklı nedeni de gösterilemez. Aile birliğinin korunması savı konuyla doğrudan ilgili olmaması dolayısıyla haklı bir neden olarak ileri sürülemez. Bir grup çocuğu iterek, horlıyarak, onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmek, bu sosyal olguya, gerçekçi bir yaklaşım olamaz. Çünkü aile birliğini tehlikeye atan ve huzursuzluk yaratan bu tür çocuklara kimi temel hakların tanınması değil, bu duruma zemin hazırlayan normal olmayan kadın- erkek ilişkilerinin varolması ve sürmesidir. Çocuk bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünüdür. Toplum yaşamında önemli olan, bu tür ilişkilerin sonucu doğan çocuğu, toplum dışına iterek ve kimi haklardan yoksun kılarak cezalandırmak değil, onu ortaya çıkaran anormal ve toplumun değer yargıları açısından da ahlâklı davranış sayılmayan ilişkileri yok etmektir. Nitekim Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nun 18/5/1973 günlü kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak benimsendiği» belirtilmektedir.

Öte yandan öğretide evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayrımının ortadan kaldırılması, farklılıkların giderilmesi yolunda, Medeni Kanunumuzda gerekli değişikliklerin yapılması gerektiği görüşü genelde paylaşılmaktadır.

Anaları bakımından tam miras payı alan bu kişilerin, babaları yönünden, sahih nesepli çocukla birleşmesi halinde, mirastan yarım pay almalarını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Meşru evlilikleri teşvik ya da gayrı meşru çocuğun babasının tam olarak tespit edilmesindeki güçlük, bu tür bir ayırım için haklı neden sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hüküm Anayasa'nın kişilerin arasında haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını yasaklayan 10. maddesine aykırı görülmüştür.

2 — Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin nitelikleri başlıklı 12. maddesi birinci fıkrası herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtirken, ikinci fıkrasında bu temel hak ve hürriyetlerin «kişinin topluma, ailesine ve diğer kisilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva» edeceğini hükme bağlamıştır. Maddenin bu tarz düzenlenmesinin de açıkça gösterdiği gibi Anayasa koyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemeyeceğini de vurgulamıştır.

İtiraz konusu maddede yer alan ve iptali istenilen düzenlemenin Anayasa'nın bu maddesi ile doğrudan bir ilgisi yoktur. Esasen itirazın dayanakları arasında bulunan ve Anayasa'nın miras hakkını belirleyen 35. maddesi açısından inceleme yapılırken ayrıca tartışılacaktır.

3 — Anayasa'nın 35. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme «miras hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğini, itiraz konusu kuralın kamu yararı amacı gütmeden bu hakkı sınırladığını» ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesi, herkesin miras hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği kuralını koymuştur.

Anayasa'nın 35. maddesinin gerekçesinde; «Maddede mülkiyet ve miras hakları, diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlenmiş ve Anayasa güvencesine bağlanmıştır. Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede ardarda düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Miras hakkının ağır vergilendirme yolu ile muhtevasız hale getirilmesi, miras hakkının ortadan kaldırılması önlenmek istenmiştir.» denilmiş, ayrıca «kamu yararı dışında Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı sebeplerle de sınırlama yapılmasının mümkün olduğu» belirtilmiştir.

Evlilik dışında doğmuş çocuklardan, babalığına hükmedilmiş olanlarla, yalnızca tabii babalık bağı mahkemelerce tespit edilmiş bulunan çocuklar arasında ikinci gruptakiler aleyhine bir sınırlama getirilmesinde kamu yararı aracı güdüldüğünü söylemek mümkün olmayıp, ancak bir kısım çocukların yararı amaçlanmış bulunmaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerinden hiçbiri farklı hüküm getirmeyi haklı göstermez. Evlilik dışı ilişkilerden doğan

çocuklar hakkında farklı uygulama getirilmesi ile de genel ahlâkın korunması sağlanmış olamaz. Esasen uygulamada sınırlama değil hakkın tümünün ortadan kalkması söz konusu olmaktadır.

Medeni Kanunun itiraza konu 443. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, nesebi sahih olmayan çocuklar veya onların füruu (altsoyu), babalarının nesebi sahih olan çocukları ile birlikte bulunurlarsa, miras konusunda nesebi sahih olan bir çocuğa veya bunun füruuna isabet edebilecek miktarın yarısını alırlar. Buna göre mirasın ikili birli paylaşımı kuralı ile de kamu yararı amacından ziyade evlilik içinde doğan çocuklara bir üstünlük sağlama amacına yöneldiği ortadadır. Bunun evlilik içinde doğan çocuklara daha fazla değer verilmesinin sonucu olduğu ve evlenme kurumunun üstün tutulması ilkesinden meydana geldiği ileri sürülebilir ise de, bu nedenler ayırım yaratılmasına dayanak olamaz. Gerçekten bu farklı uygulamanın evlilik dışı birleşmeleri önlemediği de Medeni Kanunun kabulünden bu yana çıkarılan nesebin idarî yoldan düzeltilmesini sağlayan af kanunları ve evlenme akdine dayanmayan birleşmelerin sayısından anlaşılmaktadır.

Bu suretle itiraz konusu kuralın evlilik dışında doğan çocukların miras haklarında ayırma ve kısıntıya neden olduğu ortaya çıktığından açıklanan nedenlerle anılan hüküm Anayasanın 35. maddesine aykırı düşmektedir.

4 — Anayasa'nın 41. maddesi yönünden inceleme :

Ailenin korunması esaslarını düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrasında özellikle ana ve çocukları koruma görevinin de Devlete ait bir ödev olduğu belirtilmiştir.

Gerçekten maddenin gerekçesinde: «... kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemekte» olduğu açıklanarak aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir :

«Ailenin korunması yanında, ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır. Ananın bu sıfatla korunması esasen mevzuatta yer almıştır.

Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen (eşitlik ilkesi)nden de çıkarılabilir.»

Bu suretle, Anayasa ailenin yanısıra aile dışındaki ananın ve çocukların da korunmasını Devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmak-

tadır. Medeni Kanunun düzenlemesine göre evlilik dışı çocuğun durumu genellikle evlilik içi çocuğa göre elverişsizdir. Evlilik dışı çocuklar toplumda babasız çocuk damgası taşıdıklarından horlanmaları, aşağılanmaları, babalarına karşı nafaka isteminden başka bir hak ileri sürememeleri ve babalarının mirasçıları olamamaları nedenleriyle ekonomik bakımdan güçsüz bırakılarak toplum dışına itilmektedirler.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 21/5/1981 günlü kararının gerekçesinde bu konu ile ilgili olarak; ailenin ve çocuğun korunmasını buyuran Anayasa'nın bu tür sonuçlar doğuran bir yasa kuralı ile uyum içinde olduğunun söylenemiyeceği, bu durumun bireyin insan olmaktan doğan kişiliğini özgürce geliştirme temel hakkıyla bağdaşmıyacağı ve Anayasa ile uyumlu bulmadığından yasa koyucunun af yasaları çıkarılması yoluyla Medeni Yasanın koyduğu bir yasağı askıya alma gereğini duyduğu vurgulanmıştır.

Ayrıca konu ile benzerliği nedeniyle, anılan kararda yer alan aşağıdaki gerekçe, bütün evlilik dışı çocukların durumunu kapsayacak niteliktedir. Karar gerekçesinde; «Anayasamız, yalnızca çocuğu değil, çocukla birlikte aileyi de korumak suretiyle toplumda aile ile aile dışında yer alan ana ve çocuğun çıkarları arasında adil bir denge kurmak istemektedir. Konuyu bu yönden de ele almak ve itiraz konusu kuralın iptal edilmesi halinde ailenin bundan zarar görüp görmeyeceğini de tartışmak gerekmektedir.

Medeni Yasanın itiraz konusu kuralının İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alışına gerekçe olarak meşru ailenin korunması gösterilmiştir. Bugün ise bu metin, İsviçre Medeni Yasası'ndan çıkarılmıştır. İsviçre yasa koyucusu, kuşkusuz, aileyi korumaktan vazgeçememiştir. Özellikle, aile hukuku ile ilgili konularda batılı toplumların insan haklarına ilişkin birçok temel metinde yer verdikleri -ailenin korunması- ilkesinden vazgeçmeleri olası değildir. Bu nedenle geriye kalan tek olasılık, bu kuralın ailenin korunması ile doğrudan ilişkili olduğu yönündeki görüşlerini değiştirmeleridir.

Öğretide, itiraz konusu kuralın alındığı hükmün, İsviçre Medeni Yasasına Kilise hukukunun etkisiyle girdiğine işaret edilerek;

a) Aile kurumunun etkinliğini ve otoritesini korumak, evli olmayan kadınların, çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışıp aile düzenini yıkmasını önlemek,

b) Serbest birleşmeleri önlemek veya azaltmak,

Amaçlarıyla bu yasaklamanın getirildiği ancak, bu hükmün ailenin korunmasıyla bir ilgisi bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu düşüncelerden ilki yüzeysel bir görüşü yansıtmaktadır. Çünkü aile sarsıntı geçirecekse bunun nedeni, babanın eşinden başka bir kadınla ilişkiden bir çocuğun doğmuş olmasıdır. Çocuğun babaya sahih veya sahih olmayan nesep bağı ile bağlanması aileyi fazla etkilemiyecektir. Medeni Yasaya göre, zina ürünü çocukların açtığı malî sonuçlu babalık davasında da, baba yargı kararı ile saptanmaktadır. Öte yandan çocukla baba arasında hukuksal bir nesep bağı kurulması çocuğun kendiliğinden babanın ailesine dahil olması sonucunu da doğurmaz. Medeni Yasanın 312. maddesine göre, sahih olmayan nesepli çocuğun velayetinin ana ve babaya verilmesi yargı kararı ile olmakta, hatta, 298. maddenin son tümcesine göre, hakim gerekli görürse velayeti ne anaya ve ne de babaya vermeyerek çocuğa bir vasi tayin edebilmektedir. Çocuğun velayetinin babaya verilmesinin onun aile birliğini önemli ölçüde sarsacağı yolunda ciddi belirtiler bulunması durumunda mahkemenin bunu dikkate alarak karar vereceği doğaldır.

Zina ürünü çocukların babalarına yasal olarak bağlanmalarının aile kurumu zararına serbest birleşmeleri artıracağı düşüncesinde de isabet bulunmamaktadır. Evlilik dışı çocukların babalarına sahih ya da hiç değilse sahih olmayan nesep bağı ile bağlanabilmesine izin verilmesi, hiç kusuru olmadığı halde toplumda çok kötü duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olup, bunun serbest birleşmeleri artırmaya yönelik bir yanı yoktur. Tersine, serbest birleşmeleri bir ölçüde önlediği savunulabilir. Çünkü evlilik dışı bir ilişkide doğacak çocuğun soyadını taşımıyacağını, mirasçısı olamıyacağını bilen kişi hiç bir sorumluluk duymaksızın bu tür bir ilişkiye girebilir. Bu kişinin, doğacak çocuğun mali, sosyal ve hukuksal sorumluluğunu taşıyacağını bilmesi kendisini daha dikkatli davranmaya itebilir.

..... itiraz konusu kuralın evlilik dışı ilişkileri engellediği ve bu kuralın bulunmaması halinde bu tür ilişkilerin artacağı yolundaki savlar ve öne sürülen görüşler dayanıksız kaldığı gibi kendi içinde de tutarsızdır.» denilmiştir.

Yukarda açıklanan gerekçede de, genel olarak evlilik dışı çocuklar ile evlilik içi çocukların durumları arasındaki farklılıkları içeren Medeni Kanun hükümlerinin, Anayasa'nın 41. maddesinde yer almış çocukların korunması ilkesine aykırı olduğu etraflı bir biçimde açıklanmış bulunmaktadır.

Böylece, toplumun en güçsüz kesimini oluşturan çocukların korunması yönünden de olaya bakıldığında babasının kimliği kesin olarak belirlenmiş olan evlilik dışı çocukla, babalığına bütün neticeleri ile hükmedilmiş evlilik dışı çocuk arasında bir ayrım yapılması ve bunların tümünün birlikte mirasçı olduklarında nesebi sahih olan çocuğa göre mirastan hiç pay almamalarını ya da yarım pay almalarını öngören Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrası Anayasa'ya açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Bu hükümlerin iptal edilmeleriyle de ortaya çıkan duruma göre; Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçı olmaları durumu devam edecek, bunlar da baba yönünden Medeni Kanunun 290. maddesine göre tahakkuk eden babalarına mirasçı olabileceklerdir.

Verilecek Kararın Belirlenmesi :

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre; 17/2/1926 günlü, 743 sayılı Medeni Kanunun 443. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının ikinci cümlesini oluşturan; «Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır.» hükmünün, Anayasanın 10., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Orhan Onar, Muammer Turan, Selahattin Metin, Mustafa Şahın ve Vural F. Savaş bu görüşlere katılmamışlardır.

b) Aynı maddenin «Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih füruları ile içtima ederse nesebi sahih bir çocuğa veya feri'lerine isabet eden hissenin yarısını alırlar.» biçimindeki ikinci fıkrası hükmü de, Anayasa'nın 10., 35. ve 41. maddelerindeki kurallara aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Orhan Onar, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin ve Vural F. Savaş yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

VI — Sonuç :

17 Şubat 1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin;

1 — 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Muammer TURAN, Selahattin METİN, Mustafa ŞAHİN ve Vural F. SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 — Aynı maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selahattin METİN ve Vural F. SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

11/9/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	
Vural Fuat SAVAŞ	Ahmet Oğuz AKDOĞANLI	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1987/1

Karar Sayısı : 1987/18

«Çocuk, sağ doğmak şartiyle ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder» ve ayrı bir kişi sayılırsa da onun en yakın kan hısımı olan anne ve babası ile biyolojik ve psikolojik kopmaz bağları vardır. Bu nedenle anne ve babasından tamamen ayrı düşünülemez. Diğer canlıların bile yavrularına bağlılıkları herkesce bilinirken insanların çocuklarını, anne ve babalarından ayrı, aileden bağımsız değerlendirmek yanlış olur.

Anayasa «aile Türk toplumunun temelidir« demektedir. Çocuğa, anne ve babasına bu temel ilke çaısından bakmak gereklidir. Atatürk Devrimlerinin başında gelen bir ilkeye göre de aile bir erkekle bir kadının evlenmesinden ve onların çocuklarından oluşur. Anayasa, 41 inci maddesiyle böyle bir ailenin korunmasını emretmektedir .Medeni Kanunun 443 üncü maddesindeki : «Nesebi sahih olmayan kısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirascılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih fürulariyle içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya fürularına isabet eden hissenin yarısını alırlar» biçimindeki kural da Atatürk Devrimlerinin, dolayısıyla Anayasa'nın benimsediği aileyi korumaktadır.

Asırlardan beri bir erkekle bir kadının evlenmesini özümsemiş, içine sindirmiş bulunan bir İsviçre topluluğu bile son senelere kadar yasalarında böyle bir hükmün yer almasına gerek duymuşken ancak Atatürk Devrimleriyle taaddüdü zevcat sisteminden ayrılmaya çalışan bir toplum için böyle bir hükmün ve ilkenin zorunluluğu açıktır.

Her insan gibi evli bir erkek ve onunla «zina»da bulunan kadın da doğacak çocuklarının hal ve geleceklerini düşünürler. Medenı Kanunun, çoğunluk tarafından iptal edilen hükmü zinayı ve zina mahsulü çocukların çoğalmasını önleyen önemli bir hükümdü. Bu hükme rağmen şimdiye kadar evli erkeklerin zina mahsulü çocukları yeterli derecede azalmamışsa bu, taaddüdü zevcat sistemini halâ sürdürmek isteyenlerin bulunmasından ileri gelmektedir. Bu çeşit birleşmelerden doğan çocukların nüfusa tescili hakkındaki af yasaları da zina mahsulü çocukların yeterli derecede azalmasını önlemektedir.

Ancak, her şeye rağmen Atatürk Devrimlerinin başında gelen tek erkekle tek kadın evliliğinin; bu evlilikten oluşan ailenin korunmasını, yerleştirilmesini, yaşatılmasını Anayasa ve onun «Başlangıç» hükümleri zorunlu kılmaktadır.

Evli bir erkek hakkında onun zinasından doğan çocuk için, babalığa hükmedilemeyeceği, babalığın kabul edilemeyeceği inancı ve bilinci kesin olarak yerleşirse bu çocukların sayısı hayli azalacaktır. Aksi takdirde birden fazla evlilik (zina) ve bundan doğan çocuk sayısı rahatlıkla artacaktır. Bunun ise ahlâka ve Atatürk Devrimlerine aykırılığı ortadadır.

Babası belli olmayan çocukların bugünkü hukuki durumu, Anayasamızın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bulunmadığı ve bunlar Anayasanın 12. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerden mahrum olmadıkları gibi, 41. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin koruma tedbirlerinin dışında da değildirler.

Diğer taraftan, Medenî Kanun'un dava konusu edilen 443. maddesinin «Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu babasının nesebi sahih füruulariyle içtima ederse, nesebi sahih bir çocuğa veya füruularına isabet eden hissenin yarısını alırlar» biçimindeki son fıkrası hükmü, sosyal ve ekonomik gerçekler gözönünde tutularak düzenlenmiş bir hükümdür.

Anayasa'ya göre herkes, bu arada nesebi sahih olmayan çocuklar da elbet miras hakkına sahiptir. Ne var ki, her temel hak gibi miras hakkı da mutlak olmayıp özel olarak Anayasa'nın 35., genel olarak da 13. maddelerinde belirlenen koşulların varlığında sınırlanabilecektir.

İşte, Medenî Kanun'un 443. maddesi son fıkrası hükmü de, nesebi sahih olmayan çocukların miras hakları açısından kamu yararı gibi düşüncelerle bir sınırlama getirmiş bulunmaktadır.

Bu hüküm, ana, baba ve çocuklardan oluşan ve Türk toplumunun temeli sayılan «Aile» nin, yukarıda değinildiği üzere, korunması amacına yönelik tedbirlerin en önemlisidir. Nesebi sahih olmayan çocukların, sahih nesebli çocuklarla eşit miras payı almasının kabulü, gelecek endişesini ortadan kaldıracağından bu gibi çocukların sayısını artıracak ve bunun yaratacağı ciddi sorunlar yanında, varlığına ve korunmasına bu kadar önem verilen «Aile»lerin sarsılmasına da yol açmış olacaktır.

Bu sosyal sakınca yanında, «Aile» bireylerinin gayret ve katkılariyle meydana getirilen mal varlığının, bunlara hiçbir katkısı bulunmayan nesebi sahih olmayan çocuklara da eşit olarak paylaştırılması, toplumu rahatsız edecek, özellikle paylaşılacak mirasın, ölen eşinden kocasına kalan miras olması halinde duyulan huzursuzluk daha da artacaktır. Böylece, sözde eşitlik sağlanmak istenirken, aksine eşitsizliğe, hatta haksızlığa sebebiyet verilmiş olunacaktır.

İşte böyle haklı nedenlere dayalı bir sınırlama getirilmiş olduğu içindir ki burada bir eşitsizlikten söz edilemiyecektir.

Özetle; Medeni Kanun'un 292. ve müteakip maddelerindeki mani hükümler sebebiyle babaları tarafından tanınmayan veya babalığa hüküm alınamayan «Nesebi sahih olmayan hısımların baba cihetinden mirasçı olamamalarında» ve «Nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih füruulariyle içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar» biçimindeki Medeni Kanun'un 443. maddesinde, Anayasa'nın 10., 12., 35. ve 41. maddelerine aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Başkan	Üye
Orhan ONAR	Muammer TURAN
Üye	Üye
Selahattin METİN	Vural Fuat SAVAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1987/1

Karar Sayısı : 1987/18

Türk Devrimi'nin hukuksal ve toplumsal alanlardaki etkinliğini yansıtan anıtsal yapılı Medeni Yasa'nın çağdaş niteliğiyle bağdaşmayan 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali, sözüedilen

maddenin ikinci fıkrasının da, bağlantı nedeniyle iptalini gerektirmemektedir. Baba yönünden mirascılık sıfatının kazanılması, o babanın çocuğu olmaya bağlı tutulmuş, başka bir ilgi-ilişki gereksiz görülmüştür. Babanın çocuğu olmak durumu, kuşkusuz, tanımayla ya da babalık davalarıyla kanıtlanacaktır. Doğal babalık (tabiî babalık) davası da bu kapsamdadır. Birinci fıkra bu hususu dışladığı için iptal edilmekle soybağı (nesep) ilişkisi kurma olanağını vermemektedir. Yasanın soybağma ilişkin kuralları yürürlüktedir, varlığını ve etkisini sürdürmektedir. Maddenin düzeni, birinci fıkrada ana ve baba yönünden, mirasçılık sıfatının, ikinci fıkrada miras payı oranının belirlendiğini göstermektedir. İkinci fıkranın iptali, davadaki istemi aştığı gibi boşluk oluşturmuştur. Davacı, soybağı ilişkisi yokken (nesepsiz iken) mirascı sayılıp yararlanmayı istemişken, ikinci fıkranın iptaliyle sağlıksız, geçerli olmayan, düzgün olmayan soybağı (sahih olmayan nesep) düzeyini aşarak, düzgün soybağlı (nesebi sahih) çocuklar gibi mirastan tam pay alma yolu açılmıştır. Düzgün soybağlılık, soybağsızlığın (nesepsizliğin) tam tersi olduğundan eşit biçimde miras payı almaları yeni bir eşitsizlik doğurmuştur. Aile düzeni, yasak ilişkiler, geçersiz durumlar, hak duygusu bakımından sakıncalar taşıyan bu sonuç gözetilerek yeni düzenleme için yasakoyucuya süre verilmesi idi. Hiç soybağı yokken ve soybağı durumunda bir değişiklik olmadan, daha açık bir anlatımla soybağsızlık (nesepsizlik) durumu sürerken mirascı olabiliyorsa en çok düzgün olmayan soybağlılar (gayri sahih nesepliler) gibi 1/2 oranında pay almalı ya da payın oranını yasakoyucunun belirlemesi sağlanmalı idi. Karar ile hem düzgün olmayan soybağlıların miras payı düzgün soybağlıların miras payına eşit kılınmış, hem de hiç soybağı olmayanlar düzgün olmayan soybağlıları da aşarak düzgün soybağlılar gibi tam paya kavuşmuşlardır. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırı olur. Bu olayda, bu durumda herhangi bir aykırılık söz konusu olmadığından ikinci fıkranın iptalini öngören çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1987/1

Karar Sayısı : 1987/18

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, mahkemelerin bir yasa kuralı hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri, o kuralın davada uygulanması koşuluna bağlıdır.

Medeni Kanunun 443. maddesine göre, nesebi sahih olmayan kimselere sulh hukuk mahkemesince verilecek mirascılık belgesi, asliye hukuk mahkemesinde açılmış veya açılacak nesep davasının sonucuna bağlı olduğundan, evvelemirde davacıdan böyle bir karar istenmesi ve kendi baktığı dava için onu bekletici sorun yapması gerekirdi, zira, mahkemelerin görevini tayin eden yasa hükümlerinin yargılama usulüne ve amm eintizamına taalluk etmesi hasabiyle aksi yönde bir sarahat ihtiva etmedikçe davaya görevli olmayan mahkemece bakılamaz. Bu itibarla, itiraz yoluna başvuran mahkemenin mirasçılık belgesi vesilesiyle de olsa, asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren bir konuyu çözüme bağlaması mümkün olamayacağından davada uygulayacağı bir kural da yoktur. Bu sebeple davanın öncelikle yetki yönünden reddi gerekir.

Esasa gelince :

Türk Medeni Kanunu'nun 443. maddesi, evlilik dışı çocukların miras hakkını düzenlerken, nesep bağının kaynağını, evlilik olsun olmasın anaya karşı doğum, babaya karşı da tanıma veya babalıklarına hüküm verilmiş olması şartına bağlamıştır. Daha açık anlatımı ile ana yönünden doğal nesep ilişkisini miras açısından yeterli gördüğü halde baba yönünden nesep ilişkisini tanıma ya da kişisel sonuçlarıyla babalığa hükümde aramaktadır. Bilindiği gibi Medeni Kanunumuz iki değişik babalık davasını öngörmüştür, birisi nesep bağı kurmayan sadece bazı parasal haklar doğuran babalık davası, diğeri de nesep bağı kuran ve bu suretle kişisel sonuçlar doğuran babalık davasıdır. Babalık davasının iki çeşit olması, Medeni Kanunun dava konusu 443. maddesinin getirdiği bir düzenleme değildir. Bu sebeple, ister kişisel sonuçlarıyla babalık davası ile isterse parasal sonuçlarıyla babalık davası ile nesep bağı kurulmuş olsun, evlilik dışı çocukların babaya karşı aynı statüye sahip olabilmeleri için her şeyden önce bu ikiliğin ortadan kaldırılması gerekir. Nitekim, Medeni Kanunun ön tasarısında 290. maddede yapılan değişiklikle, çocuğun tanınması veya soydanlığına karar verilmesi durumlarında babasına ve onun hısımlarına karşı düzgün soydanlıklı çocuk durumunu alacakları belirtilmiş ve babalık hükmü «soydanlık kararı» olarak kabul etmekle, tanınmış veya soydanlığına karar verilmiş olan evlilik dışı çocukları, soydanlığı düzgün öteki altsoy ile birlikte ve eşit şekilde mirasçı olabilme olanağına kavuşturmuştur. Yürürlükteki kanun mali ve şahsi hal sonuçlu olmak üzere iki tür babalık davası kabul ettiği halde, tasarıda babalık davası bütün hallerde çocukla babası arasındaki soy bağını hedef almakta ve her üç halde de babaya nispet tayininin mahkeme kararı ile olacağı öngörülmektedir.

Bu davaların tümünde, davacı ve davalı sıfatları, dava açma süresi, davada ispat yükü, davalının iddiayı ve karineyi çürütebilme hakkı ispat araçları ortak noktalardır. Bu itibarla, sadece 443. maddenin birinci fıkrasındaki «.... veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına» ibaresi iptal edildiği takdirde çoğu kamu düzenine ilişkin aile kurumuna, evlilik ilişkisine, evlilik içi çocukları koruma amacına yönelik denkleştirici düzen tamamen alt üst olacak ve ailenin kaderini babalığı iddia edilen kimsenin ölümünden sonra verilecek mirasçılık belgesi tayin edecektir.

443. madde, veraset ilamında tutunulacak belgeleri gösteren bir usul hükmü olup, nesebi sahih olmayan çocukların babalık şartlarını düzenleyen bir madde değildir. Bu gibi çocukları mirastan yoksun kılan babalık davasında tabii babalık ispat edildiği halde 310. maddede sayılan özel şartların bulunmaması nedeniyle babalığa karar verilmesini yasaklayan kuraldır. Bu maddede öngörülen soydanlık için babalık davasında yapılack değişiklikle 443. maddenin uygulama alanı kendiliğinden genişleyebilir. Madde, mevcut hali ile ve tek başına Anayasa ile konulan bir mecburiyeti bertaraf eden ve böyle bir mecburiyete uyulmasını önleyen nitelikte olmadığına göre, Anayasaya aykırı sayılamaz. Bu sebeple maddenin uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

Esas Sayısı : 1987/17

Karar Sayısı : 1987/19

Karar Günü : 17/9/1987

İptal Davasını Açan : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İnönü

İptal Davasının Konusu : 17/6/1987 günlü; 3388 sayılı «Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu»nun 1. ve 2. maddeleriyle Geçisi 1. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 9., 10., 13., 33. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde iptal gerekçesi olarak özetle şunlar ileri sürülmüştür.

Cumhuriyet niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesi, devletin bir hukuk devleti olduğunu belirtmekte, 4. maddesi ise devletin bu niteliğinin değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini emretmektedir.

Hukuk devletine herkes ve her organ, hukuka uymak zorundadır. Herkesin hukuka uymak ve ona tâbi olmak zorunluluğu, herkes için bir temel güvencedir. Hukuk güvencesi olmayan yerde hukuk devletinden, hukukun üstünlüğünden ve demokrasiden söz edilemez. Herkesin olduğu gibi, kanun yapan yasama organının da hukuka uymak zorunluluğu vardır. Yasama organının şekil olarak kanun niteliği verdiği kaidelerin, Anayasa'nın ve hukukun genel kurallarıyla çelişmesi, hukuk devleti prensibini zedeler ve giderek ortadan kaldırır.

Türk hukukunda özel hukuk tüzelkişilerinin nasıl doğacakları ve hangi koşularda bir hukuk süjesi olabilecekleri, yasalarla ve hukukun konuya ilişkin temel ilkeleriyle belirlenmiştir. Bir özel tüzelkişisi olan vakıf ise, belli bir miktar malın, belli bir amaca tahsisi ile meydana gelir. Burada esas olan, bir malı belli bir amaca tahsis eden, vakfeden şahsın, yani vâkıfın iradesidir. Vâkıf, kendi iradesi ile yeterince malı bir amaca tahsis ederek vakfı oluşturur. Kanunla vakıf kurulamaz. Vakfın doğuş kaynağı, şahsın iradesidir. Böyle bir irade olmaksızın vakıf doğmaz. Başka bir yolla vakıf oluşturmak hukuka uymaz.

Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu'nun 1. maddesinde : «Bu Kanunun amacı, millî harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah araç ve gereçlerinin satınalınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün arttırılmasına katkıda bulunmak üzere Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın kurulmasını sağlamaktır.» denmektedir. Kanunun 2. maddesinde ise, «Bu Kanunla Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı kurulur. Vakfın kurucuları; Millî Savunma Bakanı, Genelkurmay 2 nci Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Savunma Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanıdır. Vakfın senedi, Millî Savunma Bakanı tarafından Türk Kanunu Medenisindeki hükümlere göre tescil edilir.» şeklindeki kuralar yer almakta ve böylece bir özel hukuk tüzelkişisi olan vakıf, kanunla kurulmaktadır.

Oysa ki, yukarıda açıklandığı gibi, Türk hukukuna göre, vakıf birey veya bireylerin özgür iradeleri ile kurulur.

Anayasa'nın «Başlangıç» bölümünün 5 inci paragrafında «...hiç bir kişi ve kuruluşun... hukuk düzeni dışına çıkamayacağı» belirtilmektedir. Oysa kanunla vakıf kurulmasını sağlayan, Yasanın 1. ve 2 nci maddelerindeki hükümlerle hukuk düzeni dışına çıkılmış olduğu bir gerçek olarak ortadadır.

Anayasa'nın 33. maddesinde dernekler için saptanan ilkeler, vakıflar için de geçerlidir. Çünkü, aynı maddenin son fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu maddenin başlığı; «Dernek kurma hürriyeti»dir. Anasa'nın 176. madesi, kenar başlıkların, maddenin konusunu gösterdiğini ifade ettiğine göre, Anayasa'nın 33. maddesinin konusu da «dernek kurma hürriyeti» olmaktadır. Sözü edilen maddedeki kurallar birlikte değerlendirildiğinde vakıf kurmanın bir hak ve bir özgürlük olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen Yasanın 1. maddesi ve 2. maddesinin ilk fıkrası vakıf kurmayı öngördüğü gibi, 2. maddenin ikinci fıkrası da vakfı kimlerin kuracağını ve vakfın senedinin kim tarafından tescil ettirileceğini belirtmekte ve böylece bu şekilde düşenleme kanun zoruyla belli kişilerce vakıf kurulmasını sağlamaktadır. Kişinin iradesinin kanun yoluyla zorlandığı durumda ise, hak'tan ve özgürlük'ten sözetmeye olanak yoktur.

Türk hukukunda vakıf kurmanın ilkeleri belidir. Vakıflar bu ilkelere göre kurulmakta ve işlemektedir. Oysa, «Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı» şahısların iradesiyle ve diğer koşulları gerçekleştirerek değil, kanunla kurulmaktadır. Bu, bir ayrıcalık yaratmakta olup, eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanununun 2. maddesinin son fıkrasında; «Bu amaçla başka bir vakıf kurulamaz» denmektedir. Anayasa'nın 33. maddesinin vakıf kurmayı bir hak ve özgürlük olarak kabul etmesi karşısında, bu fıkradaki hükmün, eşitlik ilkesi ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Bu Kanunun Geçici 1. maddesinin ilk fıkrasında : «Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının menkul ve gayrimenkul malları, nakit mevcudu, her türlü hakları, alacak ve borçları; herhangi bir karara gerek kalmaksızın, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına intikal eder. Devir, teslim ve terkin işlemleri sözü edilen süre zarfında vakıfların yönetim kurulunca yerine getirilir. Yukarıda fıkrada yazılı sürede işlemlerin yapılmaması halinde, sürenin hitamında, devir, teslim ve terkin işlemleri kanunen yapılmış sayılır. Devir işlemlerinin tamamlandığı tarihte ve herhalde birinci fıkradaki sürenin hitamında, bu üç vakfın hükmî şahsiyeti sona erer.» denmektedir.

Bu madde ile birer özel hukuk tüzelkişisi olan Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının menkul ve gayrimenkul mallarıyla, nakit mevcudu ve her türlü haklarına el konmakta ve bunlar, yeni kurulan «Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'na verilmektedir. Daha da vahimi, belli bir süre içerisinde bu varlıklar devredilmezse, devredilmiş sayılarak yeni malikin mülkiyetine geçmiş olacaktır.

Bu, bir el koymadır, müsaderedir. Hukukun üstünlüğü ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca belli bir süre sonra bu vakıflara ait varlıkların yeni vakfın mülkü olacağı hususundaki hüküm, haksız iktisaba da sebebiyet vermektedir.

Bir önemli nokta da, tüzelkişiliklerine son verilen bu vakıfların vakıf senetlerinde, tüzelkişiliğin son bulması halinde mal varlıklarının nereye intikal edeceği belirtilmiştir. Geçici maddedeki bu hükümler ise tüzelkişinin mal varlığı üzerindeki tasarruf hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir düzenlemenin, Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkı, hukuksal güvence, hukukun üstünlüğü ve hukuka bağlı kalınması gereği ile bağdaştığı düşünülemez.

Anayasa'nın 33. maddesi; Dernekler gibi vakıfların da, nasıl son bulacağını, dağılacağını ve kapatılacağını düzenlemektedir.

Buna göre, özetle, vakıflar; kuruluş, amaç ve şartlarını kaybetmeleri veya kanunun öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden, kanunda belirtilen hallerde de hâkim kararı ile kapatılmaktadır. Oysa, sözü edilen bu üç vakfın, kendiliğinden dağılmalarını gerektiren bir durum olmadığı gibi, hâkim hükmüyle kapatılmalarını gerektiren bir hal de bulunmamasına rağmen, Anayasa'nın 33. maddesinin öngörmediği bir biçimde kanun ile kapatılmaktadır.

17/6/1987 günlü, 3388 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle geçici 1. maddesi, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç 2., 9., 10., 13., 33. ve 35. maddelerine aykırıdır.

II. YASA METİNLERİ :

A) İptali İstenilen Yasa Kuralları :

17/6/1987 günlü, 3388 sayılı Yasanın iptali istenen maddeleri şunlardır.

1. «Madde 1 — Bu Kanunun amacı; millî harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması harp silah, araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın kurulmasını sağlamaktır»

2. «Madde 2 — Bu Kanunla Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı kurulur.

Vakfın kurucuları; Millî Savunma Bakanı Genelkurmay 2 nci Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Savunma Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanıdır.

Vakfın senedi, Millî Savunma Bakanı tarafından Türk Kanunu Medenisindeki hükümlere göre tescil ettirilir.

Bu amaçla başka bir vakıf kurulamaz.»

3. «GEÇİCİ MADDE 1 —Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının menkul ve gayrimenkul malları, nakit mevcudu, her türlü hakları, alacak ve borçları; herhangi bir karara gerek kalmaksızın, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına intikal eder. Devir, teslim ve terkin işlemleri sözü edilen süre zarfında vakıfların yönetim kurulunca yerine getirilir.

Yukarıdaki fıkrada yazılı sürede işlemlerin yapılmaması halinde, sürenin hitamında, devir, teslim ve terkin işlemleri kanunen yapılmış sayılır. Devir işletmelerinin tamamlandığı tarihte ve herhalde birinci fıkradaki sürenin hitamında, bu üç vakfın hükmî şahsiyeti sona erer.

Devir, teslim ve terkin işlemleri Vakıflar Genel Müdürlüğünün nezaretinde yapılır, Devir işlemleri ve bu işlem nedeniyle düşenlecek kâğıtlar ile bu devirden doğan kazançlar hertürlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

1 — Anayasa'mn Başlangıç Bölümünün Beşinci Kesimi :

«-Millet iradesinin mutlak üstünlüğ-ü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı ;

.....»

2. «Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

3. «Madde 9 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

4. «Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

5. «Madde 13 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

6. «Madde 33 — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemyee başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, 13 üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasî amaç güdemezler, siyasî faaliyette bulunamazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler .

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, millî egemenliğin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikilmesinde sakınca bulunan halerde hâkim kararına kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır.»

7. «Madde 35 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Ahmet Oğuz Akdoğanlı'nın katılmalarıyla 2.9.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmşitir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) 3388 sayılı Yasa'nın Amacı :

Millî savunma hizmetlerine yardımcı olmak amacı ile Medeni Kanun'un vakıflara ilişkin hükümleri uyarınca Deniz, Kara ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıfları kurulmuştur. Sözü edilen bu vakıflar, çeşitli kurum ve kişilerin Türk Silahlı Kuvvetleri yararına yaptıkları bağışları toplamışlar ve savunma sanayiinin geliştirilmesi yönünde bazı girişim ve faaliyetlerde bulunmuşlardır. Dava konusu edilen 3388 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde, millî harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetleri'nin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının kurulduğu belirtilmektedir. Geçici 1. maddesinde ise Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının taşınır ve taşınmaz malları, nakit mevcudu, her türlü hakları, alacak ve borçlarının; herhangi bir karara gerek kalmaksızın, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'na intikal edeceği ve devir işlemlerinin tamamlandığı tarihte ve herhalde üç aylık sürenin hitamında, bu üç vakfın tüzelkişiliklerinin sona ereceği kabul edilmektedir.

1 — 3388 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Yasası'nın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde bu iki maddeye yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddelerde yer alan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın yasal oluşumuna ilişkindir. Sözü edilen bu iki maddenin Ana-

yasa'ya aykırılığı, yukarıda belirtildiği üzere, bir özel hukuk tüzelkişisi olan vakfın ancak, vakfı kuran kişilerin iradeleri ile oluşacağı kanunla vakıf kurulmasının hukuka uygun düşmeyeceği ve bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesindeki «Hukuk Devleti» ve Başlangıçta yer alan «... hiçbir kişi ve kuruluşun... hukuk düzeni dışına çıkamayacağını...» belirleyen kurallar ile Anayasa'nın 10. ve 33. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 117. maddesinin ikinci fıkrasında, millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu'nun sorumlu olduğu, 33. maddesinin yedinci fıkrasında Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel bulunmadığı ve aynı maddenin son fıkrasında da bu madde hükmünün vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki ana kurallara aykırı düşmemek kaydı ile, bu nitelikteki vakıflar için gerekli gördüğü yasaları yapmada yasa koyucunun tam bir takdir hakkına sahip olduğunda kuşku yoktur.

Dava konusu 1. ve 2. maddeler birlikte incelendiğinde yukarıda özetlenen Anayasa kurallarına ters düşen yönlerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Şöyleki :

a) Yasanın 1. maddesinde bu Yasanın amacının, millî harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın kurulmasını sağlamak olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 117. maddesinde belirtildiği üzere «Millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerini yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumlu olduğuna göre, millî güvenliğin sağlanması hizmeti, hiç şüphesiz kamusal-hukuk kurallarına ve yönetim usullerine tabi klasik hizmetlerin en başında gelir. O halde Anayasa'nın bu kuralı uyarınca, Devlet, ekonomik gelişmeye ve mali kaynaklarının gücüne göre millî güvenliğin sağlanması görevini gerçekleştirecektir. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yurt savunmasına hazırlanması gibi önemli görevin, vatandaşların bağış ve yardımları ile daha güçlü ve elverişli olarak sağlanabileceği düşünülüyorsa, konunun niteliği itibariyle bir yasa hükmüne dayanılarak kurulmuş vakıfla yerine

getirilmesinin herhalde daha uygun olacağının kabûlü gerekir. Başka bir anlatımla, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere kurulacak vakıfların faaliyet alanları gözönünde tutulduğunda Devletin bunlar hakkında hiçbir önlem alamayacağı düşünülemez. Aksine bir düşünce, Anayasa'mn 117. maddesinin Devlete yüklediği «Millî güvenliğin» sağlanması görevi ile bağdaştırılamaz.

b) 2. maddenin ikinci fıkrasında, vakfın kurucularının; Millî Savunma Bakanı, Genelkurmay 2 nci Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Müşteşarı ve Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanı olduğu belirtilmektedir.

Bu fıkra içeriğinden anlaşıldığı üzere dava konusu Kanun ile kurulan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, Silahlı Kuvvetler ve kamu hizmeti görevlileri tarafından kurulduğuna ve Anayasa'nın 33. maddesinin yedinci fıkrası ile son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, bu gibi kamu hizmeti görevlilerinin dernek ve vakıf kurma haklarına sınırlamalar getirilebileceği veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere kurulacak vakıflar yönünden gerek kuruluş, gerek kurucularla ilgili olarak kimi sınırlamalar getiren düzenleme ile Anayasa'ya aykırı bir tutum ve davranış içine girildiği düşünülemez.

Kaldıki, kamu yararı olan hallerde, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getirilebilir. Millî güvenliğin sağlanması ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasına katkıda bulunmak üzere kurulacak olan vakfın güven içinde çalışması ve amacı olumlu bir biçimde sağlayabilmesi için Devletin, gerekli gördüğü önlemleri almasında, hem bağış ve yardımda bulunacak olanların hem de toplumun yararı söz konusudur.

Eşitlik konusuna gelince, Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında benimsendiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı bir nedenin bulunması halinde, farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir.

Yukarıda adı geçen vakıfların sağlıklı bir ortam içerisinde amaçlarını gerçekleştirebilmelerinin ülke ve toplum açısından yararı belirtilmişti. Kimi maddelerinin iptali istenilen yasayla düzenen Vakfın niteliği, amacı, faaliyet alanları ve kamu yararı dikkate alındığında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin davacı iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen 1. ve 2. maddelerin Anayasa'nın 2., 10. ve 33. maddelerine ve Başlangıç kısmında yer alan kurallarına aykırı bir yönü görülmemiştir.

Bu görüşe Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN katılmamışlardır.

2 — 3388 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı tarfından Yasanın Geçici 1. maddesi hükmünün Anayasa'nın 2., 35., 33., 10. ve 9. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

Medeni Yasanın değişik 73. madesinde «Vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir.

Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.» denmektedir.

3388 sayılı Yasa ve Vakıf Senedinden anlaşılacağı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı mal varlığının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının taşınır ve taşınmaz malları, nakit mevcudu, her türlü hakları, alacak ve borçları ile işbu vakfa yapılacak her türlü bağış ve yardımlardan sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu vakıf, millî harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına tek elden katkıda bulunmak gibi amaçlarla kurulmuştur. Başka bir deyişle, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarına vakıf senetleri ile verilmiş olan «Milli güvenliğin sağlanması ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasına» katkıda bulunmak hizmet ve faaliyetlerini yerine getirilmesini üstlenmiştir.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri Kara (Jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetlerinden oluşmaktadır. Silahlı Kuvvetlerin, yurt savunmasına hazırlanması ve savaş gücünün artırılmasına en olumlu ve yararlı bir biçimde katkıda bulunmak ancak, bu faaliyet ve hizmetlerin tek elden yerine getirilmesi ile sağlanabilecektir. Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı vakıf senedi içeriğinden anlaşılacağı üzere, bu biçimde vakıfların kurulmasından beklenen gayeyi çok daha güçlü ve gerçekleşme şansı yüksek tek elden yönetilen organizasyonla sağlamaktadır.

Bu durumda, 3388 sayılı Yasayla amaç ve faaliyet alanları aynı olan Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının mal varlıkları, tek elden yönetim ve teşkilatlanma ile sağlanacak kamu yararı nazarı itibare alınarak bu vakıfların yerine geçmek üzere kurulan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına devredilmektedir. Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının, mal varlıkları gerçek ve

tüzelkişilerin bağış ve yardımları ile sağlandığına, bu vakıfların kurulmalarındaki amaç, Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak olduğuna ve bu hizmet ve faaliyetini tek elden yönetimle daha verimli ve güçlü bir biçimde yerine getirebileceği gerçeği dikkate alınarak bu konuda yeni teşkilatlanmaya gidildiğine ve bu vakıfların mal varlıkları da başka bir kuruluşa değil, aynı amacı sağlamak üzere kurulan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına devredildiğine göre, konunun Anayasa'nın 2., 9., 10., 33. ve 35. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Geçici 1. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN bu görüşlere katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

17.6.1987 günlü, 3388 sayılı «Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu»nun 1. ve 2. maddeleriyle Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine;

1 — 1. maddede Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in,

2 — 2. maddesinin;

a) Birinci fıkrasında Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in,

b) İkinci fıkrasında Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın,

c) Üçüncü fıkrasında Yekta Güngör ÖZDEN'in,

d) Son fıkrasında Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN'in,

3 — Geçici 1. maddesinde Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın,

Karşıoyları ve oyçokluğuyla,

17.9.1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan Onar	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Vural SAVAŞ		Mehmet Şerif ATALAY

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1987/17

Karar Sayısı : 1987/19

Dernek kurma özgürlüğü ile ilgili olarak Anayasa'nın 33. maddesinde dernekler gibi vakıfların da kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği esası benimsenmiş bulunmaktadır. Bu durumda hakim kararı olmaksızın sonucu kapatmaya müncer olacak biçimde, vakıf tüzelkişiliğinin; devir, teslim ve terkin işlemlerinin tamamlandığı tarihte ya da Geçici 1. maddenin ilk fıkrasındaki üç aylık süre sonunda; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının tüzelkişiliklerinin ikinci fıkra hükmüne göre sona erdirilmesi Anayasa'nın sözü edilen hükümleriyle bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Mahmut C. CUHRUK
Başkanvekili

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1987/17

Karar Sayısı : 1987/19

Türk Silâhlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Yasasının kimi maddelerinin iptali isteminin reddine ilişkin, karar oluşurken kullandığım karşıoyların gerekçesi madde ve fıkra sırasıyla şöyledir :

1 — Yasanın 1. maddesi, güdülen amacın vakfın kurulmasını sağlamak olduğunu belirtmektedir. Böylece Türk Hukuku«nda devletin vakıf kurmasının yeni bir örneği ile karşılaşılmaktadır. Medeni Yasa'nın uygulanmasına ilişkin 19/6/1926 günlü, 864 no.lu Yasanın 8. maddesi gereğince eski vakıflar için öngörülen 19/6/1936 günlü, 2762 no.lu Yasa yayımlanmış, daha sonra 17/7/1936 günlü, 2/5042 sayılı tüzük yürürlüğe konulmuştur. Medeni Yasa'nın «tesisler»e ilişkin kuralları yetersiz kalınca 13/7/1967 günlü 903 no.lu Yasayla 73-81. maddeler değiştirilmiş, 77/A, 80/A, 81/A, 81/B maddeleri eklenmiştir. Açık seçik bellidir ki bir malın ya da hakkın bir amacın gerçekleşmesine özgülenmesi kurumu olan «vakıf» bir özel hukuk tüzelkişisidir. Medeni Yasa'dan önce, islâm hukuku ilkelerine göre 25 binden fazla vakıf kurulmuşken, Medeni Yasadan sonra kurulan vakıf 50'ye yakındır. 903 no.lu Yasadan sonra vakıf sayısında hızlı bir artış olmuştur. Devletin kimi sosyal görevlerini yerine

getirmekte duyulan güçlüklerin azaltılması, paylaşılması gözetilerek kurulan değişik alanlardaki vakıflarda resmi görevli kişiler kurucu olmuş, devlet desteği, işlemler kolaylığı biçiminde görülmüşse de devlet, vakıf kurmamıştır. Medeni Yasa öncesi ve sonrasında devletin kurucusu olduğu vakfa rastlanılmamıştır. Son yıllarda bu çizgi değiştirilerek devletin kurucusu olduğu vakflar kurulmaya başlanmış, uygulama, siyasal amaçlar, bu amaca uygun düzenlemeler doğrultusunda ve hukuka aykırı biçimde sürdürülmüştür. Dinsel kaynaklı vakıfların salt ya da karmaşık kamusal erekli vakıflara dönüşmesi uygarlığın, çağdaş yaşamın gereğidir. Ancak devlet, kendi öz görevlerini yerine getirmek için varlığı dışında, özerk bir kuruluş olan vakıf kuramıyacağı gibi, yurttaşlarının özel hukuk kurallarına göre devlete yardım ve resmi çalışmalara katkı için kuracakları vakıfları, yasal koşullara aykırılık olmadıkça engelleyemez, sınırlayamaz, kısıtlayamaz. Vakıf, tümüyle özel hukuk kurumu olduğundan yönetimi de özel kurallarıyla sağlanır, yönetim organı bu yolla oluşur. Devlet, devlet olduğu için vakıf biçiminde yönetilemiyeceği gibi kaynaklarını, yasaların öngördüğü yardımlar dışında, vakıflara aktaramaz. Bu durum, devletin yarı bağımsız, özerk kamu kurumları kurmasından ayrıdır. Böyle kurumların vakıflara benzemesi de ayrı bir konudur. Batı ülkelerinde «kamusal vakıflar» olarak tanımlanan yerel yönetim kuruluşları, kimi işlemlerinde özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da genel yapılar ve kaynakları yönünden kamu örgütleridir. Ülkemizde de, çalışmalarında özel hukuk kurallarına bağlı resmî kurumlar bulunmaktadır. Yasayla kurulmak, özel hukuk tüzelkisiliği edinmeye-kazanmaya, bu niteliği ve sıfatı taşımaya yeterli olmadığından, vakfın yasayla kurulması da onu vakıf kılmaz. Devlet malının yöneticisi yine devlettir. Anayasa ve yasa ile öngörülüp seçilmiş organlardır. Özel hukuk kurallarına davanarak kurulmuş bir vakfa devlet malı devredilemez, özgülenemez, yönetimi de bu kurallara göre seçilmiş ve çalışacak kimselere bırakılamaz. Hukukun temel ilkeleri, devlet ve vakıf kavramları bu sonucu getirir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde bile izlenmeyen «devlet vakfı» yolu, hukuk devleti için sakıncalıdır.

Devlet, özde kamu hizmeti gören bir kuruluştur. Bütçesi, kamu görevlerini yerine getirerek hizmetlerini sunmak için düzenlenmektedir. Bütçeden vakıflara para aktarması uygun değildir. Devletin vakıf kurmasının gereksizliği «Kamuya yararlı vakıflar» türüyle de doğrulanmaktadır. 903 no.lu Yasanın 4. maddesinin öngördüğü «Gelirlerinin en az % 80'ini nevi itibariyle genel, özel, katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere...» kurulan vakıflar, uygulamada devletin ya da kamu kuruluşlarının yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yükünü azaltıcı çalış-

malarla uğraşmakta, bu nedenle kendilerine vergi bağışıklığı tanımaktadır. 903 no.lu Yasanın 2/2. maddesi, gelirlerinin en az yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlerin yapılmasına ayırmayı amaç edinen vakıfları «kamuya yararlı vakıf» saymaktadır. Kimi ayrıcalıkların nedeni olan bu niteliğe uygun birçok vakıf vardır. Anlaşılmaktadır ki devletin görevleri alanında bir vakıf kurulmasının sakıncası yoktur. Yararı herkese düşen vakıflara da «kamu vakfı» denildiği bilinmektedir. Bu ad bile devletin vakıf kurması biçiminde bir uygulamayı gerektirmemiştir. Devletin gözetim ve koruması düşünülebilirse de malını vakıfa vererek görevini ona bırakması asla düşünülemez. Vakıfların kendi yasaları sayılan resmî senetleri (eskiden vakfiyeler) devletin yasaları karşısında özelliği olan metinlerdir. Devletin yasalarını bırakıp vakıf senediyle görev yapması hoşgörüyle karşılanamaz. Öğretide vergi bağışıklığı tanıyarak görev ve olanaklarını kendi alanı dışına aktarması eleştirilirken devlete vakıf kurdurmak yasama organının hukuk devleti ilkesine ters bir tutumudur. Modern devlet, «tahsis»lerle mîrî arazi parçaları üzerinde oluşan «gayrısahih vakıflar»dan uzaklaşarak kendi görevini kendi yapma yolunu seçen devlettir. Devletin, bir amaca bir mal varlığı ayırarak-vererek kurum-mal topluluğu biçiminde tüzelkişilik yaratması nedeni hukuk bakımından vakıf kurma sayılamıyacağı için yasayla temel kurallar zorlanarak tartışmalı oluşumlara, yanılanmalara gidilmesi doğru değildir. Devlet, isterse, önceden olduğu gibi görevlilerine, belli kişilere Medeni Yasa'ya göre vakıf kurdurarak hukuka uygunluktan ayrılmamalıdır. Vakıf kurma işlemi, medeni hukuk dışında uygulama olanağı bulamaz. Kamu gücüne dayanan, bu kaynağa bağlı özgülenmeler vakıf sayılamaz. Medeni Yasa'ya göre mal topluluğu biçimindeki tüzelkişilikler, bu anlamda yalnızca vakıflardır. Kamu tüzelkişilerinin belli bir amaca mal özgülemeleri ise yönetsel bir işlemdir. Şu gerçekci görüşü almayı yararlı buluyorum: «Mal topluluğuna dayanmaları iktisadî devlet tesekkküllerini bir vakıf durumuna getiremez. Bir İktisadî Devlet Teşekkülü (Medeni Hukuk anlamında) vakıf sayılamaz. Devletin, Medeni Kanun hükümleri dahilinde bir tesis (vakıf) senediyle bir âmme hizmeti kurması ve işletmesi bugünün telâkkilerine uymaz ve dünyanın hiçbir yerinde de böyle bir şey yoktur. Bir kısım âmme hizmetlerinin Devlet tarafından Medeni Kanun'un tesis (vakıf) çerçevesi dahilinde teşkilâtlandırılıp tanzim ve idare edilmesi, dünyanın hiçbir tarafında bahsi mevzuu olmadığı gibi, Türkiye'de de olamaz (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukuku'nun Umumî Esasları, 11, 3. bası, İst. 1967, sayfa 977). Prof. Dr. Aydın AYBAY'ın «Vakfı Kim Kurar» başlıklı yazısından (Cumhuriyet Gazetesi 17/8/1987) geçen «Devlet malına mütevelli olmaz» sözü de S.S. ONAR'ındır. Dr. Hüseyin HATEMİ «İslâm Hukukunda dahi Devlet'in -dar an-

lamı ile- vakıf kuracağına ihtimal vermiyoruz» diyerek Ebululâ Mardin'in aynı doğrultudaki görüşlerine yer vermiştir. (Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi, İst.1969, S.288). «Kamuya yararlı vakıf» kamusal vakıf, kamu ağırlı vakıf demek değildir. Konusu ve amacı yönünden ulusal savunmayla ilgili olsa da özel hukuk tüzelkişiliği egemendir. Böyle bir vakıf için yasa yolu, hukuksal koşulları belirler, devleti kurucu, vakfı devlet vakfı yapamaz. Devlet, görevini vakfa bırakamaz; vakıf devlet görevini yapamaz. Devlet, vakfı destekleyebilir; vakıf, devlete katkıda bulunabilir. Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 33. maddeleri karşısında yasadaki sakatlık açıktır.

2 — A) Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrası, yukarıda 1. madde için açıkladığım gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

B) Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası, vakfın kurucularını belirlemektedir. Devletin vakıf kurması ve yasayla kurucu ataması, belirlenen kişilere özgörevleri yanında yasayla özel hukuka ilişkin ek görevler verilmesi hukuksal olmayan düzenlemelerdir. Kurucu olmak yönetimde görev almayı gerektirir. Anayasa'nın 82. maddesinin birinci fıkrasında TBMM. üyelerinin Devletten yardım sağlayan ve vergi bağışıklığı olan vakıfların yönetiminde görev alması yasaklanmıştır. Milli Savunma Bakanı, TBMM. üyesidir. İptali istenen maddenen yüklediği görev üyelikle bağdaşmamaktadır. 82. maddenin ilgili tümcesindeki «ve» bağlacı «veya» anlamındadır : Devletten yardım sağlamak ya da vergi bağışıklığından yararlanmak, kaynağı, etkisi ve sonucu bakımından birbirinin aynıdır. Yasaklama için iki durumun birlikte olması gereksizdir. Kaldıki Yasanın 3. maddesi devlet yardımı ile vergi bağışıklığının birlikteliğini açıklamaktadır.

Üyelikle bağdaşmayan işlere ilişkin 82. maddesinin 1961 Anayasası'ındaki koşutu olan 78. maddede «vakıf» sözcüğü yoktur. Vakıfların giderek artması, devlet katkısı ve vergi bağışıklığı gereksinim duyurduğu için 1982 Anayasası vakıf bağlılığını, yönetim ve denetim organları görevi için yasak kapsamına almıştır. TBMM. üyesinin yasaklandığı ilişki, bir bakan için daha önce düşünülür. Bakan, bağışıklıktan yararlanma kararını verecek Bakanlar Kurulu'nun üyesidir, yardım yapan Hükûmetin içindedir.

C) Vakıf senedinin Milli Savunma Bakanı tarafından Medeni Yasa hükümlerine göre tescil ettirilmesi, Bakanın Anayasa'nın yasakladığı görev ilişkisini açıklamaktadır. Bu da Anayasa'nın 82. maddesine aykırılığı oluşturur. Yasa hem vakfı kurmakta hem de Medeni Yasa kurallarına göre tescili öngörmekle çelişkiye düşmüştür. Medeni Yasa herkese vakıf kurma hakkını tanıdığına, resmi görevliler serbestçe kurucu olabi-

leceklerine ve ulusal savunma alanında vakıf kurmak yasak olmadığına göre (ulusal savunma alanında kurulmuş vakıflar vardır) yasayla vakıf kurmak gereksiz ve ilk maddeye ilişkin görüşlerimde belirtmeye çalıştığım gibi sakıncalıdır, hukuka aykırıdır.

Bakanın yönetimde görevli olduğu tescil işlemi maddesi ve buna uygun gelişmelerle bellidir. Resmî Gazete'nin 5/7/1987 günlü, 19508 inci sayısının 60. sayısının yayımlanan duyuru kuruluşu açıklamaktadır. Ankara 4. Noterliği'nde 30/6/1987 günü 30458 yevmiye no. ile onanmış vakıf senedinin 8. maddesi vakıf başkanının Milli Savunma Bakanı olduğunu göstermektedir. Her kurucunun 250'şer bin TL. yatırdığı, bunu da Devletin karşıladığı anlaşılmaktadır. Kişilere vakıf için ödeme, yasa istese de, uygun değildir. Bir hukuk devletinde, Anayasa'nın 82. maddesine karşı açık uygulama ve bunda direnme, görülecek şey değildir. Acılığı ağır bir hukuk çiğnenişidir.

D) Özel hukuk kurallarının olur verdiği bir durumu yasayla engellemek uygun olmadığı gibi vakıf kurma özgürlüğünü kaldırdığı, sınırladığı için de sakıncalıdır. «Kamuya yararlı vakıf» tanımı, kamusal alanda çalışacak vakıflar için kullanılmaktadır. Bu alanlar arasında ulusal savunma konuları da bulunabilir. İptali istenen Yasaya değin bu tür vakıfların kurulmuş olması da görüşümü doğrulamaktadır. Medeni Yasa'nın genelde tanıdığı hakkın bir yasayla elden alınması uygun olmadığı gibi Anayasa'nın 33. madesinin son fıkrası yoluyla önceki fıkralarını güvenceye aldığı vakıf kurma özgürlüğüne de açıkça aykırıdır.

Ulusal konularda, devletin öz görevi alanında vakıf kurulmasının örnekleri de vardır. «Devlet Tiyatrosu Vakfı». Devletin, yükümlü olduğu konunun özel hukuk kuralarına göre çalışan özel örgütü olarak varlığını sağlıklı biçimde sürdürmektedir. Hukuka da uygundur. Millî eğitim konusundaki vakıf da böyledir. Millî Eğitim Bakanı da bu vakfın başından ayrılmıştır. Vakıf kurma özgürlüğünü kısıtlayacak herhangi bir neden de yoktur. Yapılan sınırlama da değildir. 10., 13., 33., 35. ve 82. maddelere aykırılık belirgindir.

3 — İptali istenen Yasanın Geçici 1. maddesi, Anayasa'ya aykırılığın doruğunu oluşturmaktadır. Sözü edilen maddenin birinci fıkrası çalışan üç vakfın malvarlığına el koymakta, devir-teslim ve terkin işlemleri için vakıfların yönetim kurullarını görev yapmak zorunda bırakmaktadır. Bir ya da birkaç vakfın malvarlığı yasa ile elinden alınamaz. Özel hukuk kurallarına göre çalışan bir kurumun mal ve hakları, ancak, o konuda resmî senedinde, kuruluş belgesinde, tüzüğünde öngörülen durum ve koşullarda elinden alınır, başka kuruluşa geçer. Ya da, bu konuda

açıklık yoksa o konudaki özel yasanın (Medenî Yasa, Dernekler Yasası) kuralları uygulanır. Anayasa'nın ilgili 33. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının buyruğu da bu gereği ortaya koymaktadır.

Hukukun gereğine aldırılmayarak Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasıyla, mallarının alınmasından sonra adı geçen üç vakfın tüzelkişiliklerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır. Bu yasal oldu-bitti, Anayasa'nın 33. maddesine açıkça aykırıdır. Bir tür birleştirilerek fesih (dağıtma) vardır. Yetkililer, üst düzey görevliler, vakıflara kendi yetkili kurullarının kararlarıyla birleşme, böylece yeni bir vakıf kurma kararı aldırmalıydılar. Vakıflara, yöneticilerine söz geçiremeyince, etki yapamayınca hukuk dışına çıkarak, yasa zoruyla dağıtıma gidilmesi sakıncalı, zararlı bir örnektir. Böyle bir uygulama Anayasa katında savunulamaz ve asla uygun bulunamaz. Bulunsa da, yakınma ve eleştiri yıllarca sürer, Aykırılığı hoşgören yargı, daha çok sorumlu olur. Yargının olumlu kararı aykırılığı biçimsel yönden kaldırsa da öz yönünden ağırlaştırarak sürdürür. Yasama organı, yasa her işi yapamaz. Hukuk devleti, her istediğini yapamayan, hukuka saygısı ve bağlılığıyla övünen, hukuka dayanmakla kıvanç duyup mutlu kılan devlettir. Yasama organı nasıl bir çifti evlendirip boşayamazsa, ancak yasayla evlenmenin ve boşanmanın koşullarını saptayıp evlendirme ve boşanma yetkisini ilgili makam ve mahkemelere bırakmak zorunda ise, vakfı kurup dağıtamaz. Kurulma ve dağılma koşullarını yasayla saptayıp uygulamayı hak sahibine ve yetkililere bırakır.

Amacına aykırı çalışmadıkça, çalışma gücünü yitirmedikçe, organlarını oluşturmakta yetersizliğe düşmedikçe hiçbir vakfı, yetkili makam ya da mahkeme dağıtamaz. Vakıf yönetimi bile bu konuda yetkili kılınamaz. Önceden belirlenen çalışma (faaliyet) süresi dolunca hukuksal varlığı kendiliğinden sona erer, mal ve alacakları kamuya geçer, Bir vakıf, üstün kamu yararı zorunluluğu nedeniyle yapılan uygulamalarla amacını gerçekleştirme olanaklarını yitirir ya da malvarlığı elinden çıkarsa sona erebilir. Bu zorunlu durumlar dışında kimse, yasa bile, vakfı sona erdiremez. Tersine uygulama yasa ve hukuk güvencesinin olmadığını kanıtlar. Kamulaştırma ve toprak dağıtımı işlemleriyle vakıflar sona erdirilemez. Danışıklı işlem niteliğinde, hukukla oynanarak sonuçlar sağlamak hukuksuzluğun belirtisidir. Vakıf, kamuya adanmış, kamu yarrına özgülenmiş bir kuruluştur. İsteğe bağlı dağıtım bu ilkeye aykırı düşer. Vakıf kurma istencinden dönülemez. Kurucusunun istemi dağıtım nedeni olamaz. Kurulurken yerine getireceği kamusal hizmetlerin engellenmiyeceği, devletin ve hukukun koruyuculuğu inancı egemenken, aykırı düzenleme ve uygulamalarla, güvencinin yıkılmasıyla asıl yıkılan hukuk, nukuk devleti olur. Yasayla vakıf ortadan kaldırılamaz. Vakıf kurmak hakkı nasıl sınırlanamaz, ortadan kaldırılamazsa vakıf da yasayla sona

erdirilemez. Böyle girişim, düzenleme ve uygulama, hukukun temel ilkeleriyle, işlem, vakıf kurma özgürlüğüyle bağdaşamaz. Anayasaların üstünde, anayasalara kaynak olan üstün hukuk kurallarıyla uyuşamaz. Mülkiyet hakkını tanımış bir demokratik hukuk devletinde yasama organının yasa ile vakıfları dağıtması kapatılamıyacak bir aykırılıktır. Anayasal bir hak yasayla kaldırılamaz. Buna olanak vermek, hukuk devletinin yadsınması anlamındadır. Vakıflar kurulduktan sonra, kurucuların, organların isteğiyle dağıtılamaz. Vakıf zorunlu nedenler ve kaçınılmaz durumlarda kendiliğinden, yasal koşulların varlığında da yargı kararıyla dağıtılır. Yasayla dağıtma, zorunlu dağıtma yolu, hukuk dışı bir yoldur. Yönetim organının başlıca yükümlüğü amaca ulaşmak, amacı gerçekleştirmek için herşeyi yapmaktır. Devlet, yasaların öngördüğü işlemler ve yöntemlerle bu çalışmaları destekler, güvenceyi oluşturur. Bu güvenceyi Devlet eliyle askıya almak, kaldırmak devleti temelinden yoksun bırakır. Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılık somut biçimde belirgindir.

Ulusal savunma alanındaki vakfa olağan vakıflar dışında ve üstünde ayrıcalık tanımak, «kamuya yararlı vakıf» türünü «kamu vakfı»na dönüştürmek vakıf hukukuna ters düşen anlayışları yansıtır. Kendini, varlığını borçlu olduğu kurallara bağlı sayan hukuk devleti, hukukla oynamıyacağını bilen devlettir. Çoğunluk oyunun getirdiği sonuç, uygunluk denetiminin yerindelik denetiminden sonraya alındığını göstermektedir. Üç ayrı vakfın varlığındaki sakınca ya da yanlışlık Anayasa'ya aykırı yasanın yürürlüğünü sürdürme nedeni olamaz. Medeni Yasa'ya göre senet düzenlenmesi, yargı kararı, tescil ve duyuru, genel bir vakfın belirtileridir. Bunu yadsıyıp vakfa özellik tanımak kendi içinde çelişkiye düşmek ve tutarsızlık olur. Özel vakıf, özellikli vakıf olamaz. Her vakfın hukuksal kaynağı birdir, kapsamında oldukları kurallar aynıdır .Ulusal savunma konusunun özelliği, vakfa ayrıcalık nedeni oluşturamaz. İyilik, dinsel, karma amaçlı, nasıl olursa olsun her vakıf devlet katında eşdüzey, eşdeğerdedir. Vakıfların kendi güçleri, varlık ve olanaklarıyla başarı durumları aynıdır. Çoğunluk görüşü, başka vakıfların da yasa ile kapatılması sakıncasını getirecektir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin önsözüyle 3., 17. maddeleri, İnsan Haklarını ve Ana Hizmetleri Korumaya Dair Sözleşme (Resmi Gazete 19/3/1954-8662) vakıf kurma özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve yargı güvencesi konusunda gözardı edilemiyecek dayanaklardır. Anayasa'nın 117. maddesinin de olayla, davayla hiçbir hukuksal, mantıksal ilgisi yoktur. Anayasa'ya, gerçeklere, hukuka aykırı yasal sınırlamalar hukuk devleti niteliğine katı ve ağır gölgeler düşürür. Devletleştirme, kamulaştırma düzeyinde, çarpık bir işlemi uygun karşılamak olanaksızdır. Üstün ve

öncelikli bir kamu yararı bile yasayla sınırlamayı, vakıf dağıtımını yerinde gösteremez. Yasama, yargı yetkisine elatmış olmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 2., 9. ve 11. maddelerine açıkça aykırı tutumu ve yasalaşmayı ortaya koymaktadır.

Bu konuda, 1982 Anayasası'nın, yüce Atatürk'ün düşüncelerine, buyruklarına, Türk Dil Kurumu ile Türk Tarih Kurumu'nun kuruluş amaçlarına, hukuksal yapılarına ve hukukun temel kurallarına aykırı 134. maddesine örnek olarak, dayanmak olanaksızdır. Hukuk tarihinde gereğiyle değerlendirilecek bu düzenleme olumsuz bir örnektir. Gerek Anayasa, gerek Millî Güvenlik Konseyi dönemi yasaları, Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimine bağlı olmadığından, denetim çalışmaları sırasında Anayasa'ya uymak zorunluluğu dışında, bu kaynaklara değinmekte, haklarında hukuksal görüş belirtmekte sakınca yoktur. Durum, böylece, daha iyi anlaşılacaktır. Uygunluk denetiminde Anayasa'ya bağlı kalmak onu ölçü alarak inceleme yapmak zorunluluğu, Anayasa Mahkemesi'ne getirilemeyecek ya da karara bağlanmış konularda olumlu ya da olumsuz görüş açıklamaya, hukuksal eleştiriye engel olmadığından, ilgi kurulduğunda ve gerektiğinde bu kapsamda Anayasa da tartışılabilir. Özel hukuk tüzelkişilerini, kamu tüzelkişiliğine sahip alt kuruluşlar durumuna getirerek (Anayasa'nın 134. maddesinin, oluşumunu tersyüz etmenin hukukla bağdaşır yanı bulunmamaktadır.) Anayasa'nın 134. maddesine aykırı olan 2876 no.lu yasa da, çarpıklığı yinelemekten ötede, yanılgıların yansıdığı bir anlamsız direnme belgesidir. Bu tür yasalar, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olsa ve Anayasa'ya uygunluk değil, hukuka uygunluk aranabilse, sanırım, antidemokratik görünüm giderek azalır. Atatürk'ün vasiyetinin «ad» olarak, biçimsel korunması yanında sahibinin (yararlananın-dağıtanın) öz olarak değişmesi her zaman tartışılacak bir çelişkidir. Atatürk'ün manevî varlığının ayrılmaz bir parçası olan vasiyeti, O'nun istencine (iradesine) aykırı bir oluşuma katılarak, amacı dışına çıkarılmıştır. Devletimizin kurucusunun özel hukuk alanındaki, ölüme bağlı işlemi Anayasa'yla bile saptırılamaz, değişik uygulama konusu yapılamaz. Böyle düzenlemeleri hiçbir gerekçe ve savunma geçerli gösteremez. İlgili kurum, durum ve işlemlerden yakınılıyorsa bunların vasiyetnameyi etkilemeyen hukuksal çözümleri bulunabilirdi. Atatürk'ün istenci, Anayasa koycunun istencinden, Anayasa'dan da önemli ve öndedir. Bu aykırı örneğe benzer biçimde askerlik konularında çalışmaları gerçekleştiren vakıflara yönelik uygulama, demokratik hukuk devleti yaşamında geçmemesi gereken sakatlıkları taşımaktadır. Yanlış yürüyerek doğruya varılamaz. Aykırının kopyası da aykırıdır. Anayasalar hukukun üstünde de değildir.

Anayasa'nın 159. maddesiyle öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumu, yetkileri, kararlarının yargı denetimi dışında tutulması da hukuk devleti niteliği ve yargı bağımsızlığı ilkesiyle çatışmaktadır. Kararlarına karşı yargı denetimi yolu kapalı olduğundan yargıçlık güvencesini sözde bırakan uygulamalar, Kurul'da siyasal temsilci Adalet Bakanı ile ona bağlı üst yönetici Müşteşarın yer alması, yargıyı politika ve yürütmenin etki ve egemenliğine açık tutmaktır. Kaldırılan Hâkimler Kurulu'nun çalışmalarını daha iyi duruma getirmek çok kolay ve çok yararlı iken, geriye gidilerek bağımsız yargıyı birçok bakımdan gölgeleyecek yeni düzenlemeyi yeğlemek Türk adaletine ve hukukuna zarar veren bir tutum olmuştur. Hâkim ve savcılar nasıl çaba gösterirlerse göstersinler gelecekte aykırılıklar ve yakınmalar giderek artacaktır. Vakıflara ilişkin denetim konusu yasa da böyledir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'ya dayanılacağı, onun ölçüt almacağı kuşkusuzdur. Ancak, Anayasa'da yeterli açıklık bulunmayan durumlarda, hukuk biliminin temel ilkeleriyle evrensel hukuk kurallarına dayanmaktan kaçınmamalıdır. 1982 Anayasası'nın hazırlanış biçimi, düzenletenler-düzenleyenler, oluşum koşulları ve yasalaşma evreleri, ilerleyen zaman karşın 1961 Anayasası'na tepkinin somutlaştırılması çabası gözetilirse hukuksal niteliği uygunlukla saptanır. Kendinden önce yürürlüğe konulmuş, yargı denetimi dışında tutulmuş kimi yasaları doğrularcasına kurallaştığı unutulmazsa, denetim incelemelerinde, çağa uygun dayanakların bulunması güçlüğü doğal karşılanır. Bu yapı içinde bile yukarda belirttiğim Anayasa maddeleri dava konusu yasayı hukuka aykırı göstermektedir. Hukukun siyasaya araç kılınması görünümündeki düzenlemeler hukuk dışıdır. Hukukun dışlanması, kimi hukuka aykırı durumların hukuksal gösterilmesinde hukukun araç kılınması, hukuk devleti için en olumsuz olgulardır, asla hoşgörülemezler. Hukuktan ödün verilemez. Hukuk karartmaz, aydınlatır. Böyle düzenlemelere yol açılırsa, yasalar Anayasa'ya uygun duruma getirilecek yerde, nasıl olsa Anayasa'nın 175. maddesi de değiştirilerek gerekli kolaylığı sağladı, siyasal çoğunluk giderek aykırı yasaları yürürlükte tutmak için Anayasa'yı değiştirmek yolunu izleyecektir. Hukuka aykırı bir Anayasa maddesine uygunluk hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.

Konunun, bir yurtiçi gezisi sırasında Cumhurbaşkanı tarafından dile getirildiği, savunma alanındaki vakıfların birleştirilmesinin iyi olacağının açıklandığı TBMM görüşme tutanaklarından anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanının istek, öneri ve uyarılarına özel bir ilgi gösterilmesi doğaldır. Ancak, bunların hukuka uygun olmaları va da uygun duruma getirilmeleri kosuluna bağlıdır. Aykırı isteklere hukukun uyarlanması (intibakı), bu istekler kimden gelirse gelsin hukuk devletine asla söz konusu olamaz. Cumhurbaşkanı'nın Çankırı'daki sözleri üzerine başlatılan tasarı

çalışmaları yasama organı evresini de tamamlıyarak yürürlüğe konulmuştur. Özel hukuk tüzelkişiliğini, buyrukla kaldırır gibi, Anayasa'ya aykırı yasa ile kaldırmak hukuk tarihinde güç görülür bir örnektir. Bu tutum, antidemokratik yasalara bir yenisini eklemek olur. Benzer düzenlemelerin 2908 no.lu Dernekler Yasası'nda bulunması geçerli bir örnek oluşturamaz. Dernekler Yasası, Millî Güvenlik Konseyi dönemi yasalarındandır. Anayasa'nın geçici 15. madesi gereğince Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı değildir. Hukuk, göreve bağlı yetkiler ayrık olarak tüm yurttaşları eşitler. Hukuk devletinin yasama çalışmalarında Cumhurbaşkanı, Başbakan ya da başka kaynaklı bir işlem ayrıcalığı geçmez. Kimse, Anayasakoyucu da olsa, Anayasa'nın dışında ve üstünde değildir. Anayasa, Cumhurbşkanı ile sade yurttaş arasında (görevden doğan yetki ayrılıkları ve olanakları dışında) genel ve temel konularda ayrılık bırakmayan üst yasadır.

Ayrıca, Devletle yasama organını birbirinden ayırmak gerekir. Yasama organı Devletin temel organlarından birisidir, başlıcası değildir. Egemenlik hakkının tümü de bu organda toplanmış değildir. Yasama organı ne yaparsa Devleti yapmış saymak sakıncalı bir görüştür. Egemenlik, bağsız koşulsuz ulusundur. Yasama organı bunun yasama bölümüyle yetkilidir, yargı yetkisini kullanamaz. Yasama çoğunluğunun istevip kararlaştırdığı her işlemin hukukça geçerli ve Anayasa'ya uygun kabûlü olanaksızdır. Günümüzde ulusal istenç (millî irade) kavramı klâsik anlamını yitirdiği gibi yasama çoğunluğu ulusun tümü yerine alınamaz. Her yasama işlemi de dokunulamaz, denetlenemez değildir. Yasama organlarının da yapamayacağı işler, işlemler vardır. Bunlardan birisi de özel hukuk kurumlarını yasa zoruyla kapatıp kaldırmak, kendi istenci dışında birleştirmek dağıtmak, bu tür kuruluşların doğmasını sınırlamaktadır. Yasama organını böylesine geniş yetkilerle donanmış görmek, sakıncalı kimi siyasal oluşmuşların akıntısına yargıyı kaptırmak olur. Bu tutum, giderek, anayasa yargısının güçsüzlüğünü, fazlalık ve yersizliğini getirir, etkinliğini azaltır. Anayasa yargısı, siyasal görüşlere öncelik verilerek daha çok sınırlanır, kısıtlanır, bu da hukukun ve Devletin zararına neden olur. Demokrasi hem öz, hem biçim-yöntemdir. Değişik sözcüklerle, değişik tanımları yapılsa da anlamı değişmez. Belirgin niteliği, hukuksallığı, çoğulcu ve katılımcı çağdaş yapısıdır. Cumhuriyetin niteliği olarak korunup güçlendirilmesi, salt ad ve kavram olarak anılmasını değil, içerik olarak benimsenip uygulanmasını gerektirir. Bu da, öncelikle yasama işlemlerinde, yasa çalışmalarında, hertür hukuksal düzenlemede özeni gerektirir. Ülkenin aydınlık geleceği, çağdaş kurallara uygun hukuksal düzenlemelerle kurumlar düzeni olan katılımcı, çoğulcu demokrasiyi benimsemiş bir Anayasa'nın egemenliğini

kurmak, hukukun üstünlüğünü sağlamaktadır. İnsan haklarına dayanan bir devlet, gerçek bir hukuk devleti, her alanda en sağlıklı güvenceleri sunan, bu arada, kişi ve kuruluşları aykırı, sakıncalı yasama işlemlerine karşı koruyan devlettir. Bu görevi yerine getiremeyen bir devlet ya da devletin bu görevinin engellenmesini sağlayan yürütme, anayasal denetim yönünden hoşgörüyle karşılanırsa sonuç, hukukun yıkıntısıdır.

Anayasa Mahkemesi, ilkelerden ödün verilmesini, ulusal savunma-güvenlik sorunlarındaki duyarlığın hukuku geçersiz kılmasını uygun bulamaz. Özgürlüklerden, hukukun üstünlüğünden yana olması varlık nedeni, Anayasa'nın egemenliğini sağlaması başlıca yükümlülüğüdür. Bu çizgiye ters düşen Yasanın iptali istenen maddeleri, tümüyle, Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 13., 33., 35. ve 82. maddelerine aykırıdır. Çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılamıyorum ve karşı olduğumu, sunduğum özet gerekçelerle belirtiyorum.

Görüşleriml e aynı doğrultuda olan öbür üyelerin karşıoy gerekçelerine de katılıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/17

Karar sayısı : 1987/19

17/6/1987 günlü, 3388 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu'nun :

Millî harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silâh, araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere, Türk Silâhlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfından başka bir vakıf kurulamayacağını belirleyen 2. maddesinin son fıkrası ile;

Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarına ait menkul ve gayrimenkul malların, nakit mevcudunun, her türlü hak, alacak ve borçların Türk Silâhlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına intikal edeceğine; devir işlemlerinin tamamlandığı tarihte ve her halde, bu Kanununun yürürlüğe girdiği gün başlayan üç aylık sürenin hitamında, bu üç vakfın hükmî şahsiyetinin sona ereceğine ilişkin geçici 1 maddesinin;

Anayasa'ya aykırı görülmemiş olmasından dolayı, bu hükümlerle ilgili iptal istemlerinin reddi hakkında oyçokluğu ile oluşturulan 17/9/1987 günlü, 1987/17-19 sayılı karara, Sayın üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoy yazısında açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/17

Karar sayısı : 1987/19

Medeni Kanun'un 13/7/1967 günlü, 903 sayılı Yasayla değişik 73. maddesine göre «Vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir.» Bu tanıma göre bir vakfın belirli unsurları, tüzelkişiliğe sahip olması ve bir malın belli bir amaca özgülenmesidir. Bu amaç, bir hayır ya da yardıma yönelik sosyal içerikli olabileceği gibi, kimi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine katkıda bulunmayı sağlayacak biçimde kamusal nitelikli de olabilir. Ancak vakıf hangi amaçla ve kim tarafından (kamu tüzelkişisi, özel hukuk tüzel kişisi, gerçek kişi) kurulursa kurulsun, dernekler gibi bir özel hukuk kurumudur ve kuruluşları kişilerin serbest iradesine dayanır ve dayanmalıdır. Nitekim Anayasanın dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen 33. maddesinde «Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.» denilirken, bu gerçek bir anayasal kural olarak ortaya konulmaktadır. Bu madde hükmü, son fıkrasındaki kural nedeniyle, vakıflar için de aynen uygulanır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 3388 sayılı «Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu»nun 1. maddesi ile 2. maddesinin birinci fıkrası, bu yasayla vakfın kurulmasını öngörmüş; başka bir deyişle, vakfın kurulmasında «serbest irade» yerine yasanın getirdiği «buyurucu kurucu iradeyi» egemen kılmıştır.

Anayasanın herkese tanıdığı, önceden izin almaksızın dernek (vakıf) kurma hakkı, aynı zamanda dernek (vakıf) kurmaktan kaçınma ya da kurmama özgürlüğünü de içerir. Halbuki 3388 sayılı Yasa vakfın kurucularını belirlemekte ve kendilerine vakıf kurma yükümlülüğü getirmektedir. Yasa karşısında kurucuların serbest iradelerinin önemi ve etkisi bulunmaktadır. Bunların yapabilecekleri tek şey yasa uyarınca vakfın kurulması için gerekeni yapmaktır. Kaldı ki, Anayasanın 33. maddesinin ikinci fıkrasında Dernek (vakıf) kurabilmek için yasanın gösterdiği bilgi ve belgelerin, yasada belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Üçüncü fıkrasında ise, dernek (vakıf) kurma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir denilmektedir. Söz konusu fıkranın gönderme yaptığı, vakıfla ilgili düzenlemeyi içeren yasa Türk Medeni Kanunu'dur. Bu yasanın 903 sayılı yasayla değişik 74. maddesine göre vakıf, resmî senetle veya vasiyet yoluyla kurulur, Dava konusu edilen 3388 sayılı Yasa ise, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın bu yasayla kurulacağını öngörmektedir. Her ne

kadar, 3388 sayılı Yasanın 2. maddesi vakfın senedinin, Millî Savunma Bakanı tarafından Türk Kanunu Medenisindeki hükümlere göre tescil ettirileceği kuralını getirmişse de, sözü edilen vakıf senedi, serbestçe ileri sürülmüş kurucu özgür bir iradeyi değil, yasanın buyruğunun gereklerini temsil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 3388 sayılı Yasanın, yasayla vakıf kurulmasına ilişkin 1. maddesinin ve 2. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu görüşündeyim.

3388 sayılı Yasanın 2. maddesinin son fıkrasında yer alan «Bu amaçla başka bir vakıf kurulamaz» biçimindeki kural da, Anayasanın 33. maddesinin birinci fıkrasındaki «Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.» hükmüne uygun düşmemektedir. Her ne kadar, Anayasanın aynı maddesinin dördüncü fıkrasında, derneklerin (vakıfların), Anayasanın 13. maddesindeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemiyecekleri kuralı bulunmakta ise de, bu sınırlayıcı kural kurulan derneklerin (vakıfların) işlevleriyle ilgilidir; kuruluşlarını engellemez. Aksi görüş, 13. maddedeki genel sınırlamalar nedeniyle tüm dernek ve vakıfların kurulmalarının önlenmesi sonucunu doğurur. Böyle bir anlayış, Anayasanın, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğunu belirleyen 33. maddesinin birinci fıkrasıyla çelişeceği gibi; temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların sınırını gösteren Anayasanın 13. maddesinde yazılı «demokratik toplum düzeninin gereklerine» de aykırı düşer. İnceleme konusu kuralın, sınırlamadan çok yasaklama getirmesi nedeniyle Anayasayla bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Öte yandan, bu konuda çalışan tek vakıf bulunmasında kamu yararı bulunduğundan söz edilerek, başka vakıfların kurulmasının yasaklanması yoluna gidilmesi, Anayasanın öngördüğü vakıf kurma özgürlüğünden ve temel hak ve özgürlüklerin Anayasaca korunması ve kollanmasından beklenen «kamusal yarar» ile bağdaştırılamaz.

3388 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının menkul ve gayrimenkul mallarının, nakit mevcudu ve her türlü hakları ile alacak ve borçlarının, herhangi bir karara gerek kalmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfına intikal etmesini ve devir işlemlerinin tamamlandığı tarihte bu üç vakfın tüzelkişiliklerinin sona ermesini öngörmektedir.

Anayasanın 33. maddesinin altıncı fıkrası, derneklerin (vakıfların), yasanın öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği esasını getirmiştir. Aynı fıkrada dernek veya vakıfların, Anayasada sayılan hallerde hakim kararına kadar yasanın yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabileceği ifade edilmekte ise de, «faaliyetten alıkonma» ile

«kapatma» birbirinden ayrı kavramlardır. Faaliyetten alıkonma; işi durdurucu ve geçici nitelikte bir işlem olmasına karşın, kapatma; süreklilik arz eden ve kuruluşun varlığına son veren bir işlem niteliğindedir. Anayasa kapatma yetkisini bu nednle yargıya bırakmıştır. Kapatma ya da tüzelkişiliğe son verme, ancak hakim kararıyla gerçekleştirilebilen «münhasır» bir yargı yetkisidir ve başka bir makamca, hatta yasama organınca bir yasa çıkarılması yoluyla da kullanılamaz. Aksine uygulama, Anayasanın 6. maddesinde yer alan «Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.» biçimindeki kurala uygun düşmez. Anayasanın yargı organına verdiği kapatma yetkisi, yasama organınca yasa çıkarılması yoluyla dahi kullanılamaz.

Anayasa Mahkemesinin, yapacağı Anayasaya uygunluk denetiminde, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının bütünlüğü içinde birleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu yönündeki savı esas alması ve bu gerekçeyle yasanın Anayasaya uygun bulunduğu sonucuna varması, mahkemeyi «yerindelik» denetimine götürür. Anayasa Mahkemesi, bu vakıfların, birleşik tek vakıf halinde ya da ayrı vakıflar olarak çalışmalarında daha fazla kamusal yarar bulunduğunu değil; ayrı tüzelkişiliklere sahip olan bu vakıfların bir yasayla ortadan kaldırılarak, tüm mal varlıklarıyla yeni kurulacak vakfa katılması yönündeki yasama işleminin Anayasaya uygun olup olmadığını incelemek durumundadır. Kaldı ki, bu vakıfların kurulacak vakıfla birleştirilmesinden de söz edilemez. Çünkü ayrı tüzelkişilikleri olan vakıfların bu hususa yönelik kararları olmadığı gibi, yasanın belirlediği kurucular arasında temsilcileri de yoktur.

Öte yandan, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının her birinde ayrı ayrı toplanan gelirlerin özgülendiği amacın aynı olduğu da söylenemez. Her ne kadar bu üç kuvvet, silahlı kuvvetler bütünlüğü içinde yer almakta iseler de, her vakfın kendi vakıf senetlerinde yazılı amaçları ayrıdır ve her birinin ayrı tüzelkişiliği vardır. Her vakfın geliri, kendi kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmaya özgülenmiştir. Nitekim, bireysel iradelerin bağışları, her vakfın, vakıf senedinde yazılı kendi amacına özgülenen gelirlerin bir cüz'ünü oluşturmaktadır. Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının her biri için ayrı yapılan bağışların, öteki vakıflara ya da silahlı kuvvetlerin bütünlüğünü gözeten yeni kurulacak bir vakfa özgülenmesinin, bağışta bulunanların bireysel arzularına ve yeğlemelerine uygun düşeceği de söylenemez.

Öte yandan, Anayasa'nın 35. maddesi «Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.» kuralını içermektedir. Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının her biri, ayrı ayrı tüzelkişiliğe sahip ol-

duklarına göre, ayrı ayrı mülk edinme ve sahip olma özgürlükleri vardır. Her ne kadar, Anayasanın anılan maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, «Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması toplum yararına aykırı olamaz.» denilmekte ise de, 3388 sayılı Yasayla mülkiyet hakkına sınırlama değil, malvarlıklarının yeni kurulacak vakfa geçirilmesi ve dolaylı bir zoralım söz konusudur. Kaldı ki, bu vakıflara ait malvarlıklarının toplum yararına aykırı kullanıldığı da söylenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3388 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 2. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ve Geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 33. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve bu nedenlerle iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/17
Karar sayısı : 1987/19
Karar günü : 17/9/1987

Anayasa, birçok tüzelkişi ve bunların kuruluş ve faaliyet şartlarından, usullerinden söz etmiş olmakla beraber, bu hükümler tadâdi ve tahdidî değildir. Anayasa'da ismi geçmemiş tüzelkişiler de kurulabileceği gibi genel olarak isimleri, kurulma ve çalşma şartları, usulleri belirtilen tüzelkişiler de birbirlerinden hayli farklı olabilir. Özel ve kamu tüzelkişilerin karması biçiminde, şimdiye kadar bilinenlerin dışında yeni tüzelkişilerin kurulması da mümkündür. Anayasa'nın, emrettiği esas, usul ve şartlara riayet ederek, men etmediği tarzda yeni tüzelkişileri kanun koyucu ve kanunlar da kurup faaliyetlerini düzenleyebilir. Ancak :

Mevcut özel hukuk kuralarına göre, vatandaşlar tarafından kurulmuş ve faaliyetlerinde hiçbir gayrımeşruluk görülmemiş bir kısım vakıfların hukuksal varlığına kanunla son verilemez. Bunların edindikleri malvarlıkları da, Anayasa'daki kamulaştırma ve devletleştirme hükümlerine uyulmadan kanunla ellerinden alınamaz. Aksine bir tutum, davranış ve bu hususdaki düzenlemeler, başta hukuk devleti ve demokratik toplum düzeni olmak üzere temel hak ve hürriyetlerle ilgili Anayasa'nın birçok hükümlerine, özellikle mülkiyet hakkına aykırı olur. Kişilerin, bu arada vakıfların malvarlıklarının ellerinden yasa ile alınması Anayasa'nın cevaz verdiği genel ve özel sınırlamaların dışında kalır.

Bu nedenlerle dava konusu 17/6/1987 günlü, 3388 sayılı Kanunun bilhassa geçici 1. maddesinin iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılamıyorum.

Üye
Muammer Turan

Esas sayısı : 1987/4
Karar sayısı : 1987/20
Karar günü : 24/9/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Danıştay 8. Dairesi

İtirazın Konusu : 18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun, 18/7/1963 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden alınmasına ilişkin 33/a maddesindeki «İl veya ilçe idare kurulunca» ibaresinin Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. Olay: Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 2/7/1985 günlü, 28/59 sayılı kararıyla zimmet suçundan bir yıl hapse ve memuriyetten ömür boyu mahrumiyet cezasına mahkûm edilen; hükmedilen hapis cezası paraya çevrilerek ertelenen ve bu cezaları kesinleşen köy muhtarı, aldığı bu cezalar nedeniyle Köy Kanununun değişik 33/a maddesi gereğince İlçe İdare Kurulu'nun 21/10/1985 günlü, 941 sayılı kararıyla muhtarlıktan çıkarılmıştır.

İlçe İdare Kurulu kararına karşı açılan davanın, Sivas İdare Mahkemesince esastan incelenerek 11/4/1986 günlü, E: 1985/581, K: 1986/232 sayılı kararla reddedilmesi üzerine temyiz yoluna başvurulmuş; Danıştay 8. Dairesi, uygulanan Köy Kanununun değişik 33/a maddesinde yer alan «muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden il veya ilçe idare kurulunca çıkarılırlar» hükmündeki «il veya ilçe idare kurulunca» ibaresini Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı görerek iptali için 25/3/1987 günlü, 1986/402 esas sayılı Kararla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İtirazın Gerekçesi:

Danıştay 8. Dairesinin 25/3/1987 günlü, 1986/402 sayılı kararı şöyledir:

«.... 442 sayılı Köy Yasasının 286 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesi Anayasaya uygunluk yönünden incelendi:

1 — 442 sayılı Köy Yasasının 33. maddesi uyarınca, yasada belirtilen suçları işleyen muhtarların görevine Vali veya Kaymakam tarafından doğrudan son verilebilirken 334 sayılı Anayasanın 116. maddesinin

3. fıkrası ile yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile olacağı kuralının getirilmesi üzerine, sözü edilen 33. madde, 286 sayılı yasa ile değiştirilerek maddenin a fıkrasında 8 bent halinde sayılan durumlarda ve bu arada dosya ile ilgili 3. bentte ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyen muhtarların görevlerine son verme yetkisi Vali ve Kaymakamlardan alınarak İdare Kurullarına bırakılmıştır.

Gerçektende, 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 60. maddesinde, İdare Kurullarının yargı yetkileri de olduğu belirtildiğinden, muhtarların görevlerine son verilmesi yetkisini 286 sayılı Yasa ile Vali Kaymakamlardan alınarak il ve ilçe idare kurullarının yetkisine bırakılması ile, seçilmiş organların organlık niteliğini kaybetmeleri konusunda denetimin yargı yolu ile olacağı amacına ulaşılmak istendiği anlaşılmaktadır.

2 — Öte yandan 2709 sayılı Anayasanın 127. maddesi 3. fıkrasında yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile olacağı belirtilmiştir.

442 sayılı Yasanın değişik 33. maddesinin Anayasaya uygunluk sorununun çözümlenebilmesi için, Anayasanın bu buyruğunun yakından incelenmesi gerekir. Söz konusu Anayasa maddesinde;

a) Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kazanmalarına ilişkin itirazların çözümünün yargı yolu ile olacağı,

b) Keza yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kaybetmeleri konusundaki denetimin de yargı ile olacağı düzenlenmektedir.

Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kazanmalarına ilişkin itirazlar seçim kurullarınca ve son aşamada Yüksek Seçim Kurulunca çözümlenmekte ve konumuzun dışında kalmaktadır.

Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kaybetmeleri konusundaki denetimin niteliğine gelince, herşeyden önce bu denetimin; Anayasanın, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten 125. maddesindeki genel yargı denetimi ile aynı nitelikte bulunup bulunmadığı, başka deyişle Anayasanın 127. maddesinde belirtilen yargı denetiminin de 125. maddede belirtilen idari yargı denetimi kapsamı içinde mi yoksa ondan ayrı bir denetim biçimi mi olduğu araştırılmalıdır.

Anayasanın 127. maddesinde belirtilen yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının, organlık niteliğini kaybetmeleri konusundaki yargı denetiminin, 125. maddesinde genel ve geniş anlamda belirtilen yargı denetiminden ayrı bir anlamı ve niteliğinin olması gerekir. Çünkü, Anayasanın

bir maddesinde yer alan temel bir kuralın başka maddelerde de aynı anlam ve nitelikte yineleneceği düşünülemez. Her iki maddenin yazılış biçimindeki ayrılık da bu görüşü doğrular niteliktedir.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Burada, idarenin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemine karşı ilgililere açık olan dava yoluna başvurulması üzerine işlemeye başlayan bir yargı denetimi söz konusudur. Oysa 127. maddede böyle bir denetim yani önce idarece yapılmış kesin bir işlem ve sonra ilgililerin yargı yerine başvurmaları gibi koşullar yer almayıp yargı yoluyla doğrudan yapılan bir denetim düzenlenmektedir. Bunun da ancak, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin idarece önerilmek ve yargı yerince karar verilmek yolu ile oluşturulması halinde söz konusu olabileceğine kuşku yoktur. Herhangi bir idare işlemi için düşünülemiyecek böyle bir yöntemi Anayasamız sadece bir konuda, halkın oyları ile oluşan bir organın organlık niteliğini kaybetmeleri konusunda, halkoyuna verilen değerin bir güvencesi olarak geçerli saymıştır.

3 — 1982 yılında yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevlerine ilişkin Yasanın 15. maddesi 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve yasalarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş olan görev ve yetkilerin mahkemelerin göreve başladığı günde sona ereceği belirtilmiştir. Bu mahkemelerin 20/7/1982 gününde çalışmaya başlamları ile, il ve ilçe idare kurullarının 5442 sayılı Yasanın 60. maddesinde belirtilen yargı yetkilerinin kalktığı kuşkusuzdur.

Bu durumda artık bu kurullarca verilen hiçbir kararı yargısal nitelikte saymaya olanak yoktur. O halde, il veya ilçe idare kurulunca, bir muhtarın görevinden alınması, bir yargı kararının idari işleme eklenmesi yolu ile değil, doğrudan doğruya idarece görevinden alınması yolu ile olmaktadır. Bu durumun ise Anayasanın 127. maddesinde yer alan yargı denetimi dışında bir işlem olduğu açıktır.

442 sayılı Köy Yasasının muhtarların görevden alınmalarını düzenleyen 33. maddesindeki «il veya ilçe idare kurulunca» sözcüklerinin, Anayasanın 127. maddesinin 4. fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile olacağına ilişkin kuralına aykırı görüldüğünden, Anayasanın, 152. ve 2949 Yasanın 28. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara değin, temyiz incelenmesinin geri bırakılmasına, kararla birlikte dosyada bulunan dava dilekçesi ekleri ve yanıt dilekçesi ve Danıştay Savcısı düşüncesinin bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 25.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

III. Yasa Metinleri :

A — İptali İstenilen Yasa Kuralı :

Köy Kanunu'nun 286 sayılı Kanunla değişik ve iptali istenilen ibareyi de içeren 33/a maddesi şöyledir :

«Madde 33/a. Köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra :

1 — Kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar,

2 — İzinsiz olarak yabancı devlet resmî hizmetlerinde bulunanlar,

3 — Ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giyenler,

4 — Taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıldan fazla hapis cezasiyle kesin olarak hüküm giyenler,

5 — Zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar,

6 — Devletin, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, köylerin, İktisadi Devlet Teşekküllerinin veya bunlara bağlı daire ve müesseselerle ortaklarının ve imtiyazlı şirketlerin memur ve müstahdemi olanlar,

7 — Cumhuriyet Senatosu üyesi, milletvekili, il genel meclisi üyesi, belediye meclisi üyesi, belediye başkanı olanlar,

8 — Köy işlerinin müteahhidi, bu işlerle ilgili kimselerin kefili veya ortağı olanlar ve bu cihetlerden köye borçlu bulunanlar,

Muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden, il veya ilçe idare kurulunca çıkarılırlar.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralı :

Anayasanın 127 nci maddesinin dördüncü fıkrası : «..Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.»

C — İlgili Yasa Kuralları :

1 — 10/6/1949 günlü ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57-65. maddeleri :

«Madde 57 — İl idare kurulu, valinin başkanlığı altında hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner müdürlerinden teşekkül eder.

Vali, idare kuruluna başkanlık etmek üzere vali muavinini görevlendirebilir.»

«Madde 58 — İlçe idare kurulu, kaymakamın başkanlığı altında tahrirat kâtibi, malmüdürü, Hükûmet hekimi, millî eğitim memuriyle tarım memuru ve veterinerden teşekkül eder.»

«Madde 60 — İdare kurulları, idarî, istişarî ve kazaî olmak üzere türlü karar alırlar. İdare kurullarının, idarî yetkileri kanun ve tüzüklerle kendilerine verilen vazifelerdir.»

«Madde 61 — İdare kurullarının kazaî, idarî ve istişarî görüşmeleri murettep üyenin yarısından bir fazlası hazır olmadıkça yapılamaz.

Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çokluk sayılır.

İdare kurulu üyelerinden teşkilât noksanı veya tayin edilmemek ve vekili bulunmamak gibi sebeplerle bir veya ikisi noksan olursa bunlar mürettep üye ve belli heyet nisabında hesaba katılmaz.»

«Madde 62 — İl idare kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar kurullarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibariyle kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına birinci derecede bakarlar.

Bu dâvalar, kararların hak veya menfaati haleldar olanlara tebliğ veya bunların icraya ittilaı tarihinden itibaren 91 gün içinde açılmalıdır.

Bu dâvalar Danıştay Muhakeme Usulüne tabidir. Bu kabil iptal davaları birinci derecede Danıştayda açılamaz. Merci tecavüzü ile Danıştaya dava açıldığı takdirde dava evrakı vazifesizlik kararı ile il idare kuruluna tevdi olunur.

Bu madde özel kanunlarla il ve ilçe idare kurullarına verilen diğer kazaî işlerdeki yetkilere halel vermez.

«Madde 63 — İl idare kurullarının idarî kaza işlerinde hukuk işleri müdürleri kanun sözcüsü vazifesini görürler.»

«Madde 64 — İdare kurullarının kazaî vazife görmek üzere toplantılarında idarî davaya esas kararı vermiş bulunan idare amiri üye sıfatiyle bulunamaz ve oya katılamaz.»

«Madde 65 — İlçe idare kurulları kararları aleyhine il idare kurullarına il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştayda ilgililer tarafından Danıştay Kanununa göre itiraz olunabilir.

Askerlik Mükellefiyeti Kanununun 103 üncü maddesi hükmü mahfuzdur.»

2 — 6/1/1982 günlü ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23., 24. ve 32. maddelerinin ilgili hükümleri :

«Madde 23 — Danıştay :

f) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar.»

«Madde 24 —

2 — Danıştay, il merkezi belediyeleri ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerini inceler ve karara bağlar.»

«Madde 32 — Sekizinci Daire :

a) Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına,

b) Mahallî idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusuna, ilişkin davaları çözümler.»

3) 6/1/1982 günlü, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. ve 15. maddeleri :

«Madde 5 —

1 — İdare mahkemeleri, vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki :

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.»

«Madde 15 —

1 — İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer.

2 — Vergi itiraz komisyonlarının ve Vergiler Temyiz Komisyonunun kuruluşuna ilişkin hükümler birinci fıkrada gösterilen tarihte yürürlükten kalkar.»

IV. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Başkan Orhan Onar, Üyeler Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Göngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Vural Savaş'ın katılmalarıyla 21/4/1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A — İl, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişilerinden biri olan köy idareleri hakkındaki 18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı Kanunun 33. maddesinin ilk metni :

«Köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi âzalığına seçildikten sonra :

1 — Yüz kızartacak fenalıktan dolayı cünha ile mahkûm olanlar ;

2 — Delilik, bunaklık ve sefihlik gibi bir hal sebebiyle hâkim tarafından üzerine vasi konulanlar :

3 — Hükûmet ve vilâyet ve köyün ve imtiyazlı şirketlerin maaşlı bir memurluğuna girenler«

4 — Kendi köyünün mültezimi ve müteahhidi ve bunların ortağı veya kefili olanlar :

5 — Mebusluğa, meclisi umumî ve idare meclisi ve nahiye heyeti âzalıklarından birine seçilenler muhtar ve ihtiyar meclisi âzalığından çıkarılırlar» kuralını içermekteydi.

Aynı Kanunun 41. maddesi de şöyle idi: «Kaymakam köy muhtarının köy işlerini yapamadığını görürse köy muhtarına bir ihtar gönderir. Bundan sonra da iş görmediğini anlarsa köy derneğini toplar, başka bir köy muhtarı seçtirir. Çıkarılan köy muhtarı gelecek seçmelerde gene seçilebilir.» Bu madde, 7/7/1950 günlü, 5672 sayılı Kanunun 3. maddesiyle «442 sayılı Köy Kanununun .... 41. maddesinin (Kaymakamın seçim için köy derneğini toplamasına) dair olan hükmü yürürlükten kaldırılmıştır» biçiminde değişiklik görmüştür.

Köy Kanununun ilk şekline göre, 33. maddesinde, muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarılma yöntemine dair açık bir hüküm olmamasına karşın, 41. maddeden de esinlenilerek, 33. maddedeki hallerin gerçekleşmesinde de 286 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 1963 yılı temmuz ayına kadar muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevlerine doğrudan vali ve kaymakamlar son vermişlerdir.

B — Daha önceki Anayasalarda, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusunda herhangi bir hüküm yok iken ilk defa 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Anayasanın 116. maddesinin üçüncü fıkrasıyla «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur» biçiminde kural konmuştur.

Nitelik bakımından, 1961 Anayasası'nın bu hükmüyle öngörülen denetim ile kimi maddelerindeki yargısal denetim arasında önemli farklar bulunması dikkati çekmektedir. Örneğin, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin birinci fıkrasında «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz»; 118. maddesinin üçüncü fıkrasında «Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz»; 122. maddesinin ikinci fıkrasında «İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz» biçimde hükümler yer aldığı; bu maddelerde «yargı mercilerinin denetimi» ve kararından söz edildiği halde 116. maddesinin üçüncü fıkrasında denetimin, «yargı yolu ile» olması yeterli görülmüştür.

Sözü geçen 114. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir: «Maddede (kazai murakabe) terimi yerine (yargı mercilerinin denetimi) deyiminin kullanılması, özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten her kazaî murakabe, kaza organı tarafından yapılan bir murakabe demek değildir. Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için, kazai bir usul uygulanmasından başka, üyelerin de bağımsız olması ve hakim niteliğini haiz ve statüsünde bulunması da şarttır. Memleketimizde idarî kaza manzumesinde kaza ve vilâyet idare heyetleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler heyeti ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak merciler de mevcuttur. Bu organların kazaî usuller içinde vazife görmeleri sevk edilen bu madde hükmüne göre yeter sayılmamıştır. Bu bakımdan kazaî merci vasfında olmayan mercilerin kararlarına karşı genel idare mahkemesi olarak kabul edilen ve üyeleri tam bir hâkimlik statüsüne kavuşturulan Danıştay'a müracaat hakkı kanunlarla önlenemiyecektir.»

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan 116. maddenin üçüncü fıkrasının ilk metni de «Merkezi idare, mahalli idarelerin seçilmiş organlarını, bir yargı merciinin kararına dayanmaksızın, geçici ve sürekli olarak görevinden uzaklaştırmaz» biçiminde idi. Maddenin temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir kısım üyeler, fıkranın bu haliyle merkezi idarenin denetim yetkisini kaldıracağı, kamu hizmetlerinin aksamına sebeb olacağı gerekçesiyle fıkranın maddeden çıkartılmasını istemişler ve bu hususta önergeler vermişlerdir. Bunun üzerine komisyonca geri alınan madde değiştirilerek yukarıda belirtilen şekilde kabul edilmiş; mahalli idarelerin seçilmiş organlarının görevden alınabilmesi için yargı merciinin karar vermesi şartı kaldırılarak denetimin yargı yolu ile yapılması yeterli sayılmıştır.

Bu gerekçelerle diğer maddelere ait gerekçe ve görüşme tutanaklarından da anlaşılacağı üzere, «yargı mercileri» ile «yargı yolu» birbirinin aynı olan kavramlar değildir. Bir merciin yargı mercii sayılabilmesi için yargısal usul uygulaması ve yargısal karar vermesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu merciin bağımsızlığa ve karar verenlerin de «hakimlik teminatı'na sahip olması gerekmektedir. İl ve ilçe idare kurulları, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, Gümrük Hakem Heyeti ve çeşitli disiplin kurulları mahkemeler gibi bağımsız, bu mercilerde karar verenler de «hakimlik teminatı»na sahip bulunmadıklarından söz konusu merciler «tam bir yargı organı» sayılamazlar. Yargısal usul uygulayarak verdikleri kararlar yargısaldır. Ancak, bu kararlara karşı Danıştay'a başvurma hakkı kanunla önlenemez.

Aynı düşüncelerle, seçimlerde görev ve işlem yapan sandık kurullarında hakim bulunmaması, 7 kişilik ilçe seçim kurullarında yalnız bir hakimin yer alması, muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliklerine seçilenleri bu kurulların saptayıp, onlara seçim tutanaklarını vermesi, Anayasaya ve Anayasanın 79. maddesinin «Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır» hükmüne aykırı sayılmamaktadır.

Şimdiye kadar, bu hususta Anayasa Mahkemesince verilen kararlar da aynı doğrultudadır.

C — 18/7/1963 günlü, 286 sayılı «Köy Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun», esas itibariyle, Köy Kanununu Anayasaya uygun hale getirmek için çıkarılmıştır. Bu Kanunla, Köy Kanununun 22., 25., 33. ve 41. maddeleri değiştirilmiş; 21., 24., 28., 49., 50., 51., 52., 57., 58., 59., 60., 61., 62., 63., 64., 65., ve 67. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan hükümler arasında «İhtiyar Meclislerinin Göreceği Davalar» başlıklı altıncı fasıl ile «Davaların Nasıl Görüleceği» başlıklı yedinci fasıl'a dahil olan 49 - 67. maddelerin ağırlıkta bulunması belirtilmeye değer bir durum oluşturmaktadır.

Anılan Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri görevlerinden ilçe ve il idare kurullarının yargısal kararlarıyla çıkarılmışlardır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 65. maddesine göre de bu hususlaki ilçe idare kurulları kararları aleyhine istinaf yöntemiyle il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine ilgililer tarafından Danıştay Kanunu'na göre temyizen Danıştay'a başvurulabilmiştir. Danıştay'ın görevli dairesi zaman değişmişse de bu işlere bakan 6., 8. ve 11. Daireler, Köy Kanunu'nun değişik 33. maddesini Anayasaya aykırı görmeyerek bu hususlaki başvurular şimdiye kadar müstakar bir şekilde temyiz istemi olarak kabul edip sonuçlandırılmışlardır.

D — İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: «1982 yılında yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevlerine ilişkin yasanın 15. maddesi birinci fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve yasalarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş olan görev ve yetkilerin mahkemelerin göreve başladığı günde sona ereceği belirtilmiştir. Bu mahkemelerin 20/7/1982 gününde çalışmaya başlamaları ile, il ve ilçe idare kurullarının 5442 sayılı yasanın 60 mcı maddesinde belirtilen yargı yetkilerinin kalktığı kuşkusuzdur.

Bu durumda artık bu kurullarca verilen hiçbir kararı yargısal nitelikte saymaya olanak yoktur. O halde, il ve ilçe idare kurulunca, bir muhtarın görevinden alınması, bir yargı kararının idari işleme eklenmesi yolu ile değil, doğrudan doğruya idarece görevinden alınması yoluyla olmaktadır. Bu durumun ise Anayasanın 127. maddesinde yer alan yargı denetimi dışında bir işlem olduğu açıktır» demekte, bu nedenle Köy Kanunu'nun 33. maddesindeki «il ve ilçe idare kurulunca» sözcüklerinin Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

6/1/1982 günlü, 2576 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasında: «İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer» denilmekte; aynı Kanunun «İdare Mahkemelerinin Görevleri» başlıklı 5. maddesi de; «1. İda re Mahkemeleri vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki:

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.

2 — Özel kanunlarda Danıştayın görevli olduğu belirtilen ve idare Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davları çözümler» hükümlerini taşımaktadır.

1961 ve 1982 Anayasalarınca getirilen, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma ve kaybetmeleri, bu arada muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarılma konusundaki yargı kararları, idare hukukunda öteden beri bilinen iptal ve tam yargı davalarına ilişkin kararlardan değildir.

İdari davalardan iptal davaları, icrası gerekli idari bir işleme karşı, bu işlemin hukuka aykırılığından dolayı, menfaati ihlal edilenler tarafından açılır. Tam yargı davaları da, yine idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından idareye karşı açılan davalardır.

Halbuki, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda önceden alınmış, yürütülmesi zorunlu idari bir işlem yoktur. Burada idare, davalı olmayıp sadece seçilmiş organın sıfatını kaybetmesini gerektiren belgeleri sağlayıp sunmakla görevli ve yetkilidir.

Anayasa gereğince, İl İdaresi Kanunu'na ve Köy Kanunu'nun değişik 33. maddesine dayanılarak il ve ilçe idare kurullarınca yargısal usul ve kararlarla, muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliklerinden çıkarma görevi; 2576 sayılı Kanunla veya diğer bir kanun hükmüyle idare mahkemelerine verilmemiş, bu işler idare mahkemelerinin görev alanına alınmamış ve il ve ilçe idare kurullarının bu hususlaki görev ve yetkileri sona ermemiştir.

İl ve ilçe idare kurullarının bu konuda şimdiye kadar aldıkları yargısal nitelikli kararların, bundan sonra yargısal olmasına engel ve idari sayılmasını gerektiren yeni bir hüküm de getirilmemiştir.

Onun için evvelce olduğu gibi bundan sonra da il idare kurullarının gerek birinci gerek ikinci derecede verdikleri bu yargısal kararlarına karşı temyiz istemlerini; 6/1/1982 günlü, 2573 sayılı Danıştay Kanununun, 23. maddesindeki «Danıştay.... Bu kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar» kuralı ile 32. maddesindeki «Sekizinci Daire: a) Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına, b) Mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organik sıfatlarını kaybetmeleri konusuna... ilişkin davaları çözümler» hükümlerine de dayanarak, doğrudan Danıştay'ın inceleyip karara bağlaması gerekmektedir.

Bu nedenlerle Köy Kanunu'nun 18/7/1963 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin «a» bendinde yer alan «... il veya ilçe idare kurulunca...» ibaresinde Anayasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Selahattin Metin ve Vural Savaş katılmamışlardır.

V. Sonuç:

18 Mart 1340 (1924) günlü, 442 sayılı Köy Kanununun 18/7/1963 günlü, 286 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin «a» bendinde yer alan

«... il veya ilçe idare kurulunca...» ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Selahattin Metin ve Vural Savaş'ın karşıoyları ve oyçokluğu ile,

24/9/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu	Yılmaz Aliefendioğlu
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör Özden	Muammer Turan	Mehmet Çınarlı
Üye	Üye	Üye
Selahattin Metin	Mustafa Gönül	Vural Savaş
Üye		Üye
Mehmet Şerif Atalay		Ahmet Oğuz Akdoğanlı

KARŞIOY YAZISI

18/3/1340 günlü, 442 sayılı Köy Yasasının 286 sayılı Yasayla değişik 33. maddesinin «a» bendi, köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra bu bentte sayılı koşulların ortaya çıkması durumunda bu kişilerin muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden il veya ilçe idare kurulunca çıkarılmasını öngörmüştür.

Konunun, öncelikle, ilçe ve il idare kuruluna Köy Yasasıyla verilen bu yetkinin 2176 sayılı «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun» ile kaldırılıp kaldırılmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir. 2576 sayılı Yasanın 11. maddesinin birinci fıkrasında «İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer.» denilmektedir. Bu fıkradan il ve ilçe idare kurullarının, sadece, idare mahkemelerinin görev alanına giren görev ve yetkilerinin bu mahkemelerin göreve başlamasıyla son bulduğu anlaşılmaktadır. İdare mahkemelerinin görevleri ise, aynı Yasanın 5. maddesinde sayılmıştır. Bu maddede, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetimin, idare mahkemelerine verildiğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Her ne kadar, maddenin ikinci fıkrasında «özel kanunlarda Danıştayın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler.» denilmekte ise de, İdari Yargılama Usulü Yasasında idare mahkemelerini görevli kılan bir kural yer alma-

mıştır. İdari Yargılama Usulü Yasasında, özel yasa sayılabilecek Belediye Yasasının değişik maddeleri (53., 74. ve 91.) ve İl İdare Yasasıyla (65. mad.) Danıştaya verilen görevlerin idare mahkemelerine devredildiğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Bu durum, idare kurullarının, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organik sıfatını kaybetmelerine ilişkin yetkilerinin, idare mahkemelerinin görev alanına girmediği ve dolayısıyla sona ermediği görüşünü kuvvetlendirmektedir.

İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğu yönünden incelenmesine gelince:

Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur...» denilmektedir. Anayasa'nın 125. maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın 125. ve 127. maddeleri, idarenin yargı yoluyla denetimini düzenleyen kuralları içermekte olmasına karşın, bu iki maddedeki denetim biçimi birbirinden bir hayli farklıdır. Anayasa'nın 125. maddesi, idarenin kesin ve yürütülmesi gerekli (lâzımül-icra) işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesini öngördüğü ve bu yetkiyi hukuka uygunlukla ve «... idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.» kuralıyla sınırladığı halde; 127. maddede böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Anayasa'nın 127. maddesine göre yapılan yargı denetimi, kesinleşmiş ve yürütülmesi gerekli bir idari işleme karşı değildir. Henüz böyle bir işlem yoktur. Bu maddeye göre idare, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusunu yargının önüne getirmekte ve işlem yargı kararıyla tamamlanmaktadır. Başka bir deyişle yönetsel işlem, yargı denetimi sonucunda uygun görüldüğü takdirde kesin ve yürütülmesi gerekli duruma gelmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre yargı, kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel bir işlemden kaynaklanan uyuşmazlığı yargısal bir kararla çözümlemektedir. Halbuki 127. maddeye göre yargı, taraflar arasında bir uyuşmazlık oluşmadan yönetim tarafından önüne getirilen organlık sıfatının kaybedilmesiyle ilgili ön işlemi denetlemekte ve verdiği kararla bu işlem kesinleşmektedir. Bu karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı yasaların belirlediği usule göre çözümleyen yargısal bir karar olmaktan çok «yönetsel» (idari) niteliktedir. Yönetsel işlem yargı yoluyla tamamlanmakta, böylece yürütülmesi gerekli bir nitelik kazanmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesi mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetimin «yargı yolu» ile olmasını öngörmüştür. Anayasa'nın 125. maddesinde «Yargı yolu» başlığı

altında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. 125. madde ile 127. maddedeki yargı denetimi nitelik ve içerik açısından ayrı olmakla beraber, «yargı yolu» sözcüklerinin anlamında birlik vardır. Her iki maddedeki «yargı yolu» kavramı, bir «usul» göstermekten çok, bir yargı organına başvurulmasını, gidilebilmesini, yargı organından karar alınmasını ifade etmektedir. Anayasa'nın 127. maddesiyle, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümünün ve kaybetmeleri konusundaki işlemlerin, yargı yoluyla yapılacak denetim sonucunda kesinleşmesi istenmiştir. Bu maddeye göre, yargı yolu ile denetim, henüz bir uyuşmazlık çıkmadan, seçilmiş organ bu sıfatını kaybetmeden yapıldığına göre, verilen karar, yargısal olmaktan çok, yargı yoluyla, başka bir deyişle yargı organı tarafından verilmiş yönetsel bir karar niteliğindedir.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında 334 sayılı Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesine atfen belirtildiği gibi, «... Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için, kazaî bir usul uygulanmasından başka, üyelerinin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve hâkim statüsünde bulunması da şarttır...» (AYM.'nin 2/6/1964 günlü, E : 1963/88, K : 1964/44 sayılı kararı, AMKD. Sayı 2, S. 155). Üyeleri hâkim statüsünde bulunmayan ve hâkim güvencesine sahip olmayan idare kurullarının yargı organı sayılabilmeleri olanaksızdır. Bu nedenle Köy Yasasında yer alan ve muhtarların görevlerine yargı organı olmayan il veya ilçe kurullarınca son verileceğine ilişkin hükümler, Anayasa'nın 127. maddesindeki «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur.» biçimindeki kurala uygun düşmemektedir.

Öte yandan, idare kurullarının, Köy Yasasının 33. ve 41. maddeleri uyarınca, muhtarların görevlerinden uzaklaştırılmasına ilişkin olarak verdikleri kararların «yargısal» nitelikte sayılması yönetsel (idari) yargı bütünlüğünü de zedeleyecektir. Şöyle ki, ilçe idare kurullarının idare mahkemesinin görev alanına girmeyen bu tür kararlarına karşı İl İdaresi Yasasına göre il idare kurullarına itiraz edilebilir. Ancak, il idare kurullarının gerek birinci derecede, gerekse ilçe idare kurulları kararlarına karşı itiraz yoluyla verdikleri kararlara karşı hangi yargı organına başvurulacağı sorunu ortaya çıkacaktır. İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde her ne kadar, il idare kurullarının gerek birinci ve gerekse ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay'da ilgililer tarafından Danıştay Yasasına göre itiraz olunabileceği hükmü yer almakta ise de, 2575 sayılı Yasanın Danıştay'ın görevlerini düzenleyen 23., 24, ve 25. maddelerindeki açıklık karşısında İl İdaresi Yasasının bu kuralının yürürlüğü devam ettirdiğini ve dolayısıyla il idare kurulu kararlarına karşı Danıştay'a

gidilebileceğini söylemekte güçlük vardır. Bu durum Anayasa'nın 125. maddesindeki «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» kuralıyla bağdaşmaz.

Bu kararlara karşı, Danıştay'a gidilebileceği kabul edilse bile; 1982 yılında yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Yasası, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile idari yargıda, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinin öngördüğü idarenin bütünlüğü ilkesine koşut olarak sağlanması amaçlanan idare mahkemesi Danıştay yolu ve birliği zedelenmiş olacaktır.

Sonuç olarak, idare kurullarının bu tür kararlarının yargısal nitelikte sayılması ve bu yolun «yargı yolu» olarak nitelendirilmesi Anayasa'ya uygun düşmeyecektir

Yukarıda açıklanan nedenlerle Köy Yasasının itiraz konusu 33. maddesinin «a» bendinde yer alan «... il veya ilçe idare kurulunca...» ibaresinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayız.

Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye
Selahattin METİN	Vural SAVAŞ

Esas sayısı : 1987/5

Karar sayısı : 1987/21

İtiraz Yoluna Başvuran : Danıştay 8. Dairesi

İtirazın Konusu : 18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun, 18/7/1913 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik muhtarın görevden uzaklaştırılmasına ilişkin, 41. maddesindeki «yetkili idare kurulunca» ibaresinin, Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. Olay : Köyün, her evinde üstü kapalı ve kuyulu veya lağımlı bir helâ yapılması hususundaki kanun hükmüne dayanılarak verilen, Şubat/1985 tarihine kadar bu işin bitirilmesine dair ilçe sağlık komisyonunun 16/11/1984 günlü kararı yerine getirmeyen, kaymakamlığın 12/11/1285 günlü ihtarına da aldırmayan köy muhtarı Köy Kanununun değişik 41 inci maddesi gereğince, İlçe İdare Kurulunun 12/12/1985 günlü 44 sayılı kararı ile görevinden uzaklaştırılmıştır.

Bu karara karşı açılan davanın, Diyarbakır İdare Mahkemesince, esastan incelenerek 15/5/1986 günlü, 72/181 sayılı kararla reddedilmesi üzerine temyiz yoluna başvurulmuş; Danıştay 8. Dairesi, uygulanan Köy Kanununun değişik 41. maddesinde yer alan «yetkili idare kurulu kararı ile» ibaresinin Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı görerek iptali için 27/2/1987 günlü, 1987/666 Esas sayılı kararla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İlk İnceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Başkan Orhan Onar, Üyeler Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Vural Savaş'ın katılmalarıyla 21/4/1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III. Esasın İncelenmesi:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun 41. maddesinin ilk metni: «Kaymakam, köy muhtarının köy işlerini yapamadığını görürse köy muhtarına bir ihtar gönderir Bundan sonra da, iş görmediğini anlarsa köy derneğini toplar, başka bir köy muhtarı seçtirir. Çıkarılan köy muhtarı gelecek seçmelerde gene seçilebilir» kuralını taşımaktaydı. Bu madde, 7/7/1950 günlü, 5672 sayılı Kanunun 3. maddesiyle «442 sayılı Köy Kanununun;.... 41. maddesinin (Kaymakamın seçim için köy derneğini toplamasına) dair olan hükmü yürürlükten kaldırılmıştır» biçiminde değişiklik görmüştür.

B) Daha önceki Anayasalarda, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusunda herhangi bir hüküm yok iken ilk defa 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Anayasanın 116. maddesinin üçüncü fıkrasıyla «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur» biçiminde kural konmuştur.

Nitelik bakımından, 1961 Anayasası'nın bu hükmüyle öngörülen denetim ile kimi maddelerindeki yargısal denetim arasında önemli farklar bulunması dikkati çekmektedir. Örneğin 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin birinci fıkrasında «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz»; 118. maddesinin üçüncü fıkrasında «Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz»; 122. maddesinin ikinci fıkrasında «İdare, seçilmiş organ-

ları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz» biçiminde hükümler yer aldığı; bu maddelerde «yargı mercilerinin denetimi» ve kararından söz edildiği halde 116. maddesinin üçüncü fıkrasında denetimin, «yargı yolu ile» olması yeterli görülmüştür.

Sözü geçen 114. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir: «Maddede (kazai murakabe) terimi yerine (yargı mercilerinin denetimi) deyiminin kullanılması, özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten her kazaî murakabe, kaza organı tarafından yapılan bir murakabe demek değildir. Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için kazaî bir usul uygulanmasından başka, üyelerin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve statüsünde bulunması da şarttır. Memleketimizde idarî kaza manzumesinde kaza ve vilâyet idare heyetleri vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler heyeti ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak merciler de mevcuttur. Bu organların kazaî usuller içinde vazife görmeleri, sevk edilen bu madde hükmüne göre yeter sayılmamıştır. Bu bakımdan kazaî merci vasfında olmayan mercilerin kararlarına karşı, genel idare mahkemesi olarak kabul edilen ve üyeleri tam bir hâkimlik statüsüne kavuşturulan DANIŞTAY'a müracaat hakkı kanunlarla önlenemiyecektir.»

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan 116. maddenin üçüncü fıkrasının ilk metni de Merkezi idare, mahallî idarelerin seçilmiş organlarını, bir yargı merciinin kararına dayanmaksızın, geçici ve sürekli olarak görevinden uzaklaştırmaz» biçiminde idi. Maddenin Temsilciler Meclisi'nde görüşülmesi sırasında bir kısım üyeler, fıkranın bu haliyle merkezi idarenin denetim yetkisini kaldıracağı, kamu hizmetlerinin aksamasına sebeb olacağı gerekçesiyle fıkranın maddeden çıkartılmasını istemişler ve bu hususta önergeler vermişlerdir. Bunun üzerine, Komisyonca geri alınan madde değiştirilerek yukarıda belirtilen şekilde kabul edilmiş, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının görevden alınabilmesi için yargı merciinin karar vermesi şartı kaldırılarak denetimin yargı yolu ile yapılması yeterli sayılmıştır.

Bu gerekçelerle diğer maddelere ait gerekçe ve görüşme tutanaklarından da anlaşılacağı üzere, «yargı mercileri» ile «yargı yolu» birbirinin aynı olan kavramlar değildir. Bir merciin yargı mercii sayılabilmesi için yargısal usul uygulaması ve karar vermesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu merciin bağımsızlığa ve karar verenlerin de «hakimlik teminatı»na sahip olması gerekmektedir İl ve ilçe idare kurulları, vergi itiraz ve temyiz komisyonlar, Gümrük Hakem Heyeti ve çeşitli disiplin kurulları mahkemeler gibi bağımsız, bu mercilerde karar verenler de «hakimlik teminatı»na sahip bulunmadıklarından söz konusu merciler «tam bir yargı

organı» sayılamazlar. Yargısal usul uygulayarak verdikleri kararlar yargısaldır. Ancak, bu kararlara karşı Danıştay'a başvurma hakkı kanunla önlenemez.

Aynı düşüncelerle seçimlerde görev ve işlem yapan sandık kurullarında hakim bulunmaması, 7 kişilik ilçe seçim kurullarında yalnız bir hakimin yer alması, muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliklerine seçilenleri bu kurulların saptayıp, onlara seçim tutanaklarını vermesi, Anayasaya ve Anayasanın 79. maddesinin «Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır» hükmüne aykırı sayılmamaktadır.

Şimdiye kadar, bu hususta Anayasa Mahkemesince verilen kararlar da aynı doğrultudadır.

C) 18/7/1963 günlü, 286 sayılı «Köy Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun», esas itibariyle, Köy Kanununu Anayasaya uygun hale getirmek için çıkarılmıştır. Bu Kanunla, Köy Kanununun 22., 25., 33. ve 41. maddeleri değiştirilmiş; 21., 24., 28., 49., 50., 51., 52., 57., 58., 59., 60., 61., 62.,63.,64.,65. ve 67. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan hükümler arasında «İhtiyar Meclislerinin Göreceği Davalar» başlıklı altıncı fasıl ile «Davaların Nasıl Görüleceği» başlıklı yedinci fasıla dahil olan 49-67. maddelerin ağırlıkta bulunması belirtilmeye değer bir durum oluşturmaktadır.

Köy Kanununun 41. maddesi, 286 sayılı Kanunla değiştirildikten sonra «İl merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen, iş görmeyen muhtar, yetkili idare kurulu kararıyle görevinden uzaklaştırılır» biçimini almıştır.

Bu kuralın yürürlüğe girmesinden itibaren köy muhtarları il ve ilçe idare kurullarının yargısal kararlarıyla görevlerinden uzaklaştırılmışlardır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 65. maddesine göre de bu hususlaki ilçe idare kurulları kararları aleyhine istinaf yöntemiyle il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine ilgililer tarafından Danıştay Kanunu'na göre temyizen Danıştay'a başvurulabilmiştir. Danıştay'ın görevli dairesi zaman zaman değişmişse de bu işlere bakan 6., 8. ve 11. Daireler, Köy Kanunu'nun değişik 41. maddesini Anayasaya aykırı görmeyerek bu hususlaki başvuraları şimdiye kadar müstakar bir şekilde temyiz istemi olarak kabul edilip sonuçlandırmışlardır.

D) İtiraz yoluna başvuran Mahkeme «1982 yılında yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevlerine ilişkin Yasanın 15. maddesi 1 fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve yasalarla

çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş olan görev ve yetkilerin mahkemelerin göreve başladığı günde sona ereceği belirtilmiştir. Bu mahkemelerin 19/7/1982 gününde çalışmaya başlamaları ile, İl ve İlçe İdare Kurullarının 5442 sayılı Yasanın 60. maddesinde belirtilen yargı yetkilerinin kalktığı kuşkusuzdur.

Bu durumda artık bu kurullarca verilen hiçbir kararı yargısal nitelikte saymaya olanak yoktur. O halde, il veya ilçe idare kurulunca, bir muhtarın görevinden alınması, bir yargı kararının idari işleme eklenmesi yolu ile değil, doğrudan doğruya idarece görevinden alınması yoluyla olmaktadır. Bu durumun ise Anayasanın 127. maddesinde yer alan yargı denetimi dışında bir işlem olduğu açıktır» demekte, bu nedenle Köy Kanunu'nun 41. maddesindeki «yetkili idare kurulu kararı ile» sözcüklerinin Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

6/1/1982 günlü, 2576 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasında: «İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer» denilmekte; aynı Kanunun «İdare Mahkemelerinin Görevleri» başlıklı 5. maddesi de; «1. İdare Mahkemeleri vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki:

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.

2. Özel kanunlarda Danıştayın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler» hükümlerini taşımaktadır.

1961 ve 1982 Anayasalarınca getirilen, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma ve kaybetmeleri, bu arada muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarılma konusundaki yargı kararları, idare hukukunda öteden beri bilinen iptal ve tam yargı davalarına ilişkin kararlardan değildir.

İdari davalardan iptal davaları, icrası gerekli idari ve işleme karşı, bu işlemin hukuka aykırılığından dolayı, menfaati ihlal edilenler tarafından açılır. Tam yargı davaları da, yine idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından idareye karşı açılan davalardır

Halbuki, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda önceden alınmış, yürütülmesi zorunlu idari bir işlem yoktur. Burada idare, davalı olmayıp sadece seçilmiş organın or-

ganlık sıfatını kaybetmesini gerektiren belgeleri sağlayıp sunmakla görevli ve yetkilidir.

Anayasa gereğince, İl İdaresi Kanunu'na ve Köy Kanunu'nun değişik 41. maddesine dayanılarak il ve ilçe idare kurullarınca yapılan, yargısal usul ve kararlarla, muhtarlıktan çıkarma görevi; 2576 sayılı Kanunla veya diğer bir kanun hükmüyle idare mahkemelerine verilmemiş, bu işler idare mahkemelerinin görev alanına alınmamış ve il ve ilçe idare kurullarının bu hususiaki görev ve yetkileri sona ermemiştir.

İl ve ilçe idare kurullarının bu konuda şimdiye kadar aldıkları yargısal nitelikli kararların, bundan sonra yargısal olmasına engel ve idari sayılmasını gerektiren yeni bir hüküm de getirilmemiştir.

Onun için evvelce olduğu gibi bundan sonra da il idare kurullarının gerek birinci gerek ikinci derecede verdikleri bu yargısal kararlarına karşı temyiz istemlerini; 6/1/1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanununun, 23. maddesindeki «Danıştay... Bu kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar» kuralı ile 32. maddesindeki «Sekizinci Daire: a) Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına, b) Mahalli İdarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusuna... ilişkin davaları çözümler» hükümlerine de dayanarak, doğrudan Danıştay'ın inceleyip karara bağlaması gerekmektedir.

Bu nedenlerle Köy Kanunu'nun 18/7/1963 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde bulunan «... yetkili idare kurulu kararıyle...» ibaresinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu görüşe Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Selahattin Metin ve Vural Savaş katılmamışlardır.

V. Sonuç:

18 Mart 1340 (1924) günlü, 442 sayılı Köy Kanununun 18/7/1963 günlü, 286 sayılı Yasa ile değişik 41. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan itiraz konusu «... yetkili idare kurulu kararıyle...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Selahattin Metin ve Vural Savaş'ın karşıoyları ve oyçokluğu ile,

24/9/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Mustafa GÖNÜL	Vural SAVAŞ
Üye		Üye
Mehmet Şerif ATALAY		Ahmet Oğuz AKDOĞANLI

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/5

Karar sayısı : 1987/21

18/3/1340 günlü, 442 sayılı Köy Yasasının 286 sayılı Yasayla değişik 41. maddesinde, «İl merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar, muhtarın işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, yetkili idare kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılır.» denilmektedir.

Konunun, öncelikle, ilçe ve il idare kuruluna Köy Yasasıyla verilen bu yetkinin 2576 sayılı «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun» ile kaldırılıp kaldırılmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir. 2576 sayılı Yasanın 15. maddesinin birinci fıkrası, «İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer. biçimindedir. Bu fıkradan il ve ilçe idare kuralarının sadece idare mahkemelerinin görev alanına giren görev ve yetkilerinin bu mahkemelerin göreve başlamasıyla son bulduğu anlaşılmaktadır. İdare mahkemelerinin görevleri ise, aynı Yasanın 5. maddesinde sayılmıştır. Bu maddede, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetimin, idare mahkemelerine verildiğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Her ne kadar, maddenin ikinci fıkrasında «Özel kanunlarda Danıştayın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler.» denilmekte ise de, İdari Yargılama Usulü Yasasında idare mahkemelerini görevli kılan bir kural yer almamıştır. İdari Yargılama Usulü Yasasında, özel yasa sayılabilecek Belediye Yasasının değişik maddeleri (53., 74. ve 91.) ve İl İdare Yasasıyla (65. mad.) Danıştaya verilen görevlerin idare mahkemelerine devredildiğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Bu durum, idare kurullarının, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin yetkilerinin, idare mahkemelerinin görev alanına girmediği ve dolayısıyla sona ermediği görüşünü kuvetlendirmektedir.

İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğu yönünden incelenmesine gelince :

Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur...» denilmektedir. Anayasa'nın 125. madde-

sinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın 125. ve 127. maddeleri, idarenin yargı yoluyla denetimini düzenleyen kuralları içermekte olmasına karşın, bu iki maddedeki denetim biçimi birbirinden bir hayli faklıdır. Anayasa'nın 125. maddesi, idarenin kesin ve yürütülmesi gerekli (lâzımül-icra) işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesini öngördüğü ve bu yetkiyi hukuka uygunlukla ve «... idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.» kuralıyla sınırladığı halde; 127. maddede böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Anayasa'nın 127. maddesine göre yapılan yargı denetimi, kesinleşmiş ve yürütülmesi gerekli bir idari işleme karşı değildir. Henüz böyle bir işlem yoktur. Bu maddeye göre idare, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusunu yargının önüne getirmekte ve işlem yargı kararıyla tamamlanmaktadır. Başka bir deyişle yönetsel işlem, yargı denetimi sonucunda uygun görüldüğü takdirde kesin ve yürütülmesi gerekli duruma gelmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre yargı kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel bir işlemden kaynaklanan uyuşmazlığı yargısal bir kararla çözümlemektedir. Halbuki 127. maddeye göre yargı, taraflar arasında bir uyuşmazlık oluşmadan yönetim tarafından önüne getirilen organlık sıfatının kaybedilmesiyle ilgili ön işlemi denetlemekte ve verdiği kararla bu işlem kesinleşmektedir. Bu karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı yasaların belirlediği usule göre çözümleyen yargısal bir karar olmaktan çok «yönetsel» (idari) niteliktedir. Yönetsel işlem yargı yoluyla tamamlanmakta, böylece yürütülmesi gerekli bir nitelik kazanmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesi mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetimin «yargı yolu» ile olmasını öngörmüştür. Anayasa'nın 125. maddesinde «Yargı yolu» başlığı altında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. 125. madde ile 127. maddedeki yargı denetimi nitelik ve içerik açısından ayrı olmakla beraber, «yargı yolu» sözcüklerinin anlamında birlik vardır. Her iki maddedeki «yargı yolu» kavramı, bir «usul» göstermekten çok, bir yargı organına başvurulmasını, gidilebilmesini, yargı organından karar alınmasını ifade etmektedir. Anayasa'nın 127. maddesiyle, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümünün ve kaybetmeleri konusundaki işlemlerin, yargı yoluyla yapılacak denetim sonucunda kesinleşmesi istenmiştir. Bu maddeye göre, yargı yolu ile denetim, henüz bir uyuşmazlık çıkmadan, seçilmiş organ bu sıfatını kaybetmeden yapıldığına göre, verilen karar, yargısal olmaktan çok, yargı yoluyla, başka bir deyişle bir yargı organı tarafından verilmiş yönetsel bir karar niteliğindedir.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında 334 sayılı Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesine atfen belirtildiği gibi, «... Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için, kazaî bir usul uygulanmasından başka, üyelerinin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve hâkim statüsünde bulunması da şarttır...» (AYM. nin 2/6/1964 günlü, E : 1963/88, K : 1964/44 sayılı kararı, AMKD. Sayı 2, S. 155). Üyeleri hâkim statüsünde bulunmayan ve hâkim güvencesine sahip olmayan idare kurullarının yargı organı sayılabilmeleri olanaksızdır. Bu nedenle Köy Yasasında yer alan ve muhtarların görevlerine, yargı organı olmayan il veya ilçe kurullarınca son verileceğine ilişkin hükümler, Anayasa'nın 127. maddesindeki «Mahallî İdarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı you ile olur.» biçimindeki kurala uygun düşmemektedir.

Öte yandan, idare kurullarının, Köy Yasasının 33. ve 41. maddeleri uyarınca, muhtarların görevlerinden uzaklaştırılmasına ilişkin olarak verdikleri kararların «yargısal» nitelikte sayılması yönetsel (idari) yargı bütünlüğünü de zedeleyecektir. Şöyle ki, ilçe idare kurullarının idare mahkemesinin görev alanına girmeyen bu tür kararlarına karşı İl İdaresi Yasasına göre il idare kurullarına itiraz edilebilir. Ancak, il idare kurullarının gerek birinci derecede, gerekse ilçe idare kurulları kararlarına karşı itiraz yoluyla verdikleri kararlara karşı hangi yargı organına başvurulacağı sorunu ortaya çıkacaktır. İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde her ne kadar, il idare kurullarının gerek birinci ve gerekse ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay'da ilgililer tarafından Danıştay Yasasına göre itiraz olunabileceği hükmü yer almakta ise de, 2575 sayılı Yasanın Danıştay'ın görevlerini düzenleyen 23., 24. ve 25. maddelerindeki açıklık karşısına İl İdaresi Yasasının bu kuralının yürürlüğünü devam ettirdiğini ve dolayısıyla il idare kurulu kararlarına karşı Danıştay'a gidilebileceğini söylemekte güçlük vardır. Bu durum Anayasa'nın 125 maddesindeki «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» kuralıyla bağdaşmaz.

Bu kararlara karşı, Danıştay'a gidilebileceği kabul edilse bile; 1982 yılında yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Yasası, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile idari yargıda, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinin öngördüğü idarenin bütünlüğü ilkesine koşut olarak sağlanması amaçlanan idare mahkemesi Danıştay yolu ile zedelenmiş olacaktır.

Sonuç olarak, idare kurullarının bu tür kararlarının yargısal nitelikte sayılması ve bu yolun «yargı yolu» olarak nitelendirilmesi Anayasa'ya uygun düşmeyecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Köy Yasasının itiraz konusu 41. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan «... yetkili idare kurulu kararıyla...» ibaresinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayız.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Selahattin METİN

Üye
Vural SAVAŞ

Esas sayısı : 1987/23
Karar sayısı : 1987/27
Karar günü : 9/10/1987

İptal Davasını Açan : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İnönü.

İptal Davasının Konusu : Resmî Gazete'nin 11/9/1987 günlü, 19571 mükerrer sayısında yayımlanan 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı «Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında Kanun»un 1., 4., 5., 8., 9. ve 18. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 10., 13., 31., 67., 69., 77. ve 84. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İptal İsteminin Gerekçesi :

16/9/1987 ve 29/9/1987 günlü dava dilekçelerinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

Ulus egemenliği fikrine dayanan, halkın kendi kendini yönetmesi amacına yönelik bir sistem olan demokraside halkın doğrudan doğruya karar alması ve iradesini belirtmesi asıldır. Tüm vatandaşların toplanıp kararlar alması ve bunları uygulaması olanaksız bulunduğundan kendi temsilcilerini seçerek onlar aracılığıyla devlet ve toplum yönetimini sağlamak zorunluluk ve gereksinimi seçim kurumunu doğurmuştur. Ulus iradesini ortaya çıkarıp egemen kılan bir yöntem olan seçimde katılım, siyasal özgürlük geniş boyutlarda uygulanmalıdır. Bunun ön koşulu yurttaşlar arasında her tür ayırımın kaldırılarak her yurttaşa seçmenlik hakkının tanınması, «genel oy»; her seçmenin bir oy kullanması, «eşit oy»; seçmenlerin hiçbir baskıyla karşılaşmadan oy kullanmaları, «serbest oy»dur. Anayasa'nın 67. maddesi bu ilkeleri getirmiştir.

Hukuk bilimi katılımın, oyların yönetime yansıması ve sonuç doğurması için çoğunluk sistemi, nisbî sistem vs. gibi belli sistemler oluşturmuştur. Her sistem kendi kuralları, anlayışı ve mantığı ile bir bütündür. Belli bir seçim sistemi öngörmeyen Anayasamız, 67. maddesiyle, seçim sisteminin düzenlenmesini yasaya bırakmıştır. Bu durum, yasakoyucunun getireceği seçim sisteminin Anayasa'nın ve hukukun temel ilkeleriyle çatışabileceği anlamına gelemez. Yetkisi sınırlı olan yasakoyucu, «hürriyetçi demokrasi», «millet iradesinin üstünlüğü», «demokratik toplum düzeninin gerekleri» ve «eşitlik, demokratik hukuk devleti» ilkeleriyle bağlı olup düzenlemeyi belli demokratik ilkeleri doğrultusunda yapacaktır. Ayrıca, seçmenlerin yaratılacak demokratik ortamda çeşitli seçenekleri algılamasına yardımcı olunmalı, serbestçe ulaşacağı belli bir bilinç düzeyiyle ve özgür iradesiyle oy kullanması sağlanmalıdır. Bunlar demokratik sistemde yapılacak seçimlerin vazgeçilmez koşulları olup, seçim yalnızca sandığa oy atma işlemi değildir. Kurallara biçimsel uygunluk yeterli olmayıp demokratik öz ve işlev aranmalıdır. İptali istenen yasa, ülkenin günümüzdeki koşullarından yararlanılarak belli sonuçlara ulaşabilmek için çıkarılmış özel amaçlı, genellik ve objektiflikten yoksun, demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan bir yasadır.

Seçimler ve Siyasî Partiler Yasalarında sistem, belli ve yeterli propaganda süresi, belli bir anlayışa göre de olsa genel ve objektif biçimde yer almıştır. Bu nedenle, gelenek olarak, seçime gidilirken özel seçim yasası çıkarılmayıp seçim kararı alınır. Yetkili organlar yukarda belirtilen ilgili yasalardaki düzenlemelere göre seçimi gerçekleştirirler. Dava konusu yasa ile genel ve objektif kurallar bir yana itilmiş, halkın serbest iradesini açıklama yollarını tıkayarak siyasal yaşamı tek partinin tekeline bırakacak ve çok partili rejimi yok edecek bir düzenleme getirilmiştir. Yasa, aynı doğrultuda kullanılan oyların belli bir sayıyı doldurmaması durumunda dikkate alınmayacağını, hattâ karşıtı çoğunluk partisinin kazancına yazılacağını bildirerek seçmeni manevî baskı altına alarak seçimlerin serbestliğine ve özgürlük anlayışına ters düşmektedir. Barajla ilgili hüküm, herhangi bir seçim sisteminin öngördüğü temel ilke olmayıp seçmenler arasında ayırım yaparak bir kısmının oylarını öbürlerinden daha değerli sayıp hak etmediği biçimde iktidarı kazandıran bir düzenlemedir. Kimi yurttaşların, haklı neden olmadan, başka koşullara bağlı tutulmalarıyla yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş, seçmen seçtiği kişiyi bilmeden oy vermek zorunda bırakılmıştır. Bu genel gerekçeden sonra maddelere gelince,

1 — Yasanın 1. maddesinin, propaganda süresini 21 günden 10 güne düşürmesinin haklı hiçbir gerekçesi, savaş ya da benzeri olağanüstü bir nedeni yoktur. İktidar grubu sözcülerinin ileri sürdüğü ilân ve seçim

günleri arasında çok zaman bulunmasının ülkede huzursuzluk yaratacağı, halkoylamasında söylenmesi gerekenlerin söylenip cevaplandığı, çok konuşmanın dinlenmediği yolundaki gerekçeler genel seçimin önemi, işlevi ve ağırlığı karşısında ciddiye alınmayacak, özden yoksun görüşlerdir. Halkoylaması sırasında, seçim yapılamayacağını iktidar, Başbakanın ağzından açıkladığı için muhalefet halkoylaması süresince yalnızca halkoylaması konusuyla sınırlı kalmış, iktidar ise tüm devlet olanaklarını kullanarak adeta bir seçim çalışması yapmıştır. Bu, doğrudan doğruya bir hiledir. İktidar, bu ivedi düzenleme ile, hileyi kendine avantaj biçimine dönüştürmüş, öbür siyasal partilere eşit yarışma olanağı vermemiştir. Partiler, seçmenlerine adaylarını tanıtıp benimseteceklerdir. Yeterli propaganda süresi içinde politika ve programlarını, öteki partilerle ayrıldıkları yönleri anlatarak seçmenlerinin değerlendirmelerine sunacaklar ve onlara benimsetmek için çaba harcıyacaklardır. Bu olanakları vermeyen, genellik ve objektiflik ilkelerine uzak madde, demokratik hukuk devleti ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 2. maddesine eşitliği bozduğundan 10. maddesine, demokratik sistemlerdeki seçim anlayışına uygun düşmediğinden 67. maddesine, demokrasiyi koruma amacından sözeden 5. ve kamuoyunun serbestçe oluşumundan sözeden 31. maddesine aykırı bulunmaktadır.

2 — Yasanın 4. maddesi, TBMM'nce seçimin yenilenmesine karar verilmesi durumunda, seçim tarihinin saptanmasında geçmesi zorunlu görülen üç aylık süre koşulunu kaldırarak iktidara seçim yasalarında yer alan süreleri anlamsız ve geçersiz kılma olanağını vermekle seçimlerin serbest, dürüst ve hakkaniyet ölçüleri içinde yapılmasını engellemiştir. Seçim gününün saptanmasında yasakoyucunun kendisini hiçbir kayıtla bağlı saymaması seçim güvencesini tehlikeye sokabileceği gibi seçimleri de muhalefet için elverişsiz duruma getirebilir. Genel gerekçe bölümünde değinilen nedenleri de yineliyerek bu maddenin Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan «hürriyetçi demokrasi» ilkesine, 2. maddedeki «demokratik hukuk devleti» ilkesiyle 5. maddedeki «demokrasiyi koruma amacına» aykırı bulunduğunu belirtiyoruz.

3 — Yasanın 5. maddesi, hukukta ve öğretide öngörülmeyen bir seçim sistemi getirecek seçmen kitleleri arasında ayrıcalık yaratmıştır. 3, 4 ve 5 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde geçerli oylar çıkarılacak milletvekili sayısına bölünerek baraj saptanırken, 6 milletvekili çıkaracak seçim bölgesinde barajın, çıkarılacak milletvekili sayısının bir noksanına bölünerek bulunması, seçmen grupları arasında eşitliği bozmakta, haklı bir gerekçeye dayanmamaktadır. Böylece, 6 milletvekili çıkaracak seçim bölgelerinde barajın yükseltilmesi amaçlanarak

değişik uygulamayla bu bölgedeki seçmen oylarının öbür seçmenlerin oylarından daha az değerli olduğu sonucu yaratılmış, çoğunluğu ele geçirmenin tüm yasal koşulları hazırlanarak seçmen baskı altına alınmıştır. Ayrı koşullara bağlı tutmakla eşitlik ilkesi çiğnenmiştir. Ayrıca barajı aşamayan partinin yitirdiği milletvekilliğini en çok oyu alan parti, oyları milletvekili sayısına bölündüğünde daha düşük oy almasına karşın alabilecek, barajı aşamayan partinin oyları temsil edilmemiş olacaktır. Bu oylar, seçmen iradesinin tersine, karşıt olduğu partinin kazanç hanesine yazılacaktır. Hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan bu durum yine genel gerekçe bölümündeki nedenlerle maddenin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğunu göstermektedir.

4 — Yasanın 8. maddesi, önümüzdeki milletvekili genel seçimlerine özgü olarak önseçim yapılmasını yasaklamakta, aday saptanmasını siyasal partilerin tüzüklerine ya da merkez karar organlarınca belirlenecek yöntemlere göre seçim kurullarının yönetim ve denetimine bağlı olmaksızın yapılmasını öngörmektedir. Belli bir seçim için getirilen bu istisnai hüküm genel, objektif ve kalıcı düzenlemeden çok, bir seçimlik düzenlemedir. Her seçim için ayrı, özel hükümlerin getirilmesi seçim güvenliğine gölge düşürür. Bu açıdan düzenleme Anayasa'nın öngördüğü seçimlerin serbestliği ilkesine aykırıdır. Ulusal iradenin oluşmasında seçimler kadar önemi olan, aday saptanmasında önseçimin yasaklanması, siyasal partilerin ve bu yolla siyasal katılımın kısıtlanmasıdır. Bu da parti içi demokrasi ilkesine ters düşer. Anayasa siyasal partilerin parti içi çalışmalarının ve kararlarının demokrasi esaslarına aykırı olamıyacağını öngörmüştür. Önseçimleri tüzüğüne koymuş bir siyasal parti istese de önseçim yapamayacak, adayları belirleme yetkisini merkez karar organlarına bırakacaktır. Bu da demokrasiyle bağdaşamaz. Önseçimi yasaklayan madde, adayların saptanmasını partilerin iç sorunu olmaktan çıkarmış demokratik ölçüleri aşmıştır. Anayasa Mahkemesi de önseçimi tümüyle dışlayan bir düzenlemenin Anayasa'ya ters düşebileceğini belirtmiştir.

8. madde, ayrıca, önseçimi yasaklamakla partisinden istifa etmiş milletvekillerinin merkez karar organlarınca aday gösterilmesi olanağını tanımaktadır. Öte yandan bu durumda bulunan kimselere aday olmaları için başka bir seçenek bırakmadığından Anayasa'nın 67/1. maddesine aykırı bulunmaktadır. Madde, Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki özgürlükçü demokrasi, 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkelerine, 5. maddesindeki devletin demokrasiyi koruma amacına 69. maddesindeki parti içi çalışmaların ve kararların demokrasi esaslarına aykırı olamıyacağı ilkesiyle 84/2. maddesindeki esaslara aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

5 — Yasanın 9. maddesi bu seçimlere özgü olarak müşterek oy pusulasında adayların adlarına yer vermeyerek seçmen iradesini sınırlamış, özellikle seçmeni bir araç durumuna düşürmüştür. Bu antidemokratik hüküm, seçmeni yalnızca parti seçmek zorunda bırakmakta, birden çok parti adayları arasında seçme ve seçmek istediği adaya göre partiyi düşünmek olanağını kaldırmaktadır. Listeyi başka yerde okumak seçim işlemi dışında bir olaydır. Seçilecek kişi belli olmayan bir seçim düşünülemez. Tüm gerekçeler karşısında maddeyi Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 67. maddelerine aykırı buluyoruz.

6 — Yasanın 18. maddesi, seçim gününü Anayasa'nın 77. maddesine aykırı olarak kararla değil, yasayla saptayarak konuyu anayasa yargısına bağlı kılmıştır. Anayasa, TBMM'nin seçimlerin yenilenmesi konusundaki iradesini karar biçiminde açıklamasını öngörerek Meclisin sırf siyasal takdir yetkisini kullandığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 21/4/1977 günlü, Esas 1977/61, Karar 1977/47 sayılı kararı da bu doğrultuda olup alınan kararı bir yasama tasarrufu ya da içtüzük hükmü olarak nitelendirme olanağı bulunmadığını göstermiştir. Yasa yolu izlenirse TBMM'nin siyasal takdir yetkisi Cumhurbaşkanınca irdelenir. Bu yöntem, Anayasa'nın güttüğü amaca ters düşer. Madde ayrıca, seçim süresini, haklı ve zorunlu neden olmadan olağan süreye göre önemli ölçüde kısaltmıştır. Birinci maddeye ilişkin iptal gerekçeleriyle gene. gerekçeleri birlikte yineleyerek bu maddenin Anayasa'nın 2., 5., 10., 67. ve 77. maddelerine aykırı olduğu savındayız.

Bu nedenlerle, öncelikle ele alınmasını istiyerek davamızı açıyoruz.

II. İLGİLİ METİNLER :

A) YASA KURALLARI :

10/9/1987 günlü, 3403 sayılı yasanın iptali istenilen maddeleri şunlardır:

1. «Madde 1 — 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Propaganda, oy verme gününden önceki onuncu günün sabahında başlar ve oy verme gününden önceki günün saat 18.000'inde sona erer.»

2. «Madde 4. — 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.»

3. «Madde 5. — 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır.»

4. «Madde 8. — XVIII inci dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için ön seçim yapılmaz. Adaylar, siyasi partilerin tüzüklerindeki hükümlere veya merkez karar organlarınca belirlenecek usullere göre ve seçim kurullarının yönetim ve denetimine tabi olmaksızın tespit edilir.»

5. «Madde 9. — XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde seçmenler, üzerinde (Evet) veya (Tercih) yazısı bulunan mührü sadece tercih ettikleri siyasi partiye ait özel daire içine basmak veya tercih ettikleri bağımsız adaya ait oy pusulasını kullanmak suretiyle oylarını verirler.

XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kağıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adları ile her siyasi parti için ayrılan bölümün altında çapı 2 cm. olan boş bir daire bulunur.

Seçime katılan siyasi parti adayları ile bağımsız adayları gösteren bir liste her sandık mahallinde seçmenlerin görebileceği bir yere asılır.

Bağımsız adaylar oy pusulalarını Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği ebat, şekil ve miktarda kendileri bastırarak ilan edilen süre içerisinde il seçim kurullarına teslim ederler.»

6. «Madde 18. — Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme günü 1 Kasım 1987 Pazar günüdür.»

B) DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır.

1. «BAŞLANGIÇ

Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekatı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkilâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamıya cağı;

— Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkilâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gerekleriince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

2. «II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

3. «V. Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5. — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

4. «X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

5. «II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

6. «D. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı

Madde 31. — Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.»

7. «II. Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları

Madde 67. — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ,seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

8. «B. Siyasî partilerin uyacakları esaslar

Madde 69. — Siyasî partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır.

Siyasî partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddî yardım alamazlar.

Siyasî partilerin parti içi çalışmaları ve kararları, demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Siyasî partilerin malî denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır.

Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukukî durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder.

Siyasî partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesince karara bağanır.

Temelli kapatılan siyasî partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasî partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasî parti de kurulamaz.

Siyasî partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynî ve nakdî yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiyenin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasî partiler de temelli kapatılır.

Siyasî partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.»

9. «C. Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçim dönemi

Madde 77. — Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.»

10. «5. Üyeliğin düşmesi

Madde 84. — İstifa eden, Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen, kısıtlanan, partisinden istifa ederek; başka bir partiye giren veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar Kurulunda görev alan, üyelikle bağdaşmayan bir hizmet kabul eden, Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayanların üyeliğinin düşmesine, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verilir.

Partisinden istifa eden milletvekili bir sonraki seçimde, istifa tarihinde mevcut herhangi bir partinin genel merkez organlarınca aday gösterilemez.

Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleriyle sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasî partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Vural Savaş ve Mehmet Şerif Atalay'ın katılmalarıyla 17/9/1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, 1987/23 esas sayılı dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle; Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Ahmet Oğuz Akdoğanlı'nın katılmalarıyla 29/9/1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında da 1987/25 esas sayılı dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Orhan Onar, Selahattin Metin, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Ahmet Oğuz Akdoğanlı'nın «29 Eylül 1987 günlü dilekçenin dava dilekçesi niteliğinde bulunmaması nedeniyle usulüne uygun dava açılmasında muhtar olmak kaydıyla istemin reddi gerektiği» yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verildi.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İkinci dava dilekçesinin 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı yasanın 8. maddesine ilişkin bulunması, maddeler arasındaki ilgi ve birlikte müzakere halinde incelemeyi kolaylaştıracağı gözönüne alınarak 1987/25 esas sayılı dosyanın 1987/23 esas sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilerek; davaların esasına ilişkin raporlar, dava dilekçeleri, iktidar partisi grubunun 2949 sayılı yasanın 31. maddesi gereğince verdiği 23/9/1987 ve 6/10/1987 günlü yazılı düşünceleri, kimi maddelerinin iptali istenen yasa ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Yasanın 1. maddesi :

Bu madde, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un «Propaganda serbestliği ve süresi» başlıklı 49. maddesine 25/8/1961 günlü, 356 sayılı yasayla eklenen ikinci fıkradaki 21 günlük süreyi 10 güne indirmiştir.

Değişiklik, aykırılık savında gösterilen Anayasa kuralları da dikkate alınarak incelenmiştir.

1 — Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme :

Demokrasinin kaynağını oluşturan seçimler yoluyla iktidarı ele geçirmede propagandanın önemi yadsınamaz. Seçimlerin etkileme aracı olan propaganda seçim kurumunun en doğal ögesidir. Seçmenleri seçenekler üzerinde düşünmeye, isabetle ayırım yapıp oy vermeye, bunun içinde kendi görüş ve programını beğendirip benimsetmeye çağıran propagandaya belli bir ölçü içinde izin vermek zorunludur.

Dava konusu kuralın, etki alanı bakımından seçim propagandalarında tartışmasız bir önceliğe sahip olan radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin hükümlerde bir değişiklik yapmadığı görülmektedir. Propaganda süresi yönünden ele alındığında getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir yanı görülmemektedir. Demokratik ülkelerde siyasal iktidarı kazanma yolu, hiç kuşkusuz, yalnızca seçimlerdir. Siyasal partilerin, toplum ve devlet düzeniyle kamu çalışmalarını, programlarında öngördükleri ilkeler uyarınca yönetmek ve denetlemek için yasalar çerçevesinde çaba gösterip seçmenleri etkilemeleri, amaçlarına ulaşmak üzere yasalara uygun propaganda yapmaları gereklidir. Bu gereği, yasalarla olanaklı kılmak, propagandayı sözde bırakmamak için kısıtlamanın ölçülü olması aranır. İncelenen kuralda seçim yoluyla gerçekleşecek demokratik yönetimin oluşumunu engelleyecek ya da bu oluşumu olumsuz yönde etkileyecek, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine ve Devletin demokrasiyi koruma işlevine aykırılık bulunmamıştır.

2 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Dava konusu kural, iktidarla muhalefet partileri arasında bir ayırım yapmadığı için eşitlik ilkesine aykırı bir durum yoktur. Erken seçim nedeniyle uygulamada ortaya çıktığı ileri sürülen sorunların uygunluk denetiminde ele alınması olanaksızdır. 10 günlük propaganda süresi her siyasal parti için uyulacak bir süredir. Bu nedenle eşitlik ilkesinin zedelendiği savı yerinde görülmemiştir.

3 — Anayasa'nın 31. maddesi yönünden inceleme :

Sözü edilen bu maddenin ikinci fıkrasında geçen «... kamuoyunun serbestçe oluşması....» sözcükleri birinci fıkrayla bağlantılıdır ve bu fıkrada belirtilen basın dışı kitle haberleşme araçları da kamu tüzelkişilerinin elindeki araçlar olan radyo ve televizyondur. Dava konusu yasa kuralı radyo ve televizyona ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu konu 298 sayılı yasanın 52. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. İptali istenen maddenin Anayasa'nın 31. maddesiyle bir ilgisi bulunmadığından bu konudaki istem yerinde görülmemiştir.

4 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme :

Seçim çalışmalarının, özellikle propagandanın Anayasa'nın 67. maddesinin güvencesi altında bulunduğu kuşkusuzdur. Propaganda, seçimin vazgeçilmez bir öğesidir. Propagandanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlanması Anayasa'ya açık bir aykırılık oluşturur. Bu hak, öbür hak ve özgürlükler gibi Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü koşulların varlığında sınırlanır. Sorun, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir.

Kamuoyu oluşturma bakımından yasaların öngördüğü sair propaganda türleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkındaki kanuna göre yapılabilecek propagandalar da dikkate alındığında 10 günlük süre, demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmaz nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

B. Yasanın 4. maddesi :

Bu madde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun «Seçimin yenilenmesi» başlıklı 8. maddesinin daha önce 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı yasa ile değişik ikinci fıkrasının ilk tümcesini yeniden değiştirerek, yenileme kararının TBMM'nce verilmesi durumunda, kararın verildiği gün ile oy verme günü arasında asgarî bir süre öngörmemiş, seçim tarihini belirleme yetkisini TBMM'nin takdirine bırakmıştır.

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme :

«Yasama Organı»nın demokratik yöntemlerle gerçekleştirilen genel seçimlerle oluşması demokrasinin en doğal gereğidir. Siyasal haklar demokrasinin dayandığı temel ögelerden biri olduğuna göre Anayasa'nın 66-74 üncü maddelerinde düzenlenen bu hakların zedelenmesi demokratik devlet ilkesine de zarar verecektir. Kamusal yetkilerin temelini oluşturan anayasal ilkelere uyulmaması da demokratik devlet ilkesini zedeleyecektir.

Dava konusu maddenin böyle bir durum yarattığının kabul edilebilmesi için seçimlerin yenilenmesine ilişkin Anayasa'nın 77. maddesine aykırılık taşıdığının saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesi, seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda belli bir seçim takvimi öngörmemektedir. Bu maddeye göre, yenileme kararı verildiğinde seçim tarihinin TBMM'nce saptanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır. Çok partili rejimlerde çoğunluk partileri karşısında muhalefet için bir güvence niteliğinde olan, seçimin yenilenmesine karar verilmesiyle seçim yasalarında öngörülen sürelerle kendiliğinden işleyen bir seçim takviminin devreye girmesi biçimindeki klasik sistemin daha iyi olduğu görüşlerinde gerçek payı bulunmamakla birlikte, bir yasanın daha iyi olmaması ve kimi sakıncalı durumlara yol açması olasılığının bulunması, Anayasa'ya aykırı olduğu anlamına gelmez. Her ülkenin seçimlerinin yenilenmesine ilişkin kuralları ayrıdır. Batılı ülkelerdeki uygulama değişiklikleri bunu göstermektedir. Anayasa'nın 77. maddesi yasama organına geniş takdir yetkisi verdiğinden dava konusu kuralı Anayasa'ya aykırı bulmak olanaksızdır. Bu düzenleme yalnızca seçim tarihine ilişkin olup, siyasal haklarla ilgisi bulunmadığına göre Anayasa'nın özgürlükçü demokrasi, demokratik hukuk devleti ilkeleriyle demokrasiyi koruma amacına aykırılık savı yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

C. Yasanın 5. maddesi :

Bu madde ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 34. maddesinin ikinci fıkrasına, altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerindeki bölme işlemine ilişkin ikinci tümce eklenmiştir. Değişikliğe uğrayan 34. maddenin ilk biçimi, milletvekili sayısının hesabında d'Hont sistemini esas almakla birlikte 33. maddedeki «yüzde onlu baraj» ile 34. maddenin ikinci fıkrasındaki «basit seçim sayılı baraj»ı da kapsamaktaydı. Sonra, 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı yasa ile her iki baraj korunmakla birlikte

kimi seçim çevrelerinde «seçim çevresi barajı» yükseltilmiş, zorunlu kontenjan esası benimsenmiş, ayrıca 2839 sayılı yasanın 33. maddesiyle, 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiş ve 34. maddeye bir fıkra eklenmiştir. Böylece, zorunlu kontenjan, kontenjan adaylarının çoğunluk sistemine göre seçilmesi ve kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde uygulanacak karma sistemle çevre barajının hesaplanmasında bölme işleminin bir eksiği ile yapılması esasları getirilmiştir. Daha sonra 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı yasanın 7. maddesiyle 34. madde yeniden değiştirilerek «kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır» biçimindeki düzenleme metinden çıkarılarak kimi iller için barajın öbürlerine göre daha fazla yükseltilmesi esasından vazgeçilmiştir. 3377 sayılı yasa, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 38 maddesini değiştirerek, 4, 5 ve 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde siyasal partilerin birer kontenjan adayı göstereceklerini kabul ederek önceden 34 olan kontenjan adayı sayısını 46'ya çıkarmıştır. Bu sayının artmasında, 38. maddede yapılan değişiklik kadar aynı yasanın 6. maddesiyle Anayasa değişikliğine koşut olarak milletvekili sayısının 450'ye çıkarılması da etkili olmuştur. 3377 sayılı yasanın 7. maddesiyle 2839 sayılı yasanın 4. maddesinde yapılan değişiklikle de milletvekili sayısı 7'ye kadar olan illerin bir seçim çevresi sayılması esası terkedilerek bu sayı 6'ya indirilmiştir. Bunlardan sonra, dava konusu yapılan değişiklik gerçekleştirilerek kontenjan adayı gösterilen 6 ve daha fazla milletvekili çıkaracak illerin 4, 5 ve 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinin tümünde değil, sadece 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bir eksiği ile bölme işlemi yapılacağı öngörülmüştür. Bu esas, 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde % 16,66 olan baraj oranını % 20'ye yükseltmiş, küçük partilerin aleyhine işleyecek bir sistem getirmiştir. 3270 sayılı yasaya göre daraltılarak yenilenen «Altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır.» biçimindeki düzenleme uygunluk denetiminin konusudur.

1 — Anayasa'nın 2., 5. ve 13. maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın değinilen bu maddelerinde, sırasıyla, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak demokratik devlet ilkesinden, devletin demokrasiyi korumak amaç ve görevinden ve demokratik toplum düzeninin gereklerinden söz edilmektedir. Demokratik devletin özü, siyasal haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal temelidir. Gözetilmesi gereken husus, yasama organının seçimle oluşturulmasının yanında siyasal hakların tanınması ve kamusal yetkilerin Anayasa ile belirlenmiş sınırlar içinde kullanılmasıdır. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan sözedilemez. Anayasa, seçim sistemiyle ilgili bir açıklık taşımamakta, tercihi ya-

sa koyucuya bırakmaktadır. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. Sistemlerden birinin tercihi siyasî amaçla geniş ölçüde ilgilidir. Seçim yasaları, siyasî tercihlerin somutlaşmış belgeleridir. Sistemlerden birisi hakkında «iyi» ya da «kötü» yargısına varmak uygunluk denetiminin amacı dışına çıkılmasına neden olur. Yasa koyucu, bölme işlemlerindeki belirlemesi ile tercih ve takdirini güçlü ve büyük partilerden yana koyarken nispî temsil sisteminin temelini oluşturan «adalet» ilkesi yerine çoğunluk sisteminin dayandığı «istikrar» ilkesine ağırlık vermiş olsa da, Anayasa ile güvence altına alınan ilkeleri çiğnemedikçe herhangi birini seçebileceğinden, bir aykırılık doğmamaktadır Dava konusu düzenlemenin demokratik devlet ilkesini, demokrasiyi ve demokratik toplum düzenini zedeleyen bir yönü bulunmamakta, bölme işlemi, parti ayırımı gözetilmeden uygulamaya konulmaktadır. Sınırlama sayılacak baraj sayısını yükseltmenin demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmayan bir ölçüde olduğu söylenemez.

2 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yeni düzenleme ile bölme işlemi yapılacak seçim çevrelerinde bu işlemin uygulanmıyacağı seçim çevrelerine göre barajı aşmak için daha çok seçmenin oyuna gereksinme olduğu, 6 milletvekili çıkaracak seçim çevreleriyle öbürlerinin ayrı tutulduğu bir gerekçe de, bu uygulama 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinin tümü için geçerli olup, bunlar arasında bir ayırım yoktur. Aynı durumda olmayan seçim çevrelerinde ayrı uygulamanın eşitlik ilkesini zedelemesi sözkonusu olamaz. Aynı durumda olanlar arasında ayrı, değişik bir uygulama düşünülmemiştir. İndirimin, istikrar ilkesini ön planda tutan bir seçim sistemi içinde haklı bir nedene dayanmadığı savı paylaşılamaz. Seçmen grupları 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerine bağlı olarak ele alınırsa aralarındaki eşitlik bozulmamaktadır. Anayasa'nın seçim sistemi konusunda siyasî tercihlere geçerlik tanıması karşısında da haklılık ya da haksızlık yargısal denetimin dışında kalan bir tartışma konusudur. Maddeye yönelik savlar yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

D. Yasa'nın 8. maddesi :

Bu madde, XVIII inci dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için önseçim yapılmıyacağını, adayların siyasî partilerin tüzüklerindeki hükümlere ya da merkez karar organlarınca belirlenecek usullere göre seçim kurullarının yönetim ve denetimine bağlı olmaksızın saptanacağını öngörmektedir. Sorun ağırlığı daha çok maddenin ilk tümcesinde toplan-

mış görünüyorsa da bir bütün durumundaki maddenin tümcelerinin birbirinden ayrılması sözkonusu değildir. Birbirini tamamlayan tümceler yasakoyucunun isteğini yansıtmaktadır. Maddenin ortaya koyduğu sonuç, önceki maddeler gibi seçimler için genel bir değişikliğin değil yalnızca XVIII inci dönem milletvekili seçimi için, önseçimin yasaklanmasıdır. Madde, siyasî partilerin tüzüklerindeki, hükümlere ya da merkez karar organlarınca belirlenecek usullere göre aday tesbiti yapılırken seçim kurullarının yönetim ve denetimini de kaldırmıştır. Maddenin yasakladığı «önseçim» 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 3270 sayılı yasa ile değişik 37. maddesinde, kontenjan adaylığı ile merkez yoklaması dışında saptanacak adaylar için öngörülen önseçimdir. Bu önseçim, bir seçim çevresindeki tüm üyelerin katılmasıyla yapılabileceği gibi daha dar kapsamlı biçimde de olabilir. Ne varki, serbest, eşit, gizli oy, açık döküm esasları çerçevesinde gerçekleştirilecek ve siyasî partiler yasasının önseçimle ilgili kuralları uygulanacaktır. Açıkça anlaşılmaktadır ki yasa, Anayasa'nın seçimlerle ilgili ilkelerine uyarak siyasî partilere, istediklerinde «önseçim» yapmak hakkını tanımıştır. Oysa, dava konusu madde bu erken seçimlerde her türlü önseçimin yapılmasını yasaklamıştır. Maddenin yasa teklifindeki ilk biçimi TBMM Anayasa Komisyonu'nda değiştirilmiş, daha sonra genel kurul görüşmeleri sırasında verilen bir önergenin kabulüyle şimdiki biçimini almıştır. Bu durum, her türlü önseçimin yasaklandığının kabûlünü zorunlu kılmaktadır. Yeni düzenleme ile, XVIII inci dönem milletvekili genel seçimleri için adayların saptanması, önseçim dışında, siyasî partilerin tüzüklerindeki hükümlere ya da merkez karar organlarınca belirlenecek yöntemlere göre yapılacaktır.

1 — Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 5. ve 69. maddeleri yönünden inceleme:

Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla yukarıda belirtilen maddelerinde demokrasi ortak bir ilke olarak yer almakta, özgürlükçü niteliğinin erdemi ve değeri, hukuk devletini çağdaş kılan katkısı, devlet yönünden büyük önemiyle devletin koruma özen ve yükümlülüğü açıkça vurgulanmaktadır. Özellikle 69. maddesinin üçüncü fıkrası, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları kabul edilen siyasî partilerin, parti içi çalışmalarıyla kararlarının demokrasi esaslarına aykırı olamıyacağını öngörmekle, siyasî kurumlaşmada, demokrasinin ne ölçüde etken olacağını ortaya koymaktadır. Böylece, siyasî partilerin dayanağını oluşturan demokrasi, çalışma ve kararlarda uyulması zorunlu bir ilkedir. Anayasa'nın 68. maddesinin öngördüğü kuruluş biçimi, tüzük ve program gerekleriyle kendi çalışmalarını kendileri düzenleyen özgür kuruluşlar olan siyasî partilerin «parti içi çalışmaları» ile «kararları»nın aykırı olamıyacağı demokrasi esasları, gerçekte siyasî partilerin varlık koşuludur. Demok-

rasi esaslarına aykırılıkla demokratiklik niteliği, bu nitelikten yoksunlukla Anayasa'nın öngördüğü siyasî parti kimliği bağdaşamaz. Yasakoyucu demokratik esaslara göre düzenlemede «iç çalışmalar» ve «kararlar» kavramının kapsadığı alanla sınırlıdır. Bu konularda ne siyasî partiler ne de yasakoyucu demokrasi esaslarını gözardı edemezler, zedeliyecek işlemlere girişemezler. Bu kavramların içerikleri, yasakoyucunun bu konularda yasa çıkarırken demokrasi esasları dışına çıkamayacağını, bu sınırı aşamıyacağını ortaya koymaktadır. Seçimlerde siyasî partiyi temsil edecek adayların saptanması bir parti içi çalışma türüdür. Bu konuda siyasî partinin öngördüğü, istediği «önseçim» demokratik bir yöntem olup, siyasî parti bunu özgürce seçebileceğinden, bu yöntemin uygulanmasını hangi nedenle olursa olsun yasaklamak, partilerin iç düzenine antidemokratik bir müdahaledir. Anayasa ilkeleri bu duruma geçerlik tanıyamaz. Yasa, önseçim yöntemini uygulamak isteyen partinin bu yöntemi uygulamasını da engelleyemez. Aksine bir düzenlemenin demokrasi esaslarıyla bağdaştığı savunulamaz.

Siyasî partiler, seçim yoluyla iktidara gelerek programlarını gerçekleştirme, ilkelerini uygulama, görüşlerini benimsetme olanağını kazanmak isteyen kuruluşlardır. Toplumda yandaşlarını artırarak, kendi amacı doğrultusunda gelişmeler sağlamayı gözetirler. Bu nedenlerle, aday belirlemesi parti içi demokrasiyi doğrudan ilgilendirir. Adayların nitelikleri parti yönünden büyük önem taşır. Beğeni ve oy toplayacak aday siyasî partinin çoğunluğunu etkileyecektir. Partiler, seçilecek adayları aracılığıyla devletin ve yerel yönetimlerin kararlarına katkıda bulunacaklar, çalışmaları onlarla yürüteceklerdir. Partilerin öncelik aldığı günümüz demokrasisinde oylar, adayları gözetilerek partilere verilmektedir. Hem partilere oy verilmesi gerçeği, hem de adayların gözetilmesi zorunluluğu, seçmenlerin partilerce düzenlenmiş listeleri tercih etmeleri olgusu, adayların saptanmasını seçimler düzeyinde önemli kılmaktadır. Bu nedenle parti aday ve yöneticilerinin seçimine ağırlık verilmektedir. Böylesine önem taşıyan aday saptaması işini, kimi sistemler tümüyle parti içi sorun görüp özel kurallarla düzenlememekte, kimi sistemler de genel seçimlerin bir parçası sayarak hukuk kurallarıyla düzenlemektedirler. Önseçimi parti içi işlem kabûl etmekle birlikte yasayla düzenleyen ülkeler de bulunmaktadır. Adayların olabildiğince geniş partili üyeler ya da yetkili organlar ve delegelerle birlikte saptanması ,yalnız organlarca saptanmasından daha demokratik bir işlemdir. Ancak bu yollardan birinin yararlı ya da zararlı, iyi ya da kötü olduğunun yargısı, uygunluk denetiminin konusu dışındadır. Üzerinde duyarlıkla durulan sorun, demokratik bir yöntem olan, parti üyelerinin etkisini önemli ölçüde artıran, katılımı sağlayan önseçimin yasaklanmasıdır. Parti içi baskılara, gereksiz sıkı düzen-

lere gidilmemesi için ya da daha demokratik bir aday saptama yöntemi kabul edildiği için, önseçimin yapılmak istendiğinde buna olanak tanınmalı, bu demokratik uygulamaya engel olunmamalıdır.

Parti içi demokrasinin benimsendiği ülkemizde 648 sayılı önceki Siyasî Partiler Yasası ile kabul edilen önseçim kimi zaman zorunlu olmaktan çıkarılmış sonra yeniden kabul edilmişse de yasaklanmamıştır. 2820 sayılı şimdiki Siyasî Partiler Yasası'nın 37. maddesi aday saptama işini partilerin tüzüklerine bırakmakla birlikte önseçimi dışlamamış, anayasal ilkelere uygunluğu da koşul saymıştır. Yasaklama işi demokrasi esaslarıyla bağdaşmayan bir durumdur. Anayasa'nın 69. maddesine göre, siyasî partilerin iç işlerine karışmak, ancak onların demokratik kurallara uymalarını sağlamak amacıyla mümkündür. Bu amaç dışındaki her türlü müdahalenin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağında duraksamaya yer yoktur. Böyle bir müdahalenin siyasî partileri, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru sayan Anayasa'nın 68. maddesiyle de bağdaşmadığı açıkça bellidir. Dava konusu kuralla siyasî partiler, demokratikleşmeden uzaklaşmaya zorlanmaktadır. Önseçim yasaklandığından, partiler isteseler ve önseçim tüzüklerinde ver alsa da bunu uygulayamayacaklardır. Demokratik olduğu genelde paylaşılan bir yöntemin yasa ile yasaklanması, zorunlu olmaktan çıkarılmasından ayrı bir düzenlemedir. Önseçimin yasaklanmasının anayasal ilkelere uyan bir yönü yoktur. Partilerin elinden parti içi demokrasiyi gerçekleştirici, genişletici ve güçlendirici böyle bir yöntem alınamaz, yasaklamanın bir kez uygulanacağı erken seçime özgü oluşu, seçim zamanının kısalığı böyle bir düzenleme için gerekçe oluşturamaz. Kural bir kez uygulanabilecektir ama etkisi beş yıllık bir dönemi kapsayacaktır. Ayrıca, seçim tarihini belirleyen yasakoyucu olduğuna göre, hem süreyi kısa tutup hem de bu sürenin yeterli olmadığını gerekçe gösteremez.

Ulusal iradenin gerçekleşme aracı sayılan siyasî partiler, temsilcileri aracılığıyla işlevlerini yerine getirirler. Bu nedenle adaylarını saptama işleminin önem taşıdığı yadsınamaz. Seçim hazırlıklarının en etkili bölümü olan aday saptamasında partiyi özgür kılmak gerekir. Bu yoldaki özgürlüğü kısıtlayan, sınırlayan, zedeleyen bir düzenleme Anayasa'ya ters düşer. Bir partinin demokratik olma niteliği yalnız parti organlarının üyelerin özgür iradeleriyle seçilmelerini değil, seçmenlerine sunacakları adayların, partiye oy verenlerin, parti üyelerinin eğilim ve isteklerine göre seçilmesini ve özellikle bu yolda bir saptama işini güvenceye bağlamayı da kapsar. Demokratik rejimlerde parti üyelerinin, partiye oy veren seçmenlerin adayları saptama hakkı yasayla ellerinden

alınamaz. Bir partinin yapısı kadar işleyişi de demokratik esaslara uygun olmalıdır. İptali istenilen maddenin özgürlükçü demokrasi esaslarına aykırılığı açıktır.

2 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme :

Önseçimin yasaklanması yurttaşların oy hakkını olumsuz yönde etkiliyecektir. Seçmenin, siyasî partiyle birlikte temsilcisini de seçmek konusunda sahip olduğu yetkiyi kısıtlamak, demokratik olmayan bir yöntemle saptanmış adaylara oy vermek zorunda bırakmak, daha demokratik saptama yöntemi için seçenek tanımamak oy hakkını zedeler. Milletvekillerini seçmenin ilk koşulu adayları saptamak olduğuna göre önseçimin yasaklanmasıyla oy hakkının zedelenmesi kaçınılmazdır. Bu durumun ise Anayasa'nın 67. maddesindeki seçme ve seçilme hakkına açık bir aykırılık oluşturduğu ortadadır.

3 — Anayasa'nın 84/2. maddesi yönünden inceleme:

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasıyla bir ilgisi görülmemiştir.

Açıklanan nedenler karşısında 3403 sayılı yasanın 8. maddesinin iptali gerekir.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Selahattin Metin, Servet Tüzün ve Mustafa Şahin bu görüşe katılmamışlardır.

F. Yasanın 9. maddesi :

Bu madde, XVIII inci dönem milletvekili seçimine özgü oy kullanma yöntemi getirmiştir. Düzenlemenin, öncekinden farkı, birleşik oy pusulasında siyasî partilerin kesinleşen aday listelerinde yer alan adayların ad ve soyadları ile getirildikleri sıra no.larının gösterilmemesi ve buna bağlı olarak seçmenlerin tercih haklarının kaldırılmasıdır. Seçmen tercih ettiği siyasî partiye ilişkin yere mühürü, basarak oyunu kullanacaktır.

2839 sayılı yasanın bu seçimlerde uygulanmayacak 26/b maddesi ve aynı yasanın 3270 sayılı yasa ile değişik 28. maddesinin tanıdığı tercih hakkını, dava konusu hüküm, bu seçim için kaldırırken aday adlarının bir liste ile sandık yerinde asılması esasını getirmiştir.

Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 67. maddeleri yönünden inceleme:

Demokrasinin temelini siyasal haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal dayanağı oluşturmaktadır. Seçme ve seçilme hakkını yakından ilgilendirmesi nedeniyle siyasal bir içeriğe sahip bulunan dava konusu kural bu görünümüyle demokratik devlet ilkesini doğrudan değil dolaylı olarak etkilemektedir.

Anayasa'mn 67. maddesi vatandaşların seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını güvenceye almıştır. Seçme ve seçilme hakkı doğal olarak seçmen - temsilci ilişkisini öne çıkarmaktadır Temsilî rejimlerde bu ilişki siyasî partilerin ortaya çıkmasından sonra değişmiştir. Seçmen yönünden seçim, siyasî partilerin ortaya çıkmasıyla hem temsilcinin ve hem de partinin seçilmesini sağlayacak bir işlem niteliği kazanmıştır. Dava konusu 9. maddeye göre, adayların adlarının bulunmamasına karşın, seçime katılan siyasî partilerin ad ve özel işaretleri bulunmaktadır. Ayrıca, yukarıda değinilen liste, sandık yerinde seçmenlerin görebileceği bir yere asılmaktadır. Bu düzenleme, seçmenin oy verme hususunda sahip olduğu yetkiyi kullanmasına engel değildir. Birleşik oy pusulalarında adayların adlarının yazılı bulunmaması da partiye verilecek oyu etkilememektedir. Günümüzün iletişim olanaklarıyla, basın - yayın araç - gereçleri, Yüksek Seçim Kurulu'nun, 2839 sayılı yasanın 20. ve 24. maddeleri gereğince adayları, Resmî Gazete'de ilânı, radyo ve televizyon ile duyurması, listenin sandık yerine asılması seçmeni bilgilendirmek ve bilinçlendirmek için yeterlidir. Seçmen önceden adayları öğrenip incelemek olanağına sahiptir. Önceden saptanmış adaya göre partiye oy vermek, adayları dikkate almamak, doğrudan partiyi seçmek değildir. Anayasa'nın «Milletin temsili» başlığını taşıyan 80. maddesinde TBMM üyelerinin seçildikleri bölgeyi ya da kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil edecekleri öngörülmüştür. Oy pusulalarının geçici düzeninin milletvekillerini değil, siyasî partileri temsilci durumuna getirdiği söylenemez. Adaylar, ilân edilmiş ve duyurulmuş, listeyle belirtilmiş olacaklardır. Adayları dışlayan bir düzenleme söz konusu değildir. Adayların öğrenilmemesi, bilinmemesi ve tanınmaması olanaksızdır. Getirilen bu hükümde özgür ve demokratik düzenin temeli sayılan ve her türlü etkiden uzak olarak kullanılan oylarla anlam ve değer taşıyan seçim hakkını geçersiz kılacak bir nitelik görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle 9. maddenin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu kabul edilmemiştir.

Maddeye yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

G — Yasanın 18. Maddesi :

Bu madde XVIII inci dönem milletvekili genel seçiminin gününü belirlemektedir. Düzenlemenin nedenine ilişkin bir açıklığa yasa gerekçesinde yer verilmemiştir.

1 — Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 67. maddeleri yönünden inceleme :

XVIII inci dönem milletvekili genel seçiminin 1 Kasım 1987'de yapılacağını belirleyen 18. maddenin Anayasa'nın yukarıda gösterilen mad-

delerinde yer alan demokratik devlet ve eşitlik ilkeleri ve seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkıyla bir ilgisi yoktur. Seçim, yasal koşulları yerine getirilmiş, yapılabilirliği sağlanmışsa saptanan günde olur. Bu belirlemenin Anayasa'nın sözü edilen maddeleriyle bağlantısını kurmak olanaksızdır.

2 — Anayasa'nın 77. maddesi yönünden inceleme :

Hukuk sistemimize göre, kanunkoyucu, Anayasa'ya uygun olmak şartı ile kanunla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır.

Yasama organı, Anayasa'nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz. Zira, kanunun sebep unsuru, bazı istisnalar dışında tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır.

Seçim tarihinin 1 Kasım 1987 olarak tesbitine ilişkin iddiaya gelince; bu konu TBMM'nin siyasal tercihine ilişkin bulunduğundan bu iddia da yerinde görülmemiştir.

İptal isteminin bu nedenlerle reddi gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

V. Sonuç :

10/9/1987 günlü, 3403 sayılı «Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında Kanun»un;

1 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2 — 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör, ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3 — 5. maddesiyle, 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 34.maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

4 — 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

5 — 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6 — 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

9/10/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23
Karar sayısı : 1987/27
Karar günü : 9/10/1987

TBMM Üyeliği için, siyasî partilerin aday tesbitlerinin önseçimle yapılacağı kuralı ilk defa 13/7/1965 günlü ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 29. maddesi ile getirilmiştir. Bu maddede aynen şöyle denilmektedir: «Siyasî Partilerin TBMM üyeliği için yapılacak seçimlerde gösterecekleri adaylar, her seçim çevresinde parti seçmen kütüğüne kayıtlı bulunan bütün parti üyelerinin katılabilecekleri bir önseçimle tesbit olunur...»

Bu hüküm 26/6/1973 günlü ve 1783 sayılı Kanunun 1. maddesi ile «Siyasi partilerin TBMM üyeliği seçimlerinde gösterecekleri adaylar, her seçim çevresi için, siyasî partilerin kendi tüzük ve yönetmeliklerinde belli edilen esaslara göre tesbit edilir» biçimine dönüştürülerek önseçim müessesesine yer verilmemiştir.

22/4/1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 37. maddesi hükmü ile tekrar konulan önseçim uygulaması, bu kere de 28/3/1986 günlü ve 3270 sayılı Kanun'un «Siyasî partiler, milletvekilliği genel veya

ara seçimlerinde, adaylık için müracat eden ve adaylığı uygun bulunanlar arasından adayların tespitini; serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif esasları çerçevesinde, tüzüklerinde belirleyecekleri usul ve esaslardan herhangi biri veya birkaçı ile yapabilirler...

Partilerin tüzüklerinde herhangi bir seçim çevresinde bütün üyelerin iştirakı ile yapacakları önseçimde bu Kanunun önseçimlerle ilgili hükümleri uygulanır...» diyen 9. maddesi hükmüyle zorunlu olmaktan çıkarılarak partilerin takdir ve insiyatifine bırakılmıştır.

Anamuhalefet partisi önseçimi zorunlu olmaktan çıkaran ve seçimlik bir kural haline getiren bu hükmü, Anayasa'nın 67. ve 69. maddelerine aykırı bularak «... partilerin demokrasinin vazgeçilmez unsurları kabul edildiği günümüz demokrasilerinde, adayların kim olacağı ve parti listesindeki sıralarını belirleme konusunda söz sahibi olmaları doğaldır. Ancak, bu konuda seçmen iradesini bütünü ile dışlayan formüller bu gün demokrasi adına red edilmektedir. Çünkü ulusal iradenin oluşmasında seçmenler kadar aday saptanmasının da büyük önemi vardır. Parti adaylarının seçmenlere oranla çok küçük bir partili kitle tarafından saptanması ve bu seçimlerin de bu kimselerin belirlediği adayları onaylamak durumunda bırakılması, demokrasinin temeli olan çoğunluğun üstünlüğü ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Getirilen sistemde önseçim zorunlu olmaktan çıkarılmakta, uygulanması partilerin isteğine bırakılmaktadır. Gerçi partilerin saptadığı sistemde de -serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif- esasına uyulacağı belirtilmiştir. Ancak bu ifade biçimsel güvence olmaktan öteye gidemez...» gerekçesi ile iptalini dava etmiştir.

Bu dava dolayısıyla mahkememizce tesis edilen 22/5/1987 gün ve E : 1986/17, K : 1987/11 sayılı kararda iddia şöyle karşılanmıştır : «... Bu madde, siyasî partiler yasasının 37. maddesini değiştirerek, aday saptama işleminin partilerin tüzüklerinde belirlenebilecek yöntemlerle yapılabileceğini, parti tüzüğünün önseçimi öngörmesi durumunda siyasî partiler yasasının önseçimlerle ilgili kurallarının uygulanacağını emretmektedir. -Deneme'den önseçim'e- dönüşen aday saptama yöntemi, 1783 sayılı yasayla zorunlu olmaktan çıkarılarak parti tüzük ve yönetimlerine bırakılmışken 2820 sayılı Yasayla getirilen önseçim sistemi bu yasayla ikinci kez kaldırılmakta ve partilerin isteğine bırakılmaktadır...

Değişik ülkelerde ayrı yöntemlerle yapılan aday saptanmasının, ülkemizde parti tüzüklerine bırakılması konuyu iç sorun olmaktan çıkarmamış, tersine partileri bu konuda daha serbest kılmıştır. Bunun, demokratik ilkelerin işleyişini engelleyici bir yanı, anayasayla uyuşmayan bir yönü yoktur...»

Bu kararımızla kabul edilen ilkeye göre, milletvekilliği adaylarının tespitinde siyasî partiler; Anayasanın öngördüğü serbest, eşit, gizli oy açık tasnif kurallarına uymak şartıyla tüzüklerinde önseçime yer vermeden de belirleyecekleri başkaca usul ve esaslardan herhangi birini veya birkaçını uygulayabileceklerdir. Çünkü, Anayasa aday tesbiti konusunda belli bir sistemi şart koşmamış, 67. maddesinde güvenceye aldığı kurallara aykırı düşmemek kaydı ile sistemin türünü TBMM'nin takdirine bırakmıştır.

Önseçimle belirlenecek aday tespitinin demokratik olacağı önseçim dışında belirlenecek aday tespitlerinin ise antidemokratik sayılacağı gibi bir mülâhaza varit olamaz; çünkü önseçim sistemi demokratik rejimlerde aday belirleme konusunda uygulanacak tek yöntem değildir. Parti içi demokrasiyle ilgili dava konusu, bu hükmün sistemin tümünü zedelemiyeceği ve parti içi demokrasiyi de engellemiyeceği ortadadır. Kaldı ki, partilerin yetkili organlarına tanınan milletvekili adaylığını uygun bulup bulmama ve veto yetkisinin varlığı karşısında önseçime katılması gereken partiye kayıtlı seçmen iradesinin dışlandığı iddiasının o kadar fazla bir önem taşımadığı da meydandadır.

Günümüzde parti adaylarının tespitinde çeşitli yöntemlerin uygulandığı, ABD dışında bütün demokratik siyasal sistemlerde aday göstermenin esas itibariyle partilerin bir iç işi olarak kabul edildiği ve bazı sınırlı düzenlemeler ötesinde partilere bu konuda diledikleri sistemi seçme serbestliği tanındığı da bir gerçektir.

3403 sayılı Kanunun, «XVIII inci dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için önseçim yapılmaz» diyen 8. maddesi hükmü partilerin tüzüklerindeki hükümlere veya merkez karar organlarının parti yerel örgütleriyle anlaşarak belirleyecekleri objektif kıstas ve demokratik usullere uygun biçimde aday tespitine mani değildir. Sözkonusu madde bütünü ile ele alındığında bu sonuca ulaşmak daha da kolaylaşacaktır. Görüldüğü üzere, burada yasaklanan, sadece zaman alıcı seçim kurullarının yönetim ve denetimine tâbi bir önseçim yapılmasıdır. Seçimlerin eşitlik ve serbestlik içinde cereyanını, muhalefetin iktidar olabilme gücünü ve şansını azaltacak nitelikte bir hüküm de değildir.

Açıklanan sebeplerle, sözkonusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığı inancıyla aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Selahattin METİN

Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

10/9/1987 gün ve 3403 sayılı Kanunun dava konusu 1., 4., 5., 8., 9. ve 18. madelerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığını sağlıklı bir biçimde belirleyebilmek için herşeyden önce son birbuçuk yıl içinde seçim ile ilgili mevzuatta yapılan değişmeleri dikkate almak gerekir.

1 — Böyle bir incelemeye girişildiğinde ilk dikkati çeken husus seçim ile ilgili mevzuatta peşpeşe düzenlemeler yapılmış olduğudur. Gerçekten 1986 yılı Mart ayından dava konusu 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı yasaya gelinceye kadar beş ayrı kanun çıkarılmış ve bu kanunlarla 26/4/1961 gün ve 298 sayılı «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun»da, 22/4/1983 gün ve 2820 sayılı «Siyasi Partiler Kanunu»nda ve 10/6/1983 gün ve 2839 sayılı «Milletvekili Seçimi Kanunu» nda değişiklikler yapılmıştır. Bu süre içinde çıkan kanunlarla, yukarıda isimlerini saydığımız kanunlarda yapılan değişiklikler şunlardır:

A — 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı kanun: Bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin, 52. maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları, 86. maddenin ikinci fıkrası ve 94. maddesi değiştirilmiş ve Ek Madde 5 eklenmştir.

Yine bu kanunla 2820 sayılı kanunun 7. maddesi; 10. maddesinin (b) bendi; 14. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları; 15. maddesinin ikinci fıkrası; 19. maddesinin üçüncü ve altıncı fıkraları; 20. maddesinin ikinci, üçüncü, yedinci ve onuncu fıkraları; 21. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları; 36., 37. ve 38. maddeleri; 40. maddesinin birinci fıkrası; 41. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası; 42. maddesinin altıncı fıkrası; 46. maddesinin üçüncü fıkrası; 57. maddesi; 66. maddesinin ikinci fıkrası; 101. maddesinin (d) bendinin birinci fıkrasının ilk paragrafı; 103. maddesi ve 115. maddesi değiştirilmiş ve Geçici Madde 13 eklenmiştir.

Aynı kanun ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 4. maddesinin altıncı fıkrası; 12. maddesinin ikinci fıkrası; 13. maddesinin birinci fıkrası; 14. maddesinin birinci fıkrası; 26. maddesinin (b) bendi; 28. maddesi; 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları; 35. maddesinin (a) bendi ve 63. maddesi değiştirilmiştir.

B — 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı kanun: Bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 11. ve 12. maddeleri; 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrası; 64. maddesi; 65. maddenin birinci fıkrası ve 66. maddesi değiştirilmiş, Ek Madde 6, Geçici 18. ve 19. maddeler eklenmiştir.

C — 9/4/1987 günlü, 3349 sayılı kanun: Bu kanunla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine fıkralar eklenmiştir.

D — 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı kanun: Bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi; 34. maddesinin üçüncü fıkrası; 52. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrası; 94. maddesinin II no. lu fıkrasının (a), (b) ve (c) bendleri değiştirilmiş ve 183. maddesine bir fıkra eklenmiştir.

Yine bu kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. maddesinin üçüncü fıkrası; 20. maddesinin yedinci fıkrası ve 38. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir.

Aynı kanun ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 3. maddesi; 4. maddesinin üçüncü, beşinci ve altıncı fıkraları; 8. maddesinin ikinci fıkrası; 33. maddesi; 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiş ve Geçici 12. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

E — 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı kanun: Bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülen dava konusu kanun da 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrasını; 182. maddesini değiştirmiş ve 52. maddesinin son fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır.

Aynı kanun 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasını değiştirmiş ve 34. maddesinin ikinci fıkrasına bir cümle eklemiştir.

2 — Siyasî iktidarın her konuda olduğu gibi seçim düzeni konusunda da gerekli gördüğü yasal düzenlemeleri yapmaya hakkı vardır. Ancak; yukarıdaki kanunların tarihleri dikkatle incelenirse son dört kanunun altı ay gibi kısa bir süre içinde yapıldığı görülür. Üstelik bu kanunlardan hiçbirisi uygulanmamış ve dolayısıyla uygulamada bazı aksamalara neden olup olmayacağı veya ülke şartlarına uyup uymayacağı gibi konular da denenmemiştir.

3 — Bu durumda, seçim ile ilgili mevzuatın bu kadar sık değiştirilmesinin nedenlerini araştırmak, yaratacağı olumlu ve olumsuz sonuçları değerlendirmek gerekir.

«Siyasî iktidar» deyimi önce «Meclis iradesi»ni, «Meclis iradesi»de çoğu defa «Meclis'te çoğunluğa sahip siyasî parti iradesi»ni ifade eder. Özellikle, Meclis'te sahip olduğu çoğunluğa dayanarak istediği her kanunu çıkarabileceğine inanan ve bu inançla, Meclis'te mevcut diğer siyasî partilerle bir uzlaşma yoluna gitmeyi gereksiz ve yararsız sayan iktidar partilerinin mevcut olması halinde, «Siyasî iktidar», «Meclis iradesi» ve «Çoğunluk partisi iradesi» kavramları arasında mevcut olması gereken farklar ortadan kalkar. Böyle bir durumda, seçim mevzuatında; kamuoyuna açıklanabilir gerekçelere dayanmadan ve peşpeşe yapılan değişikliklerle sadece çoğunluk partisinin gelecek seçimlerde rakip partilere oranla milletvekilliği kazanma şansını arttırmanın amaçlandığı anlaşılır.

4 — Bu durum, Anayasamızda «demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları» olarak nitelenen siyasî partiler arasındaki «ilişkileri belirleyen kuralalrın, tek taraflı olarak bozulması» demektir. Bilindiği gibi demokrasi, çok taraflı-çok amaçlı bir ilişkiler bütünüdür. Bu ilişkilerin, düzenli ve toplum yararına uygun biçimde sürdürülebilmesi için bu kuralların; önceden belirlenmiş, sürekli, genel ve eşit kurallar olması zorunludur. Seçimlerle ilgili yasal düzenleme; bu kuralların en önemlilerini kapsar. Dolayısıyla seçim ile ilgili yasal kuralların da önceden belirlenmiş, sürekli, genel ve eşit kurallar olması gerekir. Bu kuralların çoğunluk partisince, tek yönlü olarak, sık sık değiştirilmesi; millî iradenin oluşmasını engelleyip, demokratik düzenin yok olmasına; partiler arası ilişkilerin yozlaşmasına ve anarşik bir ortamın doğmasına neden olur.

5 — Dava konusu yasa maddelerini değerlendirmede yardımcı olacak bir başka husus, yukarıda açıklanan yasa değişikliklerinin seçim sistemimizi ne yönde etkileyip değiştirdiğidir. Sözkonusu yasalarla, dava konusu yasa dahil, getirilen yeni hükümler, seçim sistemimizde «geriye dönüş»e neden olacak niteliktedir. Yeni hükümlerin içeriği incelendiği zaman;

A — Nisbî temsil sisteminden çoğunluk sistemine doğru bir geçiş olduğu;

B — Tercihli oy sisteminden bloke liste sistemine dönüldüğü;

C — Seçim sonuçlarını etkilemeyen oy yüzdesinin yüksek oranlara ulaştığı;

D — Seçme ve seçilme hakkına gittikçe daha çok sınırlamalar getirme eğiliminin arttığı görülmektedir.

Bilindiği gibi Türkiye 1945 yılında çok partili demokratik sisteme geçmiş; günümüze gelinceye kadar bir kaç askerî müdahale yapılmış, bazı politikacı ve devlet adamlarının yargılandığı, hapsedildiği hatta idam edildiği dönemler yaşanmış; iki anayasa değiştirilmiş ve sayısız yasal düzenlemelerle, siyasî partiler ve seçim sistemi memleket gerçeklerine ve vatandaşların isteklerine uygun biçimde kurulmaya çaba gösterilmiştir. Bütün bu olaylar içinde değişmeyen tek şey, Türk milletinin çağdaş demokrasi düzeyine ulaşma azim ve iradesi olmuştur.

1982 Anayasası'nın seçim sistemi ile ilgili açık bir düzenleme getirmemiş olması; seçim sisteminin düzenlenmesinde Anayasa'nın aşağıda incelenecek temel ilkelerinin ve yukarıda ana hatları ile özetlediğimiz tarihî gelişmenin, çağdaş demokrasi sistemine ulaşma azim ve iradesinin ihmâl edilebileceği ve adı «seçim» olan fakat aslında demokratik hukuk devletinin temel ilkeleri ile ilgisi zayıflamış veya büsbütün kaybolmuş bazı seçim sistemlerine dönüştürülebileceğine imkân verdiği anlamına

gelemez. Her anayasa, kendinden önceki dönemin yasalarına ve kurumlarına dönmeyi engeller niteliktedir. Anayasalar geriye dönüşü değil, ileriye yönelişi simgeler.

6 — Bütün bu açıklamaların ışığında 10/9/1987 günlü ve 3403 sayılı yasanın dava konusu maddelerinin (5. madde dışında) her biri aşağıda ayrıca ele alınacak olmakla beraber; Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı olduğu açıktır. Bu maddeleri, konumuzla ilgili kısımlarının altını çizerek şöyle sıralayabiliriz:

A. Başlangıç: Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci fıkrasının 3. bendinde; «Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı» belirtilmiş olduğu gibi 6. bendinde de: «Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;» vurgulanmıştır.

B. 2. Madde: Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini belirleyen 2. maddede «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.» denilmektedir.

C. 5. Madde: Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen bu maddede, «Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak» görevi yanında «kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak» görevi de devlete verilmiştir.

D. 10. Madde: Kanun Önünde Eşitlik ilkesini düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrası, «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» demektedir.

E. 13. Madde: Temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlanacağını belirleyen bu maddenin ikinci fıkrası «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.» hükmünü getirmiştir.

F. 67. Madde: Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını düzenleyen bu maddenin birinci fıkrası aynen şöyledir: «Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.»

Dava konusu maddeler ile ilgili bu genel değerlendirmeden sonra, şimdi çoğunluk oyuna katılamadığımız maddeleri sırasıyla inceleyebiliriz.

1. Madde: 298 sayılı kanunun 49. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren bu madde ile propaganda süresi 10 güne indirilmiştir. «Seçim zamanı» ile «propaganda süresi»nin birbirinden ayrılması 25/8/1961 günlü, 356 sayılı kanunla 298 sayılı kanunun 49. maddesine bir fıkra eklenmesiyle mümkün olmuş olup 1961 yılından beri propaganda süresi, 21 gün olarak uygulana gelmiştir.

İktidar partisi için propaganda süresinin fazla bir önemi yoktur. Çünkü; iktidar partisi hükûmet özdeşliği, iktidar partisinin, normal hükûmet faaliyetlerinin kamuoyuna tanıtılması ve açıklanması esnasında kendiliğinden propaganda yapmasına imkân vermektedir. Diğer partiler ise böyle bir imkândan yoksundur. Gerçi siyasî partilerin, normal görevinin hükûmet faaliyetlerini eleştirmek olduğu ve bu yoldan da hergün basın, radyo ve televizyonda propaganda yaptıkları öne sürülebilirse de böyle bir düşünce doğru değildir. Bunun temel nedeni radyo ve televizyonda muhalefet partilerine ancak «haber niteliğinde»ki faaliyetleri için yayın imkânı tanınmış olmasına (2954 sayılı TRT Kanunu M. 20) karşın iktidar partisinin, «Hükûmet bildiri ve konuşmalarının yayınlanması» (M. 18) ve «hükûmet uygulamalarının tanıtılması» (M. 19) usulleriyle, günümüzün bu en etkin kitle haberleşme araçlarından yoğun şekilde yararlanma imkânı vardır. İktidar partisi ile diğer partiler arasındaki bu eşitsizliğin 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı kanunla 298 sayılı kanunun değişik 52. maddesinin değiştirilerek muhalefet partilerine radyo ve televizyonda tanınan konuşma sürelerinin kısaltılmasıyla ve 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı dava konusu kanunla 298 sayılı kanunun 52. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılarak oy verme gününden önceki son onbeş gün içinde TRT haber bültenlerinin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde siyasal partilerce verilecek metinlerin yayımlanması imkânı kaldırılmak suretiyle daha da arttırılmıştır.

Öte yandan propaganda süresinin kısaltılmasındaki bir amaç ta iktidar partisinin tâbi olduğu seçim yasaklarının süresini azaltmak olabilir. Bilindiği gibi 298 sayılı yasa, Devlet, katma bütçeli idareler, il özel idareleri belediyelerle bunlara bağlı daire ve müesseseler, İktisadî Devlet Teşekkülleri ve bunların kurdukları müesseseler ve ortakları ile diğer kamu tüzelkişilerinin kaynaklarından yapılan iş ve hizmetler dolayısıyla, açılış ve temel atma dahil törenler tertiplemek, nutuklar söylemek, demeçler vermek ve bunlar hakkında hertürlü vasıtayla yayınlarda bulunmak, Başbakan ve Bakanlarla milletvekillerinin propaganda ile ilgili gezileri makam otomobilleri ve resmî hizmete tahsis edilen vasıtalarla yap-

mak, bu gezilerde karşılama ve uğurlama törenleriyle, ziyafetler vermek, memurların Başbakan ve milletvekilleriyle birlikte gezmek faaliyetlerini yasaklamaktadır (M. 64, 65, 66). Propaganda süresinin kısaltılması, iktidar partisine bu yasaklara uymayı 21 gün yerine sadece 10 güne indirmiş olmaktadır. Böyle bir durumun, iktidar partisi ile diğer partiler arasında, propaganda yapmak ve kamuoyunu etkilemek yönünden mevcut olan eşitsizliği daha da arttıracağında kuşku yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle sözkonusu madde; iktidar partisiyle diğer partiler arasında eşitliği ihlâl ettiği için Anayasa'nın 10., diğer partilerin iktidarı eleştirme ve seçmeni aydınlatma yönünden yeteri kadar faaliyet göstermesini engelleyip seçme ve seçilme hakkını sınırladığından 67. maddesine, ayrıca yukarıda genel değerlendirme bölümünde ele alınan «demokratik hukuk devleti» ilkesini belirleyen 2. ve devlete «demokrasiyi korumak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal engelleri kaldırmak» görevini veren 5. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

4. Madde: 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren bu madde, seçimlerin yenilenmesi kararı TBMM tarafından verildiği takdirde, TBMM'ne «seçimin yapılacağı tarihi de belirleme» yetkisi vermekte, ancak yenileme kararının Cumhurbaşkanı tarafından verilmesi halinde oy verme gününün «bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü» olacağını belirtmektedir.

Seçimin yenilenmesi ile ilgili kararın kimler tarafından alınacağı ve bu karar alındıktan sonra oy verme gününün hangi gün olacağı ile ilgili ilk düzenleme 25/5/1961 günlü, 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile yapılmış, erken seçim kararının hem Meclis ve hem de Cumhurbaşkanı tarafından verildiği gün ile oy verme günü arasında en az 60 günlük süre bulunması şartı aranmıştır. Bu düzenleme; 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı yasa ile değiştirilerek erken seçim kararının verildiği gün ile oy verme günü arasında, kararın Meclis veya Cumhurbaşkanı tarafından verilip verilmediğine bakılmaksızın, 90 günlük süre şart koşulmuş, seçimin «90. günü takip eden ilk Pazar günü» yapılacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı yasa ile tekrar değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre «yenileme kararı TBMM tarafından verilmişse Meclis, üç aydan az olmamak kaydıyla seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde ise, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.» Görülüyor ki bu yeni düzenlemede, yenileme kararının TBMM veya Cumhurbaşkanı tarafından verilmiş olması halinde, oy verilecek günün belirlenmesinde bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yenile-

me kararını Meclis verirse, oy verme günü; bu kararın verilmesinden sonra geçecek üç aydan sonra herhangi bir tarihte olabileceği halde; yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde oy verme günü, kararın verildiği günden 90 gün sonraki ilk Pazardır.

3377 sayılı yasa ile getirilen bu düzenleme, uygulanma imkânı olmadan, 10/9/1987 günlü, dava konusu 3403 sayılı yasa ile tekrar değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemenin en önemli yanı, yukarıda da belirtildiği üzere, yenileme kararının TBMM tarafından verilmesi halinde, oy verme gününün de hiçbir sınırlamaya tabi olmadan Meclis tarafından belirlenmesine imkân vermesidir. Yenileme kararı Cumhurbaşkanı tarafından verildiğinde ise oy verme gününün «90 gün sonraki ilk Pazar» olması gerekirken, sözkonusu kararı Meclis verirse, oy verme günü de Meclis tarafından ne zaman uygun görülürse o gün olarak belirlenecektir.

Herşeyden önce böyle bir düzenlemenin, seçimi yenileme kararı veren Meclis ile Cumhurbaşkanı arasında, hiçbir haklı gerekçeye dayanmayan, anlaşılması güç bir eşitsizlik yarattığı açıktır.

Öte yandan yukarıda açıkladığımız gibi seçimler, demokratik siyasî yaşamın temel mekanizmasıdır. Seçim tarihi partilerarası ilişkiler yönünden olduğu kadar, millet iradesinin sağlıklı biçimde belirlenmesi yönünden de büyük önem taşır. Seçim tarihinin Meclis tarafmdan dahi olsa, herhangi bir süre şartı olmaksızın belirlenmesi, toplumda büyük karmaşaya yolaçar. Kaldı ki, Meclis tarafından alınacak bu karar, sadece Meclis'te çoğunluğa sahip iktidar partisinin istek ve iradesini yansıtıyorsa, siyasî faaliyeti düzenleyen bütün yasal kuralların ihlâl edileceği ve muhalefet partilerinin «demokratik hukuk devleti» ilkeleriyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kalacakları açıktır. Demokratik hukuk devletinde, sadece seçimin yenilenmesi kararının alınmasıyla yetinilir. Çünkü bu karar alındıktan sonra; önceden belirlenmiş «genellik ve eşitlik» ilkelerine uygun «seçim takvimi» kendiliğinden yürürlüğe girer. Nitekim 10/6/1946, 11/9/1957 ve 5/4/1977 Genel Seçimlerine ilişkin Meclis kararlarında sadece seçime gidilmesi kararı alınmış, oy verme gününün ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir. Çünkü siyasî partiler ve vatandaşlar seçim takvimi içinde belirlenmiş faaliyetleri adım adım gerçekleştirirler. Yürürlükteki mevzuata göre belirlenmiş çeşitli «seçim öncesi yapılacak işler» vardır. Meselâ 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na göre (M. 37) aday tesbitinin yapılacağı günün Yüksek Seçim Kurulu tarafından genel seçimlerden en az yetmişbeş gün önceki bir tarih olarak belirlenip ilânı gerekir. Öte yandan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un «Üçüncü Bölüm»ü (M. 28-69) «Seçim öncesi işler»e ayrılmıştır. Seçmen kütükleri genel yazım ve denetleme, muhtarlık krokisi, askı zamanı ve süresi, seçim propagandası gibi seçim

düzenine ilişkin temel faaliyetler, yenileme kararının verildiği gün ile oy verme günü arasında yapılacak işlerdir. Aynı şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun «İkinci Bölüm»ü (M. 12-25) de «Seçim Öncesi İşler»e ayrılmıştır. Bu bölümde seçimin en önemli konusu olan «adaylık» statüsü belirlenmektedir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere yenileme kararının verildiği gün ile oy verme günü arasında; seçimi düzenleyen diğer mevzuat açısından belirlenen zorunlu bir sürenin geçmesi gerekir. Bu zorunlu sürenin, çeşitli sorunlar yaratmadan siyasî iktidar tarafından kısaltılabileceği öne sürülebilirse de böyle bir görüşe karşı iki eleştiri yöneltmek mümkündür. Birincisi, mevcut yasalarla belirlenmiş «seçim takvimi»ni değiştirmek için herhangi bir ciddi neden ve bir «kamu yararı» var mıdır? Dava konusu maddenin gerekçesinde bu soruya cevap verecek hiçbir açıklama yoktur. İkinci eleştiri, böyle bir düzenlemenin, muhalefet partilerini antidemokratik bir baskı altına alıp almayacağıdır. Seçim ile ilgili yasal kurallar, iktidar partisini olduğu kadar muhalefet partilerini de ilgilendirir. Bu kuralların tek taraflı düzenlenmesi demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmaz.

Bu düzenlemenin vatandaşların seçme ve seçilme haklarına da antidemokratik bir sınırlama getirdiği açıktır. Yasalarla belirlenmiş ve önceden belli seçim takvimine göre siyasî haklarını kullanmaya hazırlıklı vatandaşlar hem seçmen ve hem de aday olarak, kendilerini bir anda büyük bir karmaşa ve telaş içinde bulacaklardır.

Açıklanan bütün bu nedenlerle 3403 sayılı yasanın dava konusu 4. maddesi; Anayasa'nın «... hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı»nı emreden Başlangıç'ına, Türkiye Cumhuriyeti'nin «... demokratik... bir hukuk Devleti» olduğunu belirleyen 2., Devletin temel amaç ve görevleri arasında «demokrasiyi korumak» ve «... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ... engelleri kaldırmaya çalışmak» olduğunu belirleyen 5., herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten ve «hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» diyen 10. ve vatandaşların seçme ve seçilme haklarının «kanunla düzenleneceği»ni öngören 67. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyız.

9. Madde: 3403 sayılı yasanın dava konusu 9. maddesi, birleşik oy pusulalarında sadece seçime katılan siyasî partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adlarının bulunacağını, aday isimlerine yer verilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Sadece XVIII. dönem milletvekili genel seçimine ait olarak getirilen bu düzenleme ile seçmenlerin

tercih hakları ortadan kaldırılmıştır. Bilindiği gibi 2839 sayılı yasanın bu seçimlerde uygulanmayacak olan 26. maddesinin (b) fıkrasıyla partilerin kesinleşen aday listesinde yeralan adaylarının ad ve soyadlarının aldıkları sıra numarasına göre birleşik oy pusulasında gösterileceği ve yine aynı yasanın 3270 sayılı yasa ile değişik 28. maddesi ile de seçimlerin, «o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısının yarısından az oy almamak» kaydıyla seçilmesini istediklerinin adları hizasındaki boş karelere (x) işareti koyabilecekleri kabul edilmiştir. Yeni düzenleme, bu hükümlerin XVIII. dönem milletvekili genel seçimlerine uygulanmasına olanak vermemektedir. Bu durumda hem seçmenler tercihli oy kullanma hakkından yoksun kalmakta, hem de adaylar seçmen tercihlerine göre seçilme şansını artıramamaktadır.

Dava konusu maddenin gerekçesinde, «Birleşik oy pusulalarının hazırlanması ve basımı için gerekli sürenin kısalığı dikkate alınarak bu seçimde tercih işareti kullanılmasından vazgeçilmiştir.» denmektedir. Gerekli sürenin kısalığı hiçbir haklı neden ve kamusal yarar sözkonusu olmadan oy verme gününün yasakoyucu tarafından 1 Kasım 1987 olarak belırlenmesinden doğmuştur. Bu nedenle yasakoyucunun kendi yarattığı bir durumu başka bir düzenlemesi için mazeret olarak öne sürmesi açıklanması zor bir hukukî ve mantıkî durumdur.

Daha önceki seçimlerde tercihli oy sistemini kullanmış olan seçmenlerin, şimdi hiçbir haklı gerekçeye dayanmadan «bloke liste sistemi» ni uygulamak zorunda kalmaları, yukarıda da açıkladığımız gibi, bir «geriye dönüş»tür ve Anayasamızın varlık sebebi ile ruhuna ters düşer. Öte yandan seçmenler, partileri değil «milletvekilleri»ni seçerler, yani adaylara oy verirler. Anayasa'nın değişik 75. maddesi «Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletçe genel oyla seçilen dörtyüzelli milletvekilinden kuruludur.» derken bu gerçeği belirlemektedir. Aynı şekilde 80. madde de «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.» demekle milleti temsil görevinin de partilere değil milletvekillerine ait olduğunu belirtmektedir. Kısacası seçme - seçilme ve temsil ilişkisi, seçmenle aday arasındadır. Partiler bu ilişkiye sadece aracılık ederler.

Anayasa'nın bu açık buyruğuna rağmen, seçmenlerin sadece partilere oy vermelerini zorunlu kılan bu düzenleme Anayasa'nın Başlangıç'ına, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğunu belirleyen 2., kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal engelleri kaldırmayı devlete görev olarak veren 5., temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların «demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı» olamayacağını öngören 13. ve vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti

içinde siyasî faaliyette bulunma hakkına sahip olduğunu ve bu hakların kullanılmasının «kanunla düzenleneceği»ni emreden 67. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu düşünceyle çoğunluk oyuna karşıyız.

18. Madde: 3403 sayılı yasanın 18. maddesi, «Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme günü 1 Kasım 1987 Pazar günüdür.» hükmünü getirmiştir.

Dava konusu bu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemeye, evvela TBMM'nin seçim gününü belirleme yetkisini nasıl aldığını tespit ederek başlamak gerekmektedir. Anayasa'nın 77. maddesinin ikinci fıkrasında «Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir...» denilmek suretiyle erken seçime gitme kararının Meclis veya Anayasa'nın 116. maddesinde belirlenen koşulların ortaya çıkması halinde Cumhurbaşkanı tarafından verileceğini âmirdir. Anayasa'nın her iki maddesinde yenilenmesine karar verilen seçimin ne zaman yapılacağına dair bir düzenleme yoktur. Dava konusu 18. madde, aynı kanunun ve dolayısıyla yürürlüğe girmemiş ve yukarıda Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürdüğümüz ve «Yenileme kararı TBMM tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler» diyen 4. maddesi uyarınca tedvin edilmiştir. Aynı kanunun bir maddesiyle getirilen bir düzenleme hakkının, yine aynı kanunun bir başka maddesiyle uygulanması hukuk tekniği açısından ve «hukuk devleti ilkesi» yönünden son derece düşündürücüdür.

Anayasal denetim açısından üzerinde durulması gereken bir husus, erken seçim yapılması halinde oy verme gününün bir «kanun» ile mi yoksa «Meclis kararı» ile mi yapılacağı konusudur. Yukarıda aynen tekrarladığımız Anayasa'nın 77. maddesinde, «Meclis bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi...» denilmekte aynı maddenin üçüncü fıkrasında da «Yenilenmesine karar verilen Meclisin...» denilmektedir. Öte yandan TBMM İçtüzüğü'nün «Özel Hükümler» başlığını taşıyan «Beşinci Kısım» ında «Seçimlerin Yenilenmesi Kararı» altbaşlığı ile 93. madde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddede «Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler...» den söz edilmektedir. Bu durumda erken seçimin «Meclis kararı» ile kararlaştırılmış olması gerekir.

Ancak Anayasamızda kanun ile düzenlenecek alanlar konu itibariyle sınırlandırılmadığına göre, karar ile tesis edilmesi gereken bir yasama işleminin kanunla yapılacağı kabul edilebilir. Ancak bu takdirde de sözkonusu düzenlemenin Anayasa'nın diğer kuralları yönünden bir aykırılık yaratmaması gerekir.

Bu hususun tespiti bizi dava konusu maddeyi, dava dilekçesinde öne sürülen ikinci eleştiri, yani seçim süresinin «haklı bir nedene dayanmadan önemli ölçüde kısalttığı» eleştirisi yönünden anayasal denetime tâbi tutmaya götürür. Yukarıda, oy verme gününün belirlenmesinde bir süre şartı aranmayan dava konusu 4. madde için öne sürdüğümüz eleştiriler bu konu için de geçerlidir ve bu nedenle ayrıca tekrarlanmayacaktır.

Özetle; dava konusu 18. madde; aslında bir Meclis kararı ile düzenlenmesi gereken bir konuyu kanunla düzenlediği için Anayasa'nın 77. maddesine, böyle bir düzenleme yapılırken, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı davranıldığı için 2., 5. ve 10. maddelere, vatandaşın seçme ve seçilme özgürlüğüne sınırlama getirdiği için de 67. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör Özden	Adnan Kükner	Vural Savaş

EK KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

18. maddenin «karar konusu olacakken yasa konusu yapıldığı» ileri sürülerek iptali istenmiş, Mahkememiz salt bu açıdan maddeyi inceliyerek Anayasa'ya uygun bulmuştur. 8. maddenin iptali sonunda önseçim isteyen bir partinin bu istemi karşısında Yüksek Seçim Kurulu'nun önseçim düzenliyerek bununla ilgili kuralları uygulaması, seçimlerin 1 Kasım 1987'de yapılmasını olanaksız kılabilir. 18. maddenin iptaline gerek bulunmamakla birlikte iptali isteminin reddi, durum ne olursa olsun 1 Kasım 1987'de seçimlerin yapılmasının zorunlu olduğu savında bulunmaya ve bu nedenle karışıklığa neden olabilir.

Hiçbir duraksamaya yer kalmaması için, 8. maddenin iptali karşısında önemini yitiren 18. maddenin doğrudan ya da 2949 sayılı yasanın 29/2. maddesi yoluyla iptali yönüne gidilmesi uygun olurdu. İptalden kaçınmanın yanlış anlaşılacağı nedeniyle çoğunluk oyuna karşıyım.

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

I. 10/9/1987 günlü ve 3403 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; «298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Propaganda, oy verme gününden önceki onuncu günün sabahında başlar ve oy verme gününden önceki günün saat 18.00'inde sona erer.»

298 sayılı Kanunun Üçüncü Bölümünün «Seçim propagandası» başlıklı İkinci Kesimi 49-66 ncı maddeleri kapsamakta ve bu maddeler birbirleriyle sıkı ilişki içinde bulunmaktadırlar. Bilhassa «Propaganda serbestliği ve süresi» başlıklı 49 uncu madde ile «Seçim süresince yapılmayacak işler» başlıklı 63 üncü, «Törenlere ait yasaklar» başlıklı 64 üncü, «Başbakan ve Bakanlara ilişkin yasaklar» başlıklı 65 inci ve «Memurların gezilere katılma yasağı» başlıklı 66 ncı maddeler birbirlerine bağlıdır.

Bu sebeple dava konusu 3403 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yalnız propaganda süresi 21 günden 10 güne indirilmekle kalınmamakta; buna bağlı olarak 50-66 ıncı maddelerdeki açık ve kapalı yerlerdeki propaganda, hoparlör ve el ilânları, duvar ilânları, afişlerle propaganda, matbua dağıtma, seçim sürelerince yapılmıyacak işler, törenlere ait yasaklar, Başbakan ve Bakanlara ilişkin yasaklar, memurların gezilere katılma yasağına ait sürelerde kısaltılmaktadır.

Radyo ve televizyondaki propaganda ve neşriyattaki farklılık ve etkinlikler de gözönünde tutulduğunda, bunların eşitliğe, hukuk ve adalete, seçim serbestliğinde, «demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı»lığı açıktır.

Bu nedenlerle 3403 sayılı Kanunun dava konusu 1 inci maddesinin iptali gerekirdi.

II — Aynı Kanunun 4 üncü maddesiyle; «2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.»

Anayasanın 77 inci maddesinde : «Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir» hükmü yer almıştır. Burada belirtilen seçimlerin yenilenmesi kararı, şart - tasarruftur. Objektif hukuk aleminde yeni bir durum ihdas etmez. Muayyen fertlere veya hallere taalluk eden nisbî, subjektif bir hukuki durum husule getirir. Anayasanın 77 inci maddesi kaide tasarrufu (kural işlem) tesisine yetki vermemektedir.

3403 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle konulan, «yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından veril»mesi hükmü Anayasanın 77 inci maddesine uygun; fakat «seçimin yapılacağı tarihi de belirle»mek 77 inci maddenin tanıdığı yetkinin dışındadır. Seçim günü, Anayasanın diğer maddelerine dayanılarak çıkartılan kanunlara (seçim kanunlarına) göre belirlenir. Hiçbir zaman TBMM., 77 inci maddeye dayanarak alacağı erken seçim (seçimin yenilenmesi) kararı ile seçim gününü de saptayamaz. Bu sebeple «seçimin yapılacağı tarihi de belirle»mek yetkisini mutlak bir şekilde «karara» bırakan 3403 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi bu bakımdan kesinlikle Anayasaya aykırıdır. İptal edilmesi gerekirdi.

III — 3403 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde: «XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde seçmenler, üzerinde (Evet) veya (Tercih) yazısı bulunan mühürü sadece tercih ettikleri siyasî partiye ait özel daire içine basmak veya tercih ettikleri bağımsız adaya ait oy pusulasını kullanmak suretiyle oylarını verirler.

XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kağıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adları ile her siyasî parti için ayrılan bölümün altında çapı 2 cm. olan boş bir daire bulunur.

Seçime katılan siyasî parti adayları ile bağımsız adayları gösteren bir liste her sandık mahallinde seçmenlerin görebileceği bir yere asılır.

Bağımsız adaylar oy pusulalarını Yüksek Seçim Kurulu'nun tayin edeceği ebat, şekil ve miktarda kendileri bastırarak ilân edilen süre içerisinde il seçim kurullarına teslim ederler» denilmektedir.

Anayasa'nın 67. maddesinde: «Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir» hükmü bulunmaktadır.

Anayasa, seçme, seçilme... hakkını partilere değil, vatandaşlara tanımıştır : «Vatandaşlar ... seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasma katılma

hakkına sahiptir.» Burada «Vatandaşlar» sözcüğü ile gerçek kişilerin ifade edildiği açıktır. Vatandaşların (adayların) ismini taşımayan, yalnızca siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulasına oy verilmesini kabul etmek, Anayasanın öngördüğü seçme, seçilme hakkının kullandırılması sayılamaz...

«Kötü kanunlar iyi ellerde iyi netice verir; iyi kanunlar da kötü ellerde kötü netice verir.» Aynı Anayasa ile Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı yapan Atatürk, İnönü ve Bayar idareleri arasında büyük farklar olduğunu kimse inkâr edemez. Onun için parti, tüzük ve programlardan ziyade şahısların önemi çok büyüktür. Şahsiyetleri silercesine yalnız partilere oy verilmesi kabul edilemez.

Seçme ve seçilme işlemi şekle tâbi işlemlerdendir. Adayların isimlerinin ayrıca ilân edilmesi yeterli değildir. Oy pusulalarında da yazılı olması şarttır. Aksi takdirde Anayasanın tanıdığı seçme ve seçilme hakkı yerine getirilmiş olmaz.

Devletçe temin edilen birleşik oy pusulasında bağımsız adaylara da yer verilmemesi; onların, oy pusulalarını kendilerinin temin etmekle yükümlü tutulması da hakkaniyete ve eşitliğe uymaz.

Bu nedenlerle 3403 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin de iptali gerekirdi.

IV — 10/9/1987 günlü ve 3403 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde : «Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme günü 1 Kasım 1987 Pazar günüdür.» hükmü vardır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 77 inci maddesi seçim gününü saptamaya değil, yalnızca seçimlerin yenilenmesine yetki tanımaktadır. Seçim gününün belirlenmesi Anayasa'nın 77 inci maddesi dışında kalır.

Seçim gününün saptanması, «Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları»nı düzenliyen Anayasa'nın 67 inci maddesinin emrettiği kanunlara (seçim kanunlarına) göre yapılacak ve bu kanun maddî bakımdan da kanun olacaktır. Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'ın da belirttiği gibi : «Maddî bakımdan kanun ise daimi, mücerret, ifa ve riayeti mecburi bir kaideyi ihtiva eden objektif bir hukukî tasarruftur... Bu bakımdan da kanunun Devletin gayesine ve Anayasanın ruhunda beliren maksatlara aykırı bir maksat takip etmemesi lâzım gelir.

Kanunların şahsî, siyasî veya hissî maksatlarla çıkartılmış olması bunları da, idari işlemlerde (tasarruflarda) olduğu gibi, hukuk bakımından sakat kılar.» (İdare Hukukunun Umumi Esasları. Üçüncü Baskı Sh : 358-363).

Seçim günü gibi seçimle ilgili diğer süre ve süreçlerin de kanunla saptanması Anayasanın özellikle 67 inci maddesinin metin ve ruhunun gereğidir. Bu hususlar Kanun Hükmünde Kararnamelerle bile düzenlenemez. Aynı şekilde, hatta evleviyetle bu hususlaki yetkiler Yüksek Seçim Kuruluna da devredilemez.

Mevcut seçim kanunlarındaki süreleri ve süreçleri dışlıyan, onların uygulanmasına imkân bırakmıyan, o kanunlardaki süreleri değiştirmek için, Anayasaya aykırı olarak, Yüksek Seçim Kurulu'na yetki ve görev vererek seçimin 1/11/1987 günü yapılmasını öngören kanunun, dava konusu 18 inci maddesini de maksat yönünden sakat, hukuka ve Anayasaya aykırı görüyor; iptali gerektiğini düşünüyorum.

Başlıcalarını belirttiğim bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23
Karar sayısı : 1987/27

Anayasa'nın 77. maddesinde : «Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir» denilmektedir.

Anayasa'nın bu maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tanınan yetki, beş yıllık süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verme yetkisidir. Bu karar verildikten sonra, mevcut seçim mevzuatına göre işlemeye başlayacak olan süreler, seçimin hangi tarihte yapılacağını belirleyecektir. Anayasa'nın 77. maddesinin, seçimin yenilenmesine karar veren Meclisin, sözü geçen süreleri dikkate almadan,herhangi bir tarihi seçim tarihi olarak kabul etmesine imkân vermediği kanaatindeyim.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 3403 sayılı Kanunun 4. maddesinde «Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler.» denilmek suretiyle, yenileme kararı veren Meclise, seçim tarihini tesbit hususunda sınırsız bir yetki tanınmış olmaktadır.

Sözü geçen 8. maddenin ilk şekli şöyle idi : «Seçim dönemi bitmeden önce, seçimin yenilenmesine Türkiye Büyük Millet Meclisi veya

Cumhurbaşkanınca karar verilmesi halinde, durum Bakanlar Kurulu tarafından kırk sekiz saat içinde ilân olunur.

Yenileme kararının verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.»

Maddede, Meclis tarafından seçime karar verilmesi halinde, seçimin ne zaman yapılması gerektiği açıkça belirtilmiş, Meclise bu konuda başkaca bir takdir hakkı verilmemişti.

23/5/1987 tarihli, 3377 sayılı Kanunla sözü geçen maddede değişiklik yapılarak, Meclise seçim tarihinin tesbiti hususunda yetki tanınmış; fakat, seçimin yenilenmesi tarihiyle seçim tarihi arasında en az üç aylık bir süre geçmesi gerektiği belirtilerek, verilen yetki sınırlandırılmıştır.

Dava konusu yapılan son değişiklikle bu sınır da kaldırılarak seçim tarihinin tesbiti için Meclise sınırsız bir yetki tanınmıştır.

Siyasî partilerden birinin tek başına iktidar olduğu dönemlerde, bu parti seçimin yenilenmesine karar vermek yetkisini elinde tutmaktadır. Bu partiye seçim tarihini belirlemek hususunda da sınırsız bir yetki tanınması, öteki partileri etkisiz hâle getirmek imkânının verilmesi demektir. İktidar partisinin kendisi için en elverişli zamanda seçime gitmeye çalışması tabiî olmakla beraber, tesbit edeceği seçim tarihinin, öteki partilere, seçimle ilgili hazırlıkları tamamlamaya; göstereceksleri adayların demokratik yollarla (özellikle ön seçimle) tesbitine; gerekli propagandayı yapmaya imkân verecek bir tarih olması lâzım gelir.

Sekizinci maddede yapılan son değişiklikle, ne kesin, ne de asgarî bir süre belirtilmeksizin, seçim tarihinin tesbiti hususunda Meclise mutlak bir yetki tanınmış olması; iktidar partisine (veya partilerine) seçimlerde muhalefeti gâfil avlamak, bir bakıma saf dışı kılmak yetkisinin verilmesi demektir. Bu ise, Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk Devleti olduğunu belirten ikinci maddesine; demokrasiyi korumayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan beşinci maddesine aykırı düşer.

Yukarda belirttiğim gerekçelerle, 3403 sayılı Kanun'un dördüncü maddesinin «Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler.» şeklindeki hükmü ile, bu hükme paralel olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme gününü 1 Kasım 1987 Pazar günü olarak belirleyen 18. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

Esas sayısı : 1987/19
Karar sayısı : 1987/31
Karar günü : 24/11/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Bursa İkinci Vergi Mahkemesi

İtirazın Konusu : 26/5/1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı yasa ile değişik 89. maddesinin (a) fıkrasının dördüncü bendinin Anayasanın 12 , 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

I — Olay : Maliki bulunduğu binanın önünden geçen yolda Belediyece yapılmış olan 970.000 liralık tretuar harcamaları için tahakkuk ettirilen 218.640 liralık katılma payına ait ihbarname, mükellef olan davacıya 10/3/1987 günlü tebliğ edilmiştir. Katılma payını fazla bulan davacı 7/4/1987 günlü dilekçe ile belediyeye başvurarak, katılma paylarının iptal edilmesini ve kendi binalarının cephelerine düşen fiili yaya kaldırımının metrekare maliyetine göre yeniden hesap edilmesini istemiştir. Bu başvurusundan sonuç alamayan davacı Bursa İkinci Vergi Mahkemesine müracaatla hakkında yapılmış bulunan tahakkukun iptali ile binasının önüne düşen tretuar için gerçek harcamanın tutarı kadar yükümlü kılınmasına ilişkin davayı açmıştır.

Davaya bakan mahkeme; yargılama sırasında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunan değişik 89. maddesinin (a) fıkrasının dördüncü bendinin Anayasanın 12., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu kanısına vararak anılan fıkranın iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İtirazın Gerekçesi :

İtiraz yoluna başvuran Bursa İkinci Vergi Mahkemesi başvuru kararında, dava konusu olay belirlendikten sonra 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun değişik 89. maddesinin iptali istenilen fıkrası hükmüyle, 2709 sayılı T.C. Anayasasının hak arama hürriyeti başlıklı 36., temel hak ve hürriyetlerin niteliğiyle ilgili 12., bu hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması esaslarının belirlendiği 13. ve «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» diyen 125. maddelerinin içerikleri açıklanmış ve iptal istemine gerekçe olarak da özetle :

Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla değişik 89. maddesinde yer alan «katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir.» biçimindeki iptali istenilen hükümle, getirilmiş bulunan dava şartının, katılma payı nedeniyle belediye aleyhine dava açmak isteyen ve fakat malî gücü bu şartı yerine getirmeye müsait olmayanlar yönünden hak arama

özgürlüğünü Anayasanın sözüne ve özüne aykırı düşecek biçimde sınırladığı, öte yandan; getirilmiş bulunan bu dava şartının ağırlığı, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açıklığını kabul ve ilân eden Anayasanın 125. maddesinin işletilmesine engel teşkil edeceği ve dolayısıyla bu işlemlerin yargı denetiminden uzaklaştırılması sonucunu doğuracağı ileri sürülmüştür.

III — Metinler :

A. İtiraz Konusu Yasa Kuralı :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı yasa ile değişik 89. maddesinin iptali istenilen bent hükmünü içeren (a) fıkrası aynen şöyledir.

«Madde 89. — a) Harcamalara katılma payları, bir program dahilinde veya istek üzerine doğrudan doğruya yapılan işlerde bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamıdır. Şu kadar ki yapılacak giderler peşin ödendiği takdirde bu paylar ilgililerden yüzde yirmibeş noksanı ile alınır. Ancak bu tür hizmet giderleri Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamaz.

Özel Devlet yardımları, karşılıksız fon tahsisleri, bu işler için yapılacak bağış ve yardımlar ve istimlâk bedelleri giderler tutarından indirilir.

Harcamalara katılma payları bina ve arsalarda vergi değerinin yüzde 2'sini geçemez.

Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir.»

B. İtirazın Dayandırıldığı Anayasa Kuralları :

«Madde 12. — Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.»

«Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

«Madde 36. — Herkes, meşru 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 125. — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, İdarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

IV — İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi uyarınca, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Ahmet Oğuz Akdoğanlı'nın katılmalarıyla 2/9/1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama belgeleri konu ile alâkalı öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasaya uygunluk denetimi açısından yapılacak değerlendirmeye geçmeden 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda, «Harcamalara katılma payı» diye adlandırılan kurumun esasları ve iptali istenilen bent hükmünün işlevinin belirlenmesi gerektiğinden öncelikle bu konular üzerinde durulmuştur.

2/7/1948 günlü, 5237 sayılı eski Belediye Gelirleri Kanunu ile, «yol, lağım ve su tesislerinin masraflarına iştirak payı» adıyla mevzuatımıza girmiş olan kurum, anılan yasayı yürürlükten kaldıran 26/5/1981 günlü, 2464 sayılı yeni Belediye Gelirleri Yasası'nda da benzer esaslar çerçevesinde yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

Günümüzde şehirleşme hareketlerinin her türlü tahminin ötesinde gelişmesi, şehir niteliğindeki yerleşim alanlarında yaşayan nüfusun hızla artması, şehir halkının giderek sosyal, ekonomik ve kültürel ihtiyaçlarının çoğalması ve nihayet şehirlerin çağın gereklerine göre yeniden tanzim ve imarı çabaları, bu konudaki giderlerin geniş ölçüde artması sonucu doğurmuş ve bu durum eski şartlara ve anlayışlara göre kurulmuş olan yerel yönetim finans sistemlerinin yeni ve doyurucu kaynaklara sahip olacak biçimde geliştirilmesini zorunlu kılmıştır. İşte bu amaçla yaratılan yeni malî kaynaklardan bir bölümünü 2464 sayılı Kanunun 86., 87. ve 88. maddelerinde sözü edilen belediyelerce veya belediyelere bağlı kuruluşlarca yol, kanalizasyon ve su tesisi için yapılan harcamalara, bunlardan yararlanacak olan bina ve arsa sahiplerinin katılmalarını öngören «Harcamalara katılma payları» olarak adlandırılan gelirler oluşturmaktadır.

Bu üç türdeki kamu gideri için alınan, resim benzeri bir malî yükümlülük olan söz konusu kamu alacağının, hesaplanması, tahakkuk biçimi, zamanaşımı, ilân ve tahsil şekli 2464 sayılı Yasanın üçüncü kısmında düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre, harcamalara katılma payları, bir program dahilinde veya istek üzerine gerçekleştirilen işlerde, bu hizmetler nedeniyle yapılan giderlerin tamamıdır. Giderler peşin ödendiği takdirde paylar ilgililerden % 25 noksan olarak alınmaktadır.

Harcamalara katılma payları, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşmamak kaydı ile yapılmış olan gerçek harcamalardır. Hizmetin değerlendirilmesinde, özel devlet yardımları, karşılıksız fon tahsisleri, bu işler için yapılmış bağış ve yardımlar ve kamulaştırma bedelleri, giderler tutarından indirilmekte ve ayrıca, katılma payları mükellefin bina veya arsasının vergi değerinin % 2'sini geçmemektedir. Sözü edilen kamu alacağı mükellefe tebliğ edildiği yılı izleyen yıldan itibaren dört eşit taksitle de ödenebilmektedir. 3030 sayılı «Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun»un uygulandığı şehirlerde, hizmeti veren belediyelerin görüşü alınmak suretiyle harcamalara katılma paylarının yarısına, peşin ödeme halinde, üçte birine kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Esasları böylece özetlenebilen harcamalara katılma paylarının, vergi hukuku açısından hizmetten yararlanacak olan arsa ya da bina sahibinin ödemesi gereken resim benzeri bir malî yükümlülük niteliğinde bulunduğu açıktır.

2464 sayılı Kanunun 89. maddesinin (a) fıkrasının son bendinde «katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir.» denlimekte ve Anayasaya aykırılık savı da sadece bu bent hükmü ile ilgili bulunmaktadır.

İptali istenilen bu bent hükmüne göre; kendisinden harcamalara katılma payı istenilen bina ya da arsa sahibi mükellefin, bu isteğe karşı dava açabilmesi, adına tahakkuk ettirilmiş bulunan harcamalara katılma payının yarısını önceden belediyeye yatırmış olması şartına bağlı tutulmuştur. Söz konusu şart, usul hukukumuz açısından davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için, yerine getirilmesi zorunlu bulunan olumlu bir dava şartı görünümündedir. Mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi yani davanın görülebilmesi bu şartın gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır Diğer taraftan bu şart; 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulû Kanunu'nun 27. maddesinde yer alan «Vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur...» biçimindeki kuralı, uyuşmazlık halinde önceden belediyeye yatırılması gereken yarı nispetindeki katılma payı yönünden etkilemiş, anılan usul hükmünü uygulanamaz duruma getirmiştir.

Soruna bu noktalardan da yaklaşan yerel mhkemece 2464 sayılı Yasanın 89. maddesiyle getirilmiş bulunan şartın, harcamalara katılma payı nedeniyle belediyeler aleyhine dava açmak isteyen ve fakat malî gücü anılan şartı yerine getirmeye müsait bulunmayanlar yönünden, hak arama özgürlüğünü ve ayrıca idarî işlemlere karşı açılacak davalarda, kişiye yargı yolunu açık tutan hakkı demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşecek biçimde sınırlandığı öne sürülerek, itiraz konusu hükmün Anayasanın 12., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir. Dolayısıyla bu iddiayı ilgili Anayasa maddeleri yönünden incelemek gerekmektedir.

«Temel hak ve hürriyetlerin niteliği» başlıklı 12. madde; yukarıda açıklandığı üzere birinci fıkrasında herkesin, kişiliğine bağlı, dokunul-

maz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtirken ikinci fıkrasında da bu temel hak ve hürriyetlerin, «kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva» edeceğini hükme bağlamıştır. Maddenin bu tarz düzenlenmesinin de açıkça gösterdiği gibi, Anayasa koyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemi yeceğini de vurgulamıştır. İtiraz konusu bendde yer alan düzenlemenin Anayasanın bu maddesi ile bir ilgisi yoktur.

Anayasanın 13. maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin; «Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli eğemenliğin, Cumhuriyetin millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle» sınırlanabileceğini öngörmüştür. Yine aynı maddede bu sınırlamanın «Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun» olacağı, bir kanunla konacağı ve «demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı» olamıyacağı belirtilmiştir. Bu durumda Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde olup olmadığını tesbit için itiraz konusu madde bendi ile getirilen düzenlemenin Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan «Hak arama hürriyeti»ne; yukarıda özetlenen bu maddeye aykırı bir sınırlama getirip getirmediğini incelemek gerekir. Böylece itiraz konusu maddenin Anayasanın 36. maddesine aykırılığı yolundaki iddia da incelenmiş olacaktır.

İtiraz konusu madde bendi, hak arama hürriyetini ortadan kaldırmamakta, sadece bu hürriyetin kullanılabilmesi için «katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi»ni bir ön şart olarak belirlemektedir. Hak arama hürriyetine böyle bir sınırlama getirme zarureti, «kamu yararı»nı korumak endişesinden kaynaklanmıştır. Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere hızlı kentleşme, yerleşim merkezlerinin yeniden düzenlenmesini; pek çok sosyal ihtiyaç yönünden gerekli kılmıştır. Katılma paylarının hatalı hesaplanmış olması her zaman mümkün olabilir. Ancak bu gerekçeye dayalı olarak dava açma; hiçbir sınırlamaya tâbi tutulmadan öne sürülmesi imkânının verilmesi, bakılacak dava sayısını son derece arttıracağı gibi, katılma paylarının ödenmesini dava sonuçlanıncaya kadar geciktireceği için, belediyeleri finansman güçlüğü içine sokarak, başlamış projelerin tamamlanmasını da imkânsız kılar. Böyle bir durumun «kamu yararı» açısından yaratacağı ciddi sakıncalar, izahı gerektirmeyecek kadar açıktır. Bir kanunla getirilen ve benzer durumdaki mülk sahiplerine objektif bir şekilde uygulanacak genel nitelikli bu sınırlama Anayasanın 13. maddesinde öngörülen «demokratik toplum düzeninin gereklerine» aykırı değildir.

Anayasanın 36. maddesine aykırılık iddiası da 13. madde ile ilgili bu açıklamalar ışığında incelenmiş olmaktadır. Çünkü sözkonusu madde bendi bu maddede güvence altına alınan hak arama hürriyetini ortadan kaldırmamakta, sadece Anayasanın 13. maddesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda sınırlanmaktadır. Bu nedenle, sözkonusu düzenlemenin 36. maddeye aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Aynı şekilde, itiraz konusu madde bendinin «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» hükmünü taşıyan 125. maddesine de aykırı bir yönü yoktur. Çünkü katılma paylarının tesbiti ile ilgili olarak belediyeler aleyhine her zaman dava açmak mümkündür. Kamu yararını korumak amacıyla getirilen sınırlamanın bu hakkı ortadan kaldırdığını öne sürmek mümkün değildir. Bu nedenle sözkonusu bendin Anayasanın 125. maddesine aykırı olduğu iddiasının reddi gerekir.

SONUÇ :

26/5/1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Kanun ile değişik 89. maddesinin (a) fıkrasının son bendinin, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Servet Tüzün, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

24/11/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye		Üye
Mustafa ŞAHİN		Adnan KÜKNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas sayısı : 1987/19

Karar sayısı : 1987/31

2464 no.lu Belediye Gelirleri Yasası'nın 3239 no.lu yasa ile değişik 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasına yönelik iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamamın nedenlerini bu karşıoy gerekçemle açıklıyorum :

1 — Anayasa'nın «Temel Haklar ve Ödevler» kapsamına aldığı «Kişinin Hakları ve Ödevleri» içindeki «Hakların korunması ile ilgili hükümler»in başında gelen «Hak arama hürriyeti» kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası, herkesin geçerli araç ve yollardan faydalanarak yargı organlarında davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğunu öngörmüştür. Yakınma (şikâyet), karşı çıkma (itiraz) ya da dava biçiminde, yöntemince ve yasa yolları izlenerek kullanılacak bu hak, birey ve toplum yönünden varlığını sürdürmenin, kişiliğini korumanın ve hakkını aramanın en belirgin göstergesidir. «Dava hakkı-savunma» olarak da adlandırılan «hak arama özgürlüğü», öbür hak ve özgürlüklere koruma, genişletme ve güçlendirme olanağı getirmekle onların, bir tür güvencesi durumundadır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırmak, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmak gerekirken, yararsız yeni koşullarla sınırlar getirmek Anayasa'nın özüne, ruhuna, hukuk devleti ilkesine, adalet kavramına aykırıdır. Yurttaş, hiçbir çekinme duymadan, güven kaynağı sayılan yargı organına başvurabilmeli, Devlet bu alanda yükümlülük ağırlığı çektirmemelidir. Yoksunluk başvurmayı, adalet aramayı önlememeli, varsıllık (zenginlik) haksızlığı örtmemelidir. Sosyal hukuk devleti, öncelikle ve özellikle, sağlık, eğitim ve yargı konularında karşılıksız sunuşu yeğleyen devlet anlaşılmalıdır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bu hakkın bağlantılı olduğu öbür haklara ayrıntılarını açıklıkla içermektedir. (Madde 5.6,7,8,9,10,11,12). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Türk Ulusu'na sağladığı bu güvence 40/1. madde ile ayrıca güvenceye bağlanmıştır. Anlamsız düşecek sınırlamalardan kaçınmak, Devletin duyarlık ve özenle davranmasına çabalamak gerekir. Bu hakka gereken saygı gösterilmezse öbür haklar sözde kalır. Kaldıki bu hakka sınır getirmeye olur verecek hiçbir neden Anayasa'nın 13. maddesine sığdırılamaz. İptali istenilen düzenleme temelde, evrensel kurallarla üstün hukuk kurallarına, Anayasa'nın amacına aykırıdır. Hakkın yerine getirilmesini, davalar için yasalarda öngörülenlerden (harçlar gibi) başka yeni ve ek bir koşula bağlamak, olaydaki örneğiyle Belediyenin iznine bağlı kılmak gibi, temelden sakat bir yasama işlemidir. Bu hak hiçbir koşula bağlı tutulmadan kullanıp yerine getirilmedikçe kutsallığı savunulamaz. Anayasa'nın gereğine ulaşmayı engelleyen koşullar Anayasa dışıdır. Bunları, tüm antidemokratik kurallar ve düzenlemeleri, ayıklayıp hukuk yapımızı arındırmak Anayasa Mahkemesi'nin işlevidir. Hukuk devleti böyle çalışmalarla gerçekleşir ve güçlenir.

2 — Hak arama, savunma özgürlüğünün kötüye kullanılması olasılığı, bu yolda bir kuruntu, düzenlemeyi haklı ve geçerli kılamaz. Bu husus uygunluktan çok yerindelik denetimine girebileceği gibi, yasala-

rımızda kötüye kullanmayı önleyici, karşılayıcı yaptırımlar da vardır. Belediyenin alacağı «katılma payı»nı, Devletin alacağı «vergi»den önde tutmak, önemli kılmak görünümündeki düzenleme yanlış ve haksız, özel ve siyasal amaçlı uygulamlara da işlerlik kazandırabilir. Bunlar da birer kötüye kullanmadır.

Vergi işlemlerinde, salınma (tahakkuk) uyuşmazlıklarında itiraz ve dava durumunda alma (tahsilât) durur. Bu genel yol, katılma payları için de geçerli olabileceği gibi «itiraz ve dava alma işlemini durdurmaz» kuralı da konularak yargı kararlarına bırakılabilirdi. Bunları iterek, ölçüsüz uygulamalara cesaret verecek, hukuku hiçe sayan düzenlemeyi getirerek yurttaşlara yargı alanında yeni yükler çıkarmak, adalet istemekten caydırmakla birdir. Yükümlü yurttaş, katılma payına ilişkin «ödeme, icra emri»ni aldıktan sonra önce dava açıp yasal süresi içinde ödeme yoluna da gidebilir. Önce dava açmasını, katılma payının yarısını istekli Belediyeye yatırma koşula bağlamak, bu hakka ödeme durumuyla işlerlik kazandırmak olur. Oysa, anayasal hak, Anayasa'nın öngörmediği bir yasal koşulla var ya da yok olamaz. Dava, Belediyenin katılma payını almasına engel değil, neden davaya engel konuluyor? Bu sorunun yanıtı hukuksallığın düzeyini özetler. Bu yöntem kuralının özü etkileyip ortadan kaldırması sakıncalıdır. «Dava hakkı, hak arama özgürlüğü» kavramları «vergi» kavramından da önce gözetilip düşünülmelidir. Yasa kuralı, Anayasa kuralının önüne geçemez. Devlet, yurttaşına güçlük değil, güç verir. Dava yolu izine, olura, onaya, koşula bağlı tutulursa açık değil, kapalı demektir. Bunun da hukukla ilgisi yoktur. Hukuku, hukuk devletini, hukukun üstünlüğünü çok sivri, kaba, mutlak somut durumlarda değil hakkı ilgilendirip etkileyen en küçük oluşum ve ayrıntılarda da aramak gerekir. Adalet kapısı, varsılla yoksulun hiçbir çekinme ve kuşku duymadan inan ve güvenle koşacağı, sonuç için hiçbir girişime gereksinim duyurmayan yargı ocağıdır. Yargı güvencesini kimi sınırlamalarla niteliğinden ve yararlarından uzaklaştırmak değer yitirmesine yol açar. Güven duyulmayan organ ve işlem saygınlığını koruyamaz Dava hakkını, dava dışı işlemlere, yargı organından önce yönetimin özgörüsüne (takdirine) ve yaptırımına bağlamak kullanılmasına elatmaktır. Dava içinde güvence (teminat) olarak yatırılmasını da geçen, önceden Belediyeye yatırmak zorunluluğu (depo etmek, geçici ödemek, koşullu yatırmak da değil), yargı denetimini, mülkiyeti bile etkiler. Fırsat eşitliğine de dokunan bu düzenlemeyi uygun bulmak güçtür. Yargı yolunu kapatan kural, hukuk içinde kötü bir örnektir. Özgürlüğü saptıran, yozlaştıran, yok saydıran düzenlemelerle amacına aykırı sınırlamalar

hukuk katında hoşgörüyle karşılanamaz. İnsan hakları bağışlanamaz, kişiyle birlikte vardır. Yöntemin işlemlerini yargı denetiminden kaçırmak Anayasa'yı yadsımak olur.

Hak arama özgürlüğü, tüm özgürlüklerin açıklanışı, doğrulanışıdır. Sınırlanması, kısıtlanması hukuk devleti niteliğini zedeler, hukukun etkinliğini azaltır. İlgili yasaların günün gereksinimlerini karşılayamaması, özellikle yöntem yasalarının yetersizliği, yargı yerlerinin üzücü koşulları, kimi yoksunlukları, uygulama yanlışlıkları, sonuç almak için geçen uzun zaman, hak almayı güçleştirirken hak aramayı da güçleştirip bıktırıcı duruma getirmek adalete güvensizlik doğurur. Böyle olumsuz bir duygunun devlet, ulus, ülke, toplum için giderilmez zararı olur. Adalet, devletin erdemi, en büyük dayanağıdır. Bu dayanağı hiçbir nedenle olumsuz etkilere açık bırakmamak gerekir. Hukuk devletinin bu konuda ödün vermesi değil, özen göstermesi zorunludur. Bu zorunluluğa uymayan düzenlemeler Anayasa'ya ters düşer.

Bu nedenlerle, iptali istenen fıkrayı Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı buluyor, tersine olan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/19

Karar sayısı : 1987/31

Belediye Gelirleri Kanunu'nun 4/12/1984 günlü, 3239 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesinde harcamalara katılma paylarının 2-5 yıl içinde tahsil edileceği belirtildiği gibi 89 uncu maddesinde de peşin ödendiğinde, bu payların ilgililerden % 25 noksanı ile alınacağı öngörülmüştür. Buna rağmen 89 uncu maddenin «a» fıkrasının dördüncü bendinde itiraz konusu «Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir» kuralı yer almıştır.

İtirazın reddine dair çoğunluk kararında : «2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yer alan «Vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzerleri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur...» biçimindeki kuralı, uyuşmazlık halinde önceden belediyeye yatırılması ge-

reken yarı nispetindeki katılma payı yönünden etkilemiş, anılan usul hükmünü uygulanmaz duruma getirmiştir... Bu düzenlemeyle Vergi Usul Yasası'nın 27. maddesinde yer alan imkândan yararlanılarak kötü niyetle kamu alacağının tahsilini geciktirme yollarına tevessül edilmesi kısmen olsun önlenmeye çalışılmıştır» denilmektedir.

«Kötü niyetle kamu alacağının tahsilini geciktirme yollarına tevessül edilmesini» önlemek için hak arama hürriyetine ve dava hakkına sınır getirilmesine gerek yoktur. «Dava, tahsil işlemini durdurmaz» denilmekle maksat hasıl olur. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin sözü geçen sekizinci fıkrasında açılan davaların tahsil işlemini durdurmıyacağı haller de belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nm, 36 ncı maddesinde : «Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir»; 125 inci maddesinde : «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» hükümleri yer almıştır. Belediye Gelirleri Kanunu'nun yukarıda belirtilen esas kuralların-da harcamalara katılma payının 2-5 yılda ödenmesi ve peşin ödemelerde % 25 noksan alınma kabul edilmişken dava açılabilmesi için katılma payının yarısının önceden ödenmesi koşulunun getirilmesi; hak arama hürriyeti ve idarenin işlemine karşı dava hakkının ağır bir sınırlaması olmaktadır. Böyle bir sınırlamaya Anayasanın, 36 ve 125 inci maddeleri cevaz vermediği gibi bu sınırlama, 12 ve 13 üncü maddelerinde ki «Temel hak ve hürriyetlerin niteliği ve sınırlanması» hükümlerine de uymamaktadır.

Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/19

Karar sayısı : 1987/31

26/5/1981 günlü ve 2464 sayılı «Belediye Gelirleri Kanunu'nun 4/12/1985 günlü ve 3239 sayılı kanunun 121. maddesiyle değişik 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasında «katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir» hükmüne yer verilmiştir.

Mudanya İlçesi Halit Paşa Mahallesindeki Halit Paşa Caddesi 65 numaralı binasının önünden geçen yolda, Mudanya Belediyesince yapılan yol harcamalarından dolayı, adına 218.640 liralık «yol harcamalarına katılma payı» tahakkuk ettirilen Ahmet Ünver Karaali adındaki vatandaş, bu tahakkukun iptali ile binanın önüne düşen gerçek harcamanın tutarı kadar yükümlü kılınması istemiyle Bursa İkinci Vergi Mahkemesi nezdinde dava açmıştır.

Bursa İkinci Vergi Mahkemesi, davada uygulanacak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunun 121. maddesiyle değişik 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasını Anayasa'nın 12, 13, 36 ve 125. maddelerine aykırı bularak, bunun iptali için Anayasa Mahkemesine resen itirazda bulunmuştur.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun değişik 89. maddesinin dördüncü fıkrası ile katılma paylarına karşı dava açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için, tahakkuk ettirilen katılma paylarının yarısının önceden belediyelere yatırılmasının dava şartı olarak öngörülmesi, bu ödemeyi yapacak mali güce sahip olmayanlar bakımından hak arama özgürlüğünü zedeleyen, savunma hakkını kısıtlayan, kişi hürriyetine güvensizlik getiren bir tutumdur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle, tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceği belirtilmek suretiyle vergi uyuşmazlıklarında tarh işlemine dava açma ile tahsilatın duracağı tahsilat işlemine dava açılmasının ise tahsilatı durdurmayacağı ancak, bunlar için yürütmenin durdurulmasının istenebileceği keza, bir davada gerekli harç ve masrafları karşılayacak mali güce sahip olmayanların adli yardım müessesesinden yararlandırılmaları, Anayasa'nın «temel haklar ve ödevler» den saydığı «hak arama hürriyeti»nin bir gereği olduğu gözönünde tutulursa, iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak ve bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelliyecek nitelikteki itiraz konusu kuralı, Anayasa hükümlerine, özellikle Anayasa'nın 36. maddesinin açık hükmüne aykırı bulmamak mümkün değildir. Bu sebeple çoğunluğun görüşüne muhalifiz.

Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	Adnan KÜKNER

Esas sayısı : 1987/24
Karar sayısı : 1987/32
Karar günü : 24/11/1987

İtiraz Yoluna Başvuran : Danıştay Beşinci Dairesi

İtirazın Konusu : 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununun, 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın 90. maddesiyle değiştirilen 34. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. Olay :

Samsun Devlet Su İşleri 7. Bölge Müdürlüğünde avukat olarak görev yapan davacının, 492 sayılı Harçlar Kanununun 3239 sayılı Yasayla değişik 34. maddesinin birinci fıkrası hükmünden yararlandırılması istemiyle 6/2/1986 tarihinde yazılı olarak yaptığı başvuruya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce cevap verilmemiştir.

İdarenin devam eden suskunluğu karşısında, başvurunun reddi anlamındaki söz konusu olumsuz idari işlemin iptali için davacı vekili tarafmdan yenilenerek açılan dava Samsun İdare Mahkemesince esastan reddedilmiştir.

Davanın reddine ilişkin 30/1/1987 günlü, E. 1986/710 ve K. 1987/143 sayılı karar, süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiş bulunmaktadır.

Dava dilekçesindeki gerekçelerin temyiz sebepleri olarak yinelendiği, duruşmalı inceleme istemini de içeren 17/2/1987 günlü temyiz dilekçesinde, «... Özdeş nitelik ve özdeş koşullarda aynı işi yapan kişiler arasında yasanın farklı uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmektedir. T. C. Devleti bir hukuk devleti olduğuna göre, yasalar farklı uygulanamaz...» biçimindeki görüşlere de yer verilmiş; belirtilen doğrultudaki açıklamalar, duruşma sırasında, 492 sayılı Yasanın 34. maddesinin 3239 sayılı Yasayla değişik birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddialarına dayanak yapılmıştır.

Temyiz incelemesini yapan Danıştay Beşinci Dairesi, Danıştay Başsavcılığının, Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi olduğuna, konunun bu nedenle Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerektiğine ilişkin düşüncesini de saptadıktan sonra, «... farklı uygulamaya yol açan ve haklı bir nedene dayanmayan, 492 sayılı Harçlar Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 34. maddesi birinci fıkrası hükmünün Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu» yolundaki iddiaları ciddi bularak, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28 maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını oybirliğiyle kararlaştırmıştır.

II. İtirazın Gerekçesi:

Danıştay Beşinci Dairesinin 24/6/1987 günlü, E. 1987/984 sayılı «Anayasa Mahkemesine Başvurma Kararı» şöyledir:

«.....

492 sayılı Harçlar Kanununun, 11/12/1985 gün ve 18955 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 90. maddesiyle değişik 34. maddesinin birinci fıkrasında (Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaştırma durumunda olan hâkimler, Cumhuriyet Savcıları, askeri mahkemelerdeki subay üyeler ve icra iflas memurları ile yardımcılarına, adlî tabiblere, yazı işleri müdürü ile yazı işleri müdür yardımcılarına, kâtiplere, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılan Hazine avukatlarına yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarda yol tazminatı verilir. Hazine avukatlarına yol tazminatı bütçenin ilgili tertibinden tediye olunur ve ayrıca gündelik ödenmez.) hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi bu madde ile yol tazminatından yararlanacaklar tek tek sayılmak ve avukatlık mesleği için sarahaten (Hazine avukatları) deyimi kullanılmak suretiyle diğer kurum avukatlarının kanun kapsamı dışında bırakılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, Başhukuk müşavirliği hizmetlerinin 4353 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütüleceği hükme bağlanmış, 4353 sayılı Kanunda ise Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinde görev alacak Hazine avukatlarının Hazineyi ilgilendiren işlerde çalışacakları belirtilmiş olduğundan kanundaki Hazine avukatları deyiminin yalnızca Maliye ve Gümrük Bakanlığı teşkilâtında görev yapan avukatları kapsadığı açıktır.

.....

Anayasa Mahkemesinin... çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere, yasa önünde eşitlikten amaç, bütün yurttaşların hepsinin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları değildir. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemez. Bu nedenle Anayasanın 10. maddesi yalnızca haklı bir neden bulunmaksızın gözetilen ayırımları yasaklamayı amaç edinmiştir ve bu maddede belirtilenler dışında yasa önünde eşitlik, niteliklerde benzerlik halinde söz konusu olabilir. Bu maddede benimsenen yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılması için eşitliği bozar gibi görünen kuralın, herhangi bir kamu yararına veya haklı nedene dayanmaması gerekmektedir. Maddenin mutlak aradığı eşitlikte, uygulamasında birbirinin aynı olan durumlarda aynı hukuk kurallarının öngörülmsei ve ortaya ayrıcalıklı bir kişi veya topluluk çıkarılmaması zorunludur. Benzer durum-

larda bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmaları için haklı bir nedenin var olması zorunludur. Hazine avukatlığı ise, 4353 sayılı Yasa ile Devlet memurluğu statüsüne alınmış ve memur avukatlık biçiminde bir meslek durumuna getirilmiş olup, yapılan işin niteliği ve görülen tahsil açısından diğer kamu kurumları avukatlığından farklı bir özelliğe sahip değildir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesinde, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumların yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz tüm avukatlar; Avukatlık Hizmetleri sınıfı adı altında bir sınıfta toplanmış ve hukuki durumları aynı kurallara bağlanmıştır.

Bu durumda farklı uygulamaya yol açan ve haklı bir nedene dayanmayan, 492 sayılı Harçlar Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 34. maddesi birinci fıkrası hükmünün Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu yolundaki iddialar Dairemizce ciddi görüldüğünden, Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddeleri gereğince, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara değin, temyiz incelemesinin geri bırakılmasına... 24/6/1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III. Yasa Metinleri:

A) İptali İstenen Yasa Kuralı:

2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununun 34. maddesinin birinci fıkrasını değiştiren 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın 90. maddesi şöyledir:

«Madde 90. — 492 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan hâkimler, Cumhuriyet Savcıları, askerî mahkemelerdeki subay üyeler ve icra iflas memurları ile yardımcılarına, adlî tabiplere, yazı işleri müdürü ile yazı işleri müdür yardımcılarına, kâtiplere, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılan Hazine avukatlarına yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarda yol tazminatı verilir. Hazine avukatlarına yol tazminatı bütçenin ilgili tertibinden tediye olunur ve ayrıca gündelik ödenmez.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralı:

«Madde 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

IV. İlk İnceleme:

Başvuru kararının ekini oluşturan belge fotokopilerinin onaylanmadan gönderilmiş olması eksiklik sayılarak, başvuru dosyasının geri çevrilmesine ilişkin 2/9/1987 günlü, E. 1987/20 ve K. 1987/17 sayılı karar gereği yerine getirildikten, böylece eksiklik giderildikten sonra; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 29/9/1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur:

A) Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddelerine göre, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilmesi için; elinde, usulüne uygun olarak açılmış, kendi görev alanına giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın, o davada uygulanacak kural niteliğinde olması gerekmektedir. Belirtilen koşullardan birinin gerçekleşmemesi, itiraz yolunun işlemesini ve somut denetiminin yapılmasını engelleyen bir eksikliktir.

Konuya bu açıdan bakıldığında, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için gerekli tüm koşulların oluştuğu açıkça görülmektedir. Şöyleki:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. bendi, «İdare ve vergi mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde» Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceğini öngörmüş bulunmaktadır.

Samsun İdare Mahkemesi'nin 30/1/1987 günlü, E. 1986/710 ve K. 1987/143 sayılı kararının davacıya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir belgeye dosya içinde rastlanılmamış olmakla birlikte, 17/2/1987 günlü temyiz dilekçesinde tebliğ tarihi 16/2/1987 olarak gösterilmiştir. Davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün dosyada mevcut 27/3/1987 günlü cevap lâyihası ise 1/4/1987 tarihli Hâkim havalesini taşımaktadır. Cevap lâyihası bile, temyiz incelemesine konu teşkil eden kararın verildiği 30/1/1987 tarihinden itibaren 61 gün sonra, 1/4/1987 tarihinde işleme konduğuna göre davacının, yasal süre içinde, usulüne uygun olarak temyiz yoluna başvurduğu kabul edilmelidir.

B) 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1. maddesinde ifade edildiği üzere, T.C. Anayasası ile «yüksek idare mahkemesi» olarak görevlendirilmiş olan Danıştay, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesine göre idare ve vergi mahkemelerinden verilen nihaî kararların temyiz merciidir.

2575 sayılı Yasanın 29. maddesinde, «... kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin» davaların Danıştay Beşinci Dairesi'nde çözümleneceğinden söz edilmektedir. Her ne kadar aynı Yasanın 33. maddesi, Harçlar Kanunu ile ilgili davaları Dokuzuncu Daire'nin çözümleyeceğine dair bir hüküm içermekte ise de; davacının, kamu görevlisi olması ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü avukatı olarak Harçlar Kanunu'nun 34. maddesinin değişik birinci fıkrası hükmünden yararlandırılmasını sağlamak için temyiz yoluna başvurmuş bulunması, davanın da, aslında Harçlar Kanunu'nun, kimi kamu görevlilerinin yol tazminatını düzenleyen 34. maddesi hükmünden kaynaklanması karşısında Beşinci Daire'nin kendisini görevli ve yetkili kabul etmesinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

C) Anayasa'ya uygunluk denetiminde dava; çözüme bağlanmak üzere, görevli bir mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilen özel veya kamu hukukuna ilişkin anlaşmazlıklar ve işler olarak nitelendirilmektedir.

Bu bakımdan, davacının, yukarıda belirlenen isteklerini gerçekleştirmek amacıyla yasal süre içinde ve usulüne uygun olarak temyiz isteminde bulunması üzerine Danıştay Beşinci Dairesi'nin temyizen incelediği işin, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin öngördüğü anlamda «bakılmakta olan» bir dava olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

D) Davada uygulanacak yasa kuralı kavramının; bir davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların iddia (istek) ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için gözönünde tutulması gereken kuralları kapsadığında kuşku yoktur.

İtiraz yoluna başvurulmasına yol açan dava ile ilgili olayda, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü avukatı olan davacı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 3239 sayılı Yasayla değişik 34. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak kendisine yol tazminatı verilmesini istediğine, davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ise anılan fıkra hükmünün sadece Hazine avukatlarını kapsadığını belirterek davacı isteğinin reddini savunduğuna ve Samsun İdare Mahkemesi'nce, işin esasına girilerek davanın reddi kararlaştırıldığına göre; temyiz incelemesinde, Danıştay Beşinci Dairesi'nin de, ortaya çıkan uyuşmazlığı aynı fıkra hükmünün anlam ve kapsamını belirleyerek çözmesi zorunludur. Samsun İdare Mahkemesi kararının onanması ya da bozulması bu belirlemeye bağlı olarak, itiraz konusu kuralın olumlu ya da olumsuz biçimde uygulanması sonucunda gerçekleşmiş olacaktır.

Açıklanan nedenlerle 492 sayılı Yasanın, 3239 sayılı Yasayla değişik 34. maddesinin birinci fıkrası bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğindedir.

E) İtiraz konusu fıkra hükmünün bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm olduğu saptandıktan sonra, bu fıkranın bütünüyle mi yoksa içerdiği kimi kurallar açısından mı Anayasa'ya uygunluk denetimine tâbi tutulacağı, başka bir anlatımla sınırlamaya gerek bulunup bulunmadığı ancak, işin esasının incelenmesi sırasında yapılacak değerlendirme sonucunda sağlıklı olarak belirlenebilecektir. Bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan somut olayın özellik ve niteliği bunu gerektirmektedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda, «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla;

Sınırlandırma sorununun esasın incelenmesi sırasında ele alınmasına oybirliğiyle...» karar verilmiştir.

V. Esasın İncelenmesi:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ile itirazın dayanağını oluşturan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve tüm yasama belgeleri ve konuya ilişkin öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) İncelemenin Sınırlandırılması:

29/9/1987 günlü ilk inceleme kararına uyularak bu evrede öncelikle sınırlandırma sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddelerine göre, mahkemelerin bir yasa kuralı hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkileri o kuralın davada uygulanması koşuluna bağlıdır.

İtiraz konusu kural, «Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan» hâkimlerle Cumhuriyet Savcılarına ve kimi adalet görevlilerine yol giderlerinden başka yol tazminatı verilmesini hükme bağlamakta, bu işlemlere katılan Hazine avukatlarının da aynı haktan yararlandırılmalarını öngörmektedir.

Bakılmakta olan davada, 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 34. maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının, Hâkimlerle Cumhuriyet Savcılarına ve öteki adalet görevlilerine yol tazminatı ödenmesine ilişkin hükümlerinin değil; bunların işlemlerine katılan Hazine avukatlarına yol tazminatı verilmesini öngören hükmünün uygulanması söz konusu olduğundan, incelemenin, anılan fıkrada yer alan ve içeriği ba-

kımından, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde oluşturulacak kararı doğrudan doğruya etkileyecek olan «... ve bu işlemlere katılan Hazine avukatlarına...» biçimindeki ibare ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

B) Anayasaya Uygunluk Denetimi:

1 — Genel Açıklama:

Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşmaya mecbur olan Hâkimler, Cumhuriyet Savcıları ve icra iflas memurları ile adlî tabiplere, adliye başkâtiplerine, kâtiplere, mübaşir ve müstahdemlere yol giderlerinden başka «yol tazminatı» adı altında, üst sınırı belli ödemeler yapılmasını öngören 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 34. maddesinde, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı ve 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda yol tazminatının miktarı ve bundan yararlanacak görevlilerin sayısı, beliren ihtiyaca ve ülkenin ekonomik koşullarına uygun olarak artırılmıştır.

Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptaline karar verilmesi istenen 3239 sayılı Yasanın öngördüğü değişiklik, esas itibariyle «askeri mahkemelerdeki subay üyeler»e ve tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları ile öteki adalet görevlilerinin bu işlemlerine katılan «Hazine avukatlarına» da yol tazminatı verilmesini hükme bağlamaktadır.

4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasa değişikliği ile son şeklini alan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun «Yol giderleri ve tazminatı» başlıklı 34. maddesi uyarınca ilgililere ödenen yol tazminatı; bu maddeye ilişkin yasama belgelerinden de anlaşılacağı üzere, Daire dışında, yorucu ve yıpratıcı koşullar altında yapılan çalışmaların katlanılan zorlukların, uğranılan zararların ve yol giderleri dışındaki giderlerin karşılığını oluşturmaktadır. İnceleme konusu 34. maddenin anlam ve amacı ve uygulamada «keşif ücreti» olarak nitelendirilen «yol tazminatı»nın hukuki mahiyeti böylece özetlenebilir.

4353 ve 657 sayılı Yasalarla 178 ve 207 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere göre Hazine avukatları, Genel bütçeye dahil Devlet kuruluşlarının her konuda hukuk danışmanlığını ve avukatlığını yapan «memur avukatlık» türünde bir meslek sınıfını oluşturmaktadır.

657 ve 6200 sayılı Yasaların, her türlü özlük hakları ve yaptıkları iş bakımından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü avukatları ile Hazine avukatları arasında önemli farklar gözetmemiş olmasına rağmen, Hazine avukatlarının Genel Bütçeye dahil tüm kamu kuruluşlarını, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü avukatlarının ise yalnızca anılan kamu kuruluşunu temsil yetkisine sahip bulunmaları karşısında, faaliyet alanları yönünden farklı durumda bulundukları ortadadır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptal istemi; aynı işlemlere kurumlarını temsilen katılan, bu suretle aynı yargı sorumluluğunu paylaşan ve işlevleri bakımından aralarında esasta herhangi bir fark bulunmayan söz konusu kamu avukatları arasında, yol tazminatıyla ilgili uygulama yönünden fark gözetilerek Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü avukatlarının, Harçlar Kanunu'nun 34. maddesinin değişik birinci fıkrasıyla gerçekleştirilen düzenlemenin dışında bırakılmasından kaynaklanmaktadır.

2 — Anayasa Kuralları Karşısında Değerlendirme:

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın 90. maddesiyle değiştirilen 34. maddesinin birinci fıkrasında, gerçekten, tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan Hâkimler, Cumhuriyet Savcıları ve diğer adalet görevlilerinin bu işlemlerine katılan Hazine avukatlarına da yol giderlerinden başka, bu maddede öngörülen miktarda yol tazminatı verileceği hükme bağlanmakta, aynı işlemlere katılan öteki kamu kuruluşlarının avukatları belirtilen hükmün uygulama alanı dışında bırakılmaktadır.

Sorunun salt bu açıdan ele alınması, kamusal çıkarların korunması sorumluluğunu üstlenen tüm kamu avukatlarının benzer durumlarda farklı uygulamalara tâbi tutuldukları, özellikle inceleme konusu düzenlemede, Hazine avukatları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, bu arada Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü avukatları arasında, Hazine avukatları yararına bir ayrıcalık tanındığı kuşkusunu uyandırmakta ise de, ilk bakışta duyulan bu kuşkunun Anayasa'ya aykırılık iddialarını ve iptal istemini haklı gösteren bir nitelik taşımadığı açıkça gözlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da açıklandığı gibi, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için, bu hükmün, metin olarak Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural içermesi lâzımdır.

Anayasa'da, Hazine avukatlarına yol tazminatı verilmesini engelleyen herhangi bir kural yer almadığına göre, 492 sayılı Yasanın 34. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının, Hazine avukatlarına da yol tazminatı ödenmesini öngören hükmünün Anayasa ile uyum içinde bulunmayan, Anayasal ilke ve kurallara açıkça ters düşen bir yönü yoktur. Anılan fıkrada diğer kamu avukatlarının da yol tazminatından yararlanmalarına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olması ise, bu evrede yalnız Hazine avukatlarına hak tanıyan ve özü bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmayan hükmün iptalini gerektirmez. Söz konusu hüküm, sorunun, öteki kamu avukatları yönünden de, sosyal, ekonomik ve hukuksal gereksinmeleri bütünüyle karşılayacak biçimde yasal çözümlere kavuşturulmasını, bu amaca yönelik düzenlemeler yapılmasını engelleyen bir ifade ve içerik taşımamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğine, özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağına göre; sonucu bakımından, aynı işi ve işlemi yapan, aynı görev sorumluluğunu paylaşan kamu avukatları arasında farklı uygulamaya neden olduğu öne sürülen itiraz konusu hükmün, kamu avukatlarının önemli bir kesimine tanınan hakkı iptal kararıyla kaldırarak değil, öteki kesimlerine de aynı hakkı tanıyan tamamlayıcı yasama işlemleriyle düzeltilmesi, düzenleme eksikliklerinin bu yöntemle giderilmesi Anayasa'ya daha uygun ve daha tutarlı bir tasarruf olacaktır. Nitekim, Anayasa'nın mutlaka verilmesini öngörmediği bir çeşit ekonomik hak niteliğindeki yol tazminatının, 2/7/1964 günlü ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, sınırları bu maddede belirlenen miktarları aşmayacak düzeyde, kimi adalet görevlilerine ödenmesine başlandıktan sonra, gelişen ekonomik koşullar ve beliren ihtiyaçlar da gözönünde tutularak, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile bu tazminattan yararlanacakların sayısı ve tazminat miktarı artırılmış, daha sonra 4/2/1985 günlü, 3239 sayılı Yasanın öngördüğü değişiklikle yol tazminatndan yararlanacaklara askerî mahkemelerdeki subay üyeler ile Hazine avukatları da eklenmiştir.

Devletin sosyal niteliğinin gereği, kamu giderlerinin her yıl sürekli artması, buna karşılık bütçe gelirlerinin aynı oranda artış göstermemesi, sosyal ve ekonomik alanlara ilişkin görevlerin gereğince yerine getirilmesini kuşkusuz olumsuz doğrultuda etkilemektedir. Buna rağmen zaman içinde gerçekleştirilen kimi düzenlemeler, Yasa Koyucunun da, ülkedeki sosyal, ekonomik ve akçalı gelişmelere paralel olarak, adalet hizmetlerinde çalışan ve bu çalışmalara katılan kamu görevlilerinin durumlarını, olanakların elverdiği ölçüde iyileştirme, ilgilileri sosyal ve ekonomik güvencelere kavuşturma çabası içinde bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Yol tazminatının, bu tazminattan yararlananlar açısından ekonomik bir hak olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Soruna bu açıdan bakıldığında ve Anayasa'nın sosyal ve ekonomik hakların sınırını belirleyen 65. maddesi gözönünde tutularak değerlendirme yapıldığında; sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini bile ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecek olan Devletin, Hazine avukatlarına verilmesi öngörülen yol tazminatı ile ilgili düzenlemede Anayasa'ya aykırı bir tutum ve davranış içine girdiği söylenemez.

Yukarıda ayrıntılı olarak yapılan açıklamalar, işlevlerindeki benzerliğe rağmen, Hazine avukatlarının öteki kamu avukatlarına nazaran daha geniş bir alan içinde kamu hizmeti görmekte olmaları, başka bir

deyişle yürütülen görevin ve üstlenilen sorumluluğun özellik ve nitelikleri gözönünde tutulduğu takdirde iptali istenen hükmün, Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» başlığını taşıyan 10. maddesindeki esaslarla çelişen ve çatışan, konu ve amaç bakımından kamu yararına ters düşen, Anayasa'nın sözü ve ruhu ile bağdaşmayan bir yanı da görülmemektedir.

Kaldıki, düzenlemenin özelliğinden kaynaklanan nedenler, inceleme konusu hükmün iptal edilmesi halinde bile, iptal isteminin hukuksal dayanağını oluşturan adaletsizliği gidermiş olmayacaktır. Bu durumda, Hazine avukatları dışındaki kamu avukatları yol tazminatından yine yararlanamayacaklar, üstelik Hazine avukatları yasayla kendilerine tanınan ve ileride öteki kamu avukatlarının da yararlandırılmalarına kesinlikle engel teşkil etmeyen ekonomik bir haktan yoksun kılınmış olacaklardır. Böylece, olumsuz doğrultuda gerçekleştirilecek eşitliğin, aslında büyük ölçüde çözüme bağlanmış olan soruna olumlu ve köklü çözümler getireceği düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle 2/7/1964 günlü ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 4/12/1985 günlü ve 3239 sayılı Yasanın 90. maddesiyle değiştirilen 34. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen «... ve bu işlemlere katılan Hazine avukatlarına...» biçimindeki ibaresi Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. Sonuç:

1 — İncelemenin, iptali istenilen fıkrada yer alan «ve bu işlemlere katılan Hazine avukatlarına» biçimindeki ibare ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle;

2 — 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Kanun'un 90. maddesi ile değişik 34. maddesinin birinci fıkrasındaki «ve bu işlemlere katılan Hazine avukatlarına» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz ALİ-Yılmaz ALİEFENDİOĞLU Yekta Güngör ÖZDEN Muammer TURAN

24/11/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
maz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhaddin METİN	Servet TÜZÜN
Üye		Üye
Mustafa ŞAHİN		Adnan KÜKNER

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/24

Karar sayısı : 1987/32

Genel bütçeye dahil devlet kuruluşlarının her konuda hukuk danışmanlığını ve avukatlığını yapmakla görevli hazine avukatları ile, mülhâk bütçeli kamu kuruluşu durumunda bulunan Devlet Su İşlerinin, avukatları arasında yaptıkları ve yürüttükleri işler açısından temelde ayrılık bulunmamaktadır. Her iki grup kamu kuruluşu avukatı olup, Devlet Memurları Yasasında Avukatlık hizmetleri sınıfında yer almışlardır.

2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 4/12/1985 günlü, 3239 sayılı Yasayla değişik 34. maddesinin birinci fıkrasına göre, tebliğden başka bir işlem yapmak için makamlarından uzaklaşan hâkimler, Cumhuriyet Savcıları, askeri mahkemelerdeki subay üyeler ve icra iflas memurları ve yardımcılarına adlî tabiplere, yazı işleri müdürü ile yardımcılarına, kâtiplere, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılan hazine avukatlarına yol tazminatı verilmektedir. Ancak, maddede sayılmaması nedeniyle, aynı işlemlere aynı biçimde taraf avukatı olarak katılan öteki kamu kuruluş avukatları (bu arada Devlet Su İşleri avukatları) yol tazminatı alamamaktadır. Başka bir deyişle itiraz konusu kural, bir adlî işlemin yapılışında kendi kuruluşunu avukat olarak temsil eden ve bu işlemlere katılma yönünden aralarında bir fark bulunmayan kamu kuruluşu avukatlarından yalnız hazine avukatlarına yol tazminatı ödenmesini öngörmekte, böylece Anayasa'nın 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırı düşmektedir. Bu ayrımın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılık Yasadaki eksik düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Söz konusu kural, hazine avukatlarına parasal bir hak sağlayan hükmüyle Anayasa'ya aykırı sayılmasa da, aynı adlî işlemlere aynı biçimde taraf avukatı olarak katılan öteki kamu avukatlarını bu haktan yoksun bırakması ve onları kapsamaması yönüyle Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (mad. 148). Bir yasa kuralı getirdiği düzenlemeyle, Anayasa'nın temel kurallarından birinin örneğin eşitlik ilkesinin ihlâline neden oluyorsa Anayasa'ya aykırı düşer. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi gerekli görürse, Anayasa'ya aykırı kuralı iptal ederken, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleyerek yasa yapımcıya bu kuralın Anayasa'ya uygun kapsamla yeniden düzenlenmesine olanak tanır. Anayasa Mahkemesi iptal kararını, bir hükmün uygulama alanının

ya da kapsamının genişletilmesi amaciyle değil, kuralın kendisini Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulduğu için iptal etmektedir. Bu kuralı Anayasa'ya uygun bir kapsamla yeniden yürürlüğe sokmak ya da sokmamak yasama organının takdirine bağlıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Kıyı Yasası'yla ilgili kararında, «kıyı kenar çizgisi» tanımı içerisinde «kayalık alanların» yer almamasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. (AYMK. E. 1985/1, K. 1986/4, R.G. 10/7/1986); Türk Ceza Kanununun 475., 176., 177. ve 178. maddelerini değiştiren 9/1/1986 günlü, 3255 sayılı Yasayla ilgili kararında, «Dinlerden birini Devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer.»....«3255 sayılı Yasayla getirilen yeni düzenlemenin semavî dinler ve bunların mensuplarıyla semavî olmayan dinler ve bunların mensupları arasında ayırım gözettiği açık ve seçiktir.» (AYMK. E. 1986/11, K. 1986/26, R.G. 22/2/1987) demek suretiyle vatandaşlar arasında semavî dinlere inananlar ile semavî olmayan dinlere inananlar biçiminde ayırım yapılarak, semavî dinlere inananlara yapılacak saldırıları suç sayıp faillerinin cezalandırılmasını Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Başka bir deyişle, Yasaların koruyucusu şemsiyesinin sadece semavî dinlere inananları korumasını, Yasadaki bir eksiklik kabul etmiş, bu eksikliği Anayasa'daki eşitlik ilkesini ihlâl eder nitelikte bularak, iptal nedeni saymıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle eşitlik ilkesine aykırı düşen itiraz konusu kuralın iptali ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gerektiği yolu ile verilen karara karşıyız.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Servet TÜZÜN

Siyasi Parti
Malî Denetim No : 1984/3
Karar sayısı : 1987/1
Karar günü : 17/11/1987

I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Doğru Yol Partisi'nin Genel Merkezi ile 55 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesin hesabının incelenmesine ilişkindir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 16. maddesi uyarınca 20/1/1987 gününde Başkanvekili Mahmut C. Cuhruk ve Üyeler Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çı-

narlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Vural Savaş'ın katılmalarıyla yaptığı ilk inceleme toplantısında; Doğru Yol Partisine ait 1983 yılı kesinhesap çizelgelerinin Yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tespit ederek Parti Kesinhesabının esastan incelenmesine karar vermiştir. Ancak, Muammer Turan, «Kesinhesaba ait bilgilerin dayanakları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılmasının mümkün olmadığı, Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrasına ve 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerektiği» görüşü ile bu karara katılmamıştır.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1983 yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:.

Denetimin maddî unsurlarını oluşturan ve esas inceleme raporunda, ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Doğru Yol Partisinin 1983 yılı gelirleri, Genel Merkez geliri 12.000.000.— TL. ve 55 il örgütü gelirleri ise 49.048.327.80 lira olmak üzere toplam 61.048.327.80 lira olarak gösterilmiştir.

KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1 — Gelirler Yönünden :

a) Genel Merkez Gelirleri :

Partinin kurulduğu 23/6/1983 tarihinden 31/12/1983 tarihine kadar, Genel Merkezce, 12.000.000.— TL lık gelir sağlanmıştır. Bu miktarın 3.600.000.— TL sı kuruluş esanasında 20 kurucu üyeden, kalan 8.400.000 TL sını ise parti üyelerinden Genel Merkezce bastırılmış bulunan tahsilat makbuzları karşılığında alınmış olan bağışlardır. Bunların 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 66. maddesi hükmüne göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasanın öngördüğü azami had gözetilmek suretiyle alındığı. makbuzların tümünde Siyasi Partiler Kanunu'nun 66., Doğru Yol Partisi Tüzüğü'nün 68. maddeleri hükümlerine uygun olarak bağışta bulunanların isim ve adresleri ile tahsilatı yapanların isim ve imzalarının bulunduğu saptanmış ve böylece Genel Merkez gelirlerinin doğru, tahsilat belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasasına, Parti Tüzüğüne, Muhasebe ve Malî İşler Yönetmeliğine tamamen uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b) İl Örgütleri Gelirleri :

Doğru Yol Partisi 1983 yılı birleşik kesinhesabına dahil 55 il örgütünün, Partinin kurulduğu 23/6/1983 tarihinden 31/12/1983 tarihine kadar gelirleri toplamı 49.048.327.80 liradır. Bu gelirlerin Siyasi Partiler Kanunu'nun 61-68. maddelerinde gösterilen kaynaklardan sağlandığı; kesinhesap cetvellerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede de : Tüm cetvel ve toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarıyla geçirildiği tesbit edilmiştir.

Doğru Yol Partisi Genel Merkezinin ve 55 il örgütünün toplam gelirleri 61.048.327.80 TL 1984 yılına devreden 55 il örgütü borç toplamının 3.825.873.77 TL ve 1983 yılı birleştirilmiş gelir kesin hesap toplamının 64.874.201.57 TL olduğu; bu meblağın Siyasi Partiler Yasasına uygun olarak sağlandığı saptanmıştır.

2 — Giderler Yönünden :

Doğru Yol Partisi'nin 1983 yılı giderleri, Genel Merkez gideri 11.997.601.— TL 55 il örgütü gideri 50.022.088.40 TL olmak üzere toplam 62.019.689.40 TL dan ibarettir.

a) Genel Merkez Giderleri :

Partinin kurulduğu 23/6/1983 tarihinden 31/12/1983 bütçe yılı sonuna kadar tahsil olunan Genel Merkez gelirinden 11.997.601.— TL sının harcandığı bakiye 2.339.— TL nakit olarak ertesi yıla devredildiği, tüm harcamaların Siyasi Partiler Kanunu'nun 70-71., Parti Tüzüğü'nün 69., Muhasebe ve Malî İşler Yönetmeliği'nin 20-23. maddeleri hükümlerine uygun, ilgili bulunduğu harcama belgelerine dayalı, tutulması gereken yasal defterlere işlenmiş Genel Merkez gider hesabının doğru olduğu; görülmüştür.

b) 55 İl Örgütü Giderleri :

Doğru Yol Partisi 1983 yılı birleşik kesinhesabına dahil 55 il örgütünün Partinin kurulduğu 23/6/1983 tarihinden yıl sonuna kadar giderleri toplamı 50.022.088.40 TL dır. 55 il örgütünün Genel Merkeze gönderdiği kesinhesap cetvellerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede tüm cetvel ve toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarlarıyla geçirildiği anlaşılmıştır.

Doğru Yol Partisi Genel Merkezinin ve 55 il örgütünün toplam giderleri 62.019.689.40 TL 1984 yılına devreden 55 il örgütü alacaklarının 60.000.— TL, 1984 yılına devreden Genel Merkez nakit mevcudunun 2.339.— TL, 55 il örgütü nakit mevcudunun 2.792.113.17 TL ve 1983 yılı birleştirilmiş gider kesinhesabının 64.874.201.17 TL olduğu; giderlerin Siyasi Partiler Yasasına uygun olarak Partinin çeşitli ihtiyaçlarına harcandığı saptanmıştır.

IV — SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle Doğru Yol Partisi'nin 1983 Malî Yılı kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğru ve Yasaya uygun bulunduğuna oybirliğiyle,

17/11/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	
Vural SAVAŞ	Ahmet Oğuz AKDOĞANLI	

Muhabere sayısı : 1986/522
Karar sayısı : 1987/1
Karar günü : 21/1/1987

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Büyük Anadolu Partisi

Davanın Konusu 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin emredici hükmüne uyulmaması nedeniyle Büyük Anadolu Partisi'nin kurulmamış olduğunun tespiti istemidir.

I — DAVA DİLEKÇESİ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Büyük Anadolu Partisi'nin kurulmamış olduğunun tespitini içeren 14/4/1986 günlü, SP. 18 Hz. 1986/137 sayılı dilekçesinde özetle :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8/1 maddesi (Siyasi Partiler, milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz Türk Vatandaşı tarafından kurulur) amir hükmünü taşımaktadır.

14/3/1986 tarihine, davalı parti kurucuları tarafından İçişleri Bakanlığına verilen bilgi ve belgelerden Büyük Anadolu Partisinin otuz kurucu üye tarafından kurulmak istenildiği anlaşılmaktadır.

Milletvekili seçilme yeterlik koşulları ise, 2839 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin (f) bendinde (Affa uğramış olsalar bile ... zimmet, hırsızlık .... sahtecilik ... gibi yüz kızartıcı suçlar ile ... alım satımlara fesat karıştırmak ... suçlarından ... mahkum olanlar

milletvekili seçilemezler) hükmüne yer verilmiş olup bu duruma göre 2820 sayılı Kanunun 8/1 maddesi uyarınca bu kişilerin parti kurucusu olamıyacakları da anlaşılmaktadır.

Davalı parti kurucularınca İçişleri Bakanlığına verilen ve oradan da Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen bu bilgi ve belgelerin, özellikle kurucuların hukuki durumlarının 2820 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca incelenmesinde, kurucudardan dördünün milletvekili seçilmelerine engel suçlardan mahkum edildikleri ve bu cezalarının kesinleşmiş olduğu anlaşılmıştır.

Bu duruma göre Büyük Anadolu Partisinin milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz kişi tarafından kurulması gerekirken yirmialtı kişi tarfından kurulmak istenildiği ortaya çıkmaktadır.

Siyasi Parti kurulduktan sonra parti kurucularının kuruculuk şartlarını kaybetme hali ile parti kurulmadan önce kurucuların bu şartları haiz bulunmamaları hali arasında farklılık mevcuttur.

Böyle bir ayırıma gidilmemesi halinde siyasi parti kurmalarına olanak bulunmayan kişilere de kanuna karşı hile yoluyla parti kurma yolu açılmış olur.

Başlangıçta kuruculuk koşullarına sahip bulunmayan kişilerin kurucu üyelikten çıkarılarak yerlerine yeni kurucu üye gösterilmesine veya kurucu üye sayısının sonradan artırılmasına ve bu suretle kanuna aykırılığın noksanlık olarak kabulü ile giderilmesinin istenilmesine yasal açıdan olanak bulunmamaktadır.

Kuruluş bildirisi İçişleri Bakanlığına verilmeden önce adıgeçen dört kurucu üyenin kuruculuk şartlarını haiz olmadıkları ve bu hususun başlangıçta gerek kendileri gerekse diğer kurucu üyeler tarafından bilindiği de gözönüne alındığında, yasanın öngördüğü şartları taşımayan otuz kişinin biraraya gelerek parti kurmaları ve bu partiye tüzelkişilik kazandırmaları mümkün değildir.

Esasen davalı partinin, kuruluş bildirisinin verildiği 14/3/1986 tarihinden itibaren bugüne kadar geçen süre içerisinde 2820 sayılı Kanunun 10/b maddesinde öngörülen merkez organlarını oluşturduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge de Cumhuriyet Başsavcılığımıza intikal etmemiştir.

Sonuç olarak, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin amir hükmüne uygun olarak milletvekili seçilme yeterliliğine sahip en az otuz kişi tarafından kurulmadığı anlaşılan Büyük Anadolu Partisinin kurulmamış olduğunun tesbitine karar verilmesi arz ve talep olunur, denilmektedir.

II — ÖN İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 20/5/1986 gününde yapılan toplantıda :

Bir siyasi partinin «kurulmamış sayılması» na karar vermenin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olup olmadığı sorunu üzerinde öncelikle durulmuştur. Siyasi Partiler Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Yasanın siyasi partilerin «kapanma ve kapatılmalarıyla» ilgili hükümleri kapsadığı belirtilmesine karşın, bir siyasi partinin «kurulmamış sayılmasını» saptayacak mercii gösterilmiştir. Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, daha önce, Yüce Görev Partisi'nin hukukî varlığının sona erdiğinin saptanması için Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan bir davanın görülmesi sırasında, «bir siyasi partinin hukukî varlığının sona erip ermediğini tespit edip karara bağlamanın» kendi görevi içinde olduğunu kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesinin 25/8/1983 günlü, E : 1983/1 (Parti kapatma), K : 1983/1 sayılı kararı, AMKD, Sayı : 20, sayfa : 335-343). Anayasa Mahkemesinin 20/9/1984 günlü, E : 1984/129 (Muhabere), K : 1984/22 sayılı kararı da aynı yöndedir (AMKD, Sayı : 20, sayfa : 555-573). Anayasa Mahkemesi, bu davada da, aynı gerekçeyle ve Anayasa'nın kendisine verdiği siyasi partilerin kapatılması davalarına bakmak görevinin, bir siyasi partinin kurulmamış sayılması yetkisini de içerdiğini kabul etmiştir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

III — İLK SAVUNMA :

Büyük Anadolu Partisi'ni temsilen Genel Başkan, iddianamenin tebliği üzerine 4/8/1986 günlü yazılı savunmasında özetle; Partilerinin, kuruluş bildirisinin Siyasi Partiler Yasasının 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre İçişleri Bakanlığına verilmesiyle tüzelkişilik kazandığını, Cumhuriyet Başsavcısının, ancak, aynı Yasanın 9. maddesi uyarınca işlem yapabileceğini, bu maddedeki usul ve sıra işletilmeden Büyük Anadolu Partisi'nin kurulmamış sayılmasını istemenin yasal dayanağı bulunmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

1 — Halk Partisi'nin kuruluşu :

Aralarında Sosyaldemokrat Halkçı Parti'den istifa eden yirmi milletvekilinin de bulunduğu otuzaltı kişi, kuruluş bildirisini 26/12/1986 günü İçişleri Bakanlığı'na vermek suretiyle Halk Partisi adıyla bir siyasi parti kurmuşlardır.

Halk Partisi Kurucular Kurulu, 29/12/1986 günü toplanarak, Demokratik Sol Parti'nin yetkili kurullarınca alınan ve Halk Partisi kurucu üyelerine çağrı niteliği taşıyan 27/12/1986 günlü kararın görüşülmesi sonunda, (gerçek sosyaldemokratlarm tek bir yapıda toplanıp bütünleşmesi, güçlenerek halkın mutluluğu ve refahını sağlayacak sosyaldemokrat bir alternatifin yaratılması düşüncesiyle) partinin feshine karar vermişlerdir. Kuruculardan 18'i, kurucu olmayan bir milletvekili ile birlikte 30/12/1986 günü Demokratik Sol Partiye girmişlerdir.

2 — Halk Partisi'nin kuruluş nedenleri :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde, siyasi partilerin Anayasa ve kanunlara uygun olarak milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar olduğu belirtilmiştir.

Siyasi parti kurucularının amacının bu ilkelere uygun olması zorunlu iken, Halk Partisi'nin kurucularının beyanlarına ve faaliyetlerine bakıldığında, asıl amaçlarının, Anayasa'nın siyasi parti değiştiren milletvekillerine uygulanması gereken 84. maddesinin yaptırımından kurtulmaya yönelik olduğu görülmektedir. Şöyleki :

Kurucular :

a) 26/12/1986 günü kurulan partinin 29/12/1986 günü toplanarak kapandığı yolunda karar almışlardır,

b) Kurulan partinin merkez karar organlarını seçmeden toplanarak, DSP. nin çağrısını görüşüp, partinin feshine karar vermişlerdir.

c) Kurucu milletvekilleri, Halk Partisi'ni kurmadan önce ve kurduktan sonra basına, Anayasa'nın 84. maddesindeki engeli aşma olanaklarım değerlendirme yolunda beyanat vermiş ve açıklamalar yapmışlardır,

d) Halk Partisi'ni kuran milletvekillerinin DSP yetkilileri ile yaptıkları işbirliği ve görüşmeler basına yansımış, DSP'ye hemen geçilmiş, DSP yetkililerince bu konu basına ve TRT'ye açıklanmış, tören düzenlenmiş, bu parti genel başkanı da eylemi destekler nitelikte beyanda bulunmuştur.

Böylece, DSP. ye geçmek üzere SHP'den istifa eden milletvekillerinin Anayasa'nın 84. maddesindeki yasaklayıcı hükmü aşmak amacıyla ara parti olan Halk Partisi'ni kurmuş oldukları anlaşılmaktadır.

3 — Kanuna karşı hile:

Olayda kanuna karşı hile söz konusudur. Kanuna karşı hile hukuka aykırılığın özel bir şekli olup, hukuk düzeninin yasakladığı hukuki bir sonucu elde etmek için, yapılması hukuken caiz başka bir işlemin uygulanmasıdır. Bu yolla kanunun öngördüğü bir koruma, tedbir ve hükmü etkisiz kılmak amacıyla hukukun cevaz verdiği bir işleme sığınılarak kaçamaklı bir hukuki muamele yapılmaktadır. Bu durumda kanunun maksat ve fikrini bozacak fiil ve hareketler söz konusudur. Bu tür bir işlem ile emredici kaideye aykırı hareket edilmiş olmaktadır.

Halk Partisi'nin kuruluşunda kanuna karşı hile açıktır. Amaç Anayasa'nın 84. maddesinin yaptırımından kurtulmak olup, böylece kanunun yasakladığı sonuca ulaşılarak siyasi parti değiştirilmiştir. Bu sonuca varabilmek için Halk Partisi kurulmuştur. Gerçekten bir siyasi partiden istifa eden milletvekilleri yeni bir parti kurabilirler. Bu işlemde kanuna aykırılık yoktur. Gene normal koşullarla kapanan (feshedilen) bir parti üyesi olan milletvekilleri de diğer bir partiye geçebilirler. Bu yolda uygulama da mevcuttur. O halde kurucu milletvekillerinin (Halk Partisi)ni kurmaları, yasaklanan işlemi, yani Anayasa'nın 84. maddesindeki yaptırımı ortadan kaldıracak niteliktedir.

IV — CUMHURİYET BAŞSAVCISININ ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ :

Cumhuriyet Başsavcısı esas hakkındaki görüşünde, özetle;

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının, «Siyasi partiler, milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur.» buyurucu hükmünü içerdiğini, maddede sözü geçen en az otuz kurucu üyenin, kuruluş sırasında milletvekili seçilme yeterliğine sahip ve Türk vatandaşı olmaları gerektiğini, Yasanın öngördüğü bildiri ve belgelerin İçişleri Bakanlığına verilmesinin tüzelkişilik kazanılması için tamamlayıcı bir işlem niteliğinde bulunduğunu, Büyük Anadolu Partsi'nin kurucu üyelerinden dördünün, milletvekili seçilmelerine engel, kesinleşmiş mahkûmiyetleri bulunduğuna göre bu Partinin 26 kişi tarafından kurulduğu sonucunun ortaya çıktığını, bir siyasi partinin 26 kişiyle kurulamıyacağını, kurucu üyelerin değiştirilmesine veya boşlukların doldurulmasına olanak bulunmadığını, kaldıki, sonradan adları bildirilen dört kurucu üyeden ikisinin, yaşları nedeniyle siyasi parti kurma ehliyetine sahip olmadıklarını ileri sürerek, bu Partinin kurulmamış olduğunun saptanmasına karar verilmesini istemektedir.

V — ESAS HAKKINDA SAVUNMA :

Büyük Anadolu Partisi Genel Başkanı esas hakkındaki savunmasında özetle : İlk savunmalarını tekrarladıklarını ,yaşı küçük bulunanların yerine yenileri bildirilerek yasal engelleri bulunmayan kişilerle otuz kurucu üyenin tamamlandığını belirtmekte ve hukuksal dayanağı bulunmadığını ileri sürdüğü davanın reddini istemektedir.

VI — ESASIN İNCELENMESİ :

Dosyadaki belgeler, Anayasa'nın ve 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri, davayla ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İçişleri Bakanlığına 14/3/1986 günü verilen ve üzerinde 30 kurucu üyenin kimliği ve imzası bulunan bildiri ile Büyük Anadolu Partisi kurulmuştur.

Cumhuriyet Başsavcılığınca, kuruluş bildirisine eklenen adlî sicil kayıtlarının incelenmesi sonucunda 4 kurucu üyenin milletvekili seçilmelerine engel, kesinleşmiş mahkûmiyetleri bulunduğu görülmüş ve 2820 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrası gereğini yerine getirmiyen Büyük Anadolu Partisi'nin kurulmamış olduğunun saptanmasına karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davalı parti, iddianamenin kendisine tebliği üzerine söz konusu 4 kurucu üye yerine, yeni 4 üye belirliyerek isimlerini İçişleri Bakanlığına 4/8/1986 gününde vermiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa Mahkemesine gönderdiği 5/8/1986 günlü, SP. 18 Hz. 137 sayılı yazısıyla, 2820 sayılı Yasanın kurucu üyelerin değiştirilmelerine olanak tanımadığını, kaldı ki, yeni belirlenen üyelerden ikisinin 30 yaşını doldurmamaları nedeniyle kurucu üye olamıyacaklarını bildirmiştir.

Kuruculardan biri 5/8/1986 günü, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyeti olan başka biri 7/8/1986 gününde istifa etmişlerdir. Davalı parti; Cumhuriyet Başsavcılığına yolladığı 2/9/1986 günlü yazıda, boşalan yerler için 4 yeni üyenin kabulüne karar verilmesini istemiş, böylece milletvekili seçilmelerine engel hali bulunmayan 30 üyenin tamamlandığını bildirmiştir.

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında «Siyasi Partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» denilmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise «Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ....» kuralına yer verilmiştir. Anayasa, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru olarak belirlenen ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde yazılı olduğu gibi «... millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin

çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan ....» siyasî partilerin, bu nitelik ve işlevlerine uygun olarak «önceden izin» almadan kurulmalarını demokratik toplum düzeninin gereği saymıştır. 2820 sayılı Yasanın 8. maddesinin üçüncü fıkrası da, aynı ilkeyi esas alarak, «Siyasi Partiler, aşağıda belirtilen bildiri ve belgelerin İçişleri Bakanlığına verilmesiyle tüzelkişilik kazanırlar.» kuralını getirmiştir. Böylece Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası, siyasî partilerin idare ya da yürütme organının «izin verme»sine, dolayısıyla takdiri ya da bağlı bir yetki kullanarak bir işlem tesis etmesine gerek kalmaksızın kurulmaları esasını benimsemiştir. Her nekadar İçişleri Bakanlığı, Siyasî Partiler Yasasına göre, Yasada belirtilen bildiri ve belgelerin verileceği makam ise de, siyasî partilerin tüzelkişilik kazanmalarında rolü bulunmamaktadır. Tüzelkişilik, 2820 sayılı Yasanın 8. maddesinde belirtilen bildiri ve belgelerin İçişleri Bakanlığına verilmesiyle kazanılmaktadır. Başka bir deyişle «kurucu irade»nin İçişleri Bakanlığına ulaşmasıyla Siyasî Parti tüzelkişi sıfatını elde etmektedir. Siyasî Partiler Yasası, Siyasî Partilerin kuruluşlarının denetlenmesi ve kuruluş sırasında verdikleri bildiri ve belgelerin öncelikle ve ivedilikle incelenmesi görevini 9. maddesiyle Cumhuriyet Başsavcılığına vermiştir. 2820 sayılı Yasanın 9. maddesinde «Cumhuriyet Başsavcılığı kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucuların hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin tamam olup olmadığını, kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceler. Tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazıyla ister. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren başlıyarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasî partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır.» denilmektedir. Dava konusu olayda, Büyük Anadolu Partisi, kurucu üyelerinden dördünün milletvekili seçilme yeterliğine engel kesinleşmiş cezalarının bulunması, bu partinin kuruluşunda kimi kurucu üyelerin «hukuki durumlarında» noksanlık olduğunu gösterir. Cumhuriyet Başsavcısının, Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesine göre bu noksanlığın giderilmesini Büyük Anadolu Partisinden istemesi, bu yazının tebliğ tarihine göre otuz gün içinde bu noksanlığın giderilmemesi, başka bir deyişle, hukuksal durumları kurucu olmaya elverişli olmıyan bu üyelerin yerine, milletvekili seçilme yeterliğine sahip yeni kurucuların gösterilmemesi halinde siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurması gerekirken, bu yola gitmeden Büyük Anadolu Partisi'nin bu nedenle kurulmamış olduğunun tespitine karar verilmesini istemesinde isabet bulunmamaktadır. Davanın bu nedenle reddi gerekir.

Mahmut C. Cuhruk, Yekta Güngör Özden ve Vural Savaş esasta; Necdet Darıcıoğlu ve Servet Tüzün gerekçede bu görüşe katılmamışlardır.

VII — SONUÇ :

22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre milletvekili seçilme yeterliğine sahip olmadığı anlaşılan kurucu üyelerin üyelikten çıkartılması ve bunların yerine hukuki durumları uygun kişilerin kurucu üye olarak gösterilmesi hususlarının aynı Yasanın 9. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığı'nca. Büyük Anadolu Partisi'nden yazı ile istenmesi. bu yazının tebliğinden başlıyarak otuz gün içinde bu noksanlık giderilmediği takdirde siyasî partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması gerekirken, bu partinin «kurulmamış sayılması» istemiyle açılan davanın reddine, Mahmut C. Cuhruk, Yekta Güngör Özden ve Vural Savaş'ın davanın kabulü; Necdet Darıcıoğlu ile Servet Tüzün'ün de «Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca Büyük Anadolu Partisi aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak, hukuki durumları aynı Yasanın 8. maddesine uymayan kurucu üyelerin üyelikten çıkartılmalarını, böylece kanuna aykırılığın giderilmesini istemesi; Anayasa Mahkemesi'nce verilecek ihtar kararına karşın aykırılığın giderilmemesi durumunda kapatma davası açması...» gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

21/1/1987 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Mahmut c. Cuhruk	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Muhabere sayısı : 1986/522
Karar sayısı : 1987/1
Karar günü : 21/1/1987

Büyük Anadolu Partisi'nin, Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesini,n «Siyasi partiler, milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz

Türk vatandaşı tarafından kurulur» şeklindeki emredici hükmüne uymaması; aynı Yasanın 9. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcılığınca giderilmesi istenecek noksanlardan sayılamaz. Bu nedenle anılan Siyasi Partinin, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi doğrultusunda kurulmamış sayılması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Muhabere sayısı : 1986/522
Karar sayısı : 1987/1
Karar günü : 21/1/1987

22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi; Cumhuriyet Başsavcılığının, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucuların hukukî durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğu ve belgelerinin tamam olup olmadığını, kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceleyeceğini belirledikten sonra, tesbit ettiği bilgi ve belge noksanlıklarına hasren, bu noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazıyla isteyeceğini ve bahis konusu yazının tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği, başka bir deyişle istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 69. maddesinin beşinci fıkrasından kaynaklanan ve yaptırımı Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesinde belirtilen bu hüküm; parti tüzüğünün veya programının yahut diğer parti mevzuatının, anılan Kanunun Dördüncü Kısmında yer alan ve 100., 101. maddelere göre partilerin kapatılmasını gerektiren hükümlere aykırı olması, ayrıca, 104. maddede ifade edildiği üzere, bir siyasi partinin, bu Kanunun Dördüncü Kısım hükümleri dışında kalan emredici hükümlerine ve diğer kanunların siyasi partilerle ilgili buyurucu kurallarına aykırı davranması halinde, Cumhuriyet Başsavcısı'nın, bu aykırılıkların giderilmesini ilgili siyasi partiden yazıyla istemesine olanak tanımamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrası uyarınca kuruluş bildirisi ve ekleri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildikten, dolayısıyla siyasi partiler tüzelkişilik kazandıktan sonra işletilecek olan 9. maddenin açık ifadesi; kurulan partilerin tüzük ve prog-

ramlarının ve kurucuların hukukî durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunun incelenmesi sırasında saptanacak aykırılıkların mahiyet ve niteliğine göre, ancak, siyasi partilerin kapatılmasına dair 98-108. maddeler hükümlerinden belirlenen duruma uygun bulunanların doğrudan doğruya uygulanmasını zorunlu kılmaktadır.

Hal böyle olduğuna göre, kesinlşemiş hükümlülükleri nedeniyle milletvekili seçilme yeterliğine sahip bulunmadıkları anlaşılan kurucu üyelerle ilgili olarak, Cumhuriyet Başsavcısı'nın, Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca, Büyük Anadolu Partisi aleyhine doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurup, hukukî durumları bu Kanunun Dördüncü Kısım hükümleri dışında kalan 8. maddesinin birinci fıkrasının emredici hükmüne uymayan kurucuların üyelikten çıkartılmalarını, böylece Kanuna aykırılığın giderilmesini istemsi; Anayasa Mahkemesince verilecek ihtar kararına rağmen aykırılığın giderilmemesi durumunda kapatma davası açması gerekmektedir.

«Büyük Anadolu Partisi'nin kurulmamış olduğunun» saptanması istemini içeren davnın, bu nedenlerle reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmamaktayız.

Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Servet TÜZÜN

KARŞIOY GEREKÇEM

Muhabere sayısı : 1986/522

Karar sayısı : 1987/1

Karar günü : 21/1/1987

Anayasa'nm demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi saydığı siyasal partilerin devlet ve ulus yaşamındaki büyük önemleri nedeniyle özel kurallara bağlı tutulması doğaldır. Serbest kuruluş düzeni, gerekli belgelerin İçişleri Bakanlığı'na sunulmasıyla tüzelkişilik kazanma durumu, kuruluş ve çalışmalarının denetimiyle dengelenmiş, böylece demokrasinin yozlaşması önlenmek istenmiştir. Dernekler ve öbür tüzelkişilerden ayrı tutulması yapısının özelliği gereğidir. Kesinleşmiş hükümlülükleri bulunan dört kurucu üyenin hukuksal durumlarındaki sakatlık 2820 no.lu Yasanın 9. maddesine göre bir aykırılıktır. Bu aykırılığın niteliği, sonradan düzeltilmesinin olanaksız bulunduğunu göstermektedir. Bu durumda, kuurluş istencinin sağlıksız olduğu anlaşılmaktadır. İçişleri Bakanlığı'nın belgeleri alırken ya da aldıktan sonra herhangi bir geri

çevirme, geçersiz sayma yetkisi bulunmadığından, ancak kendisine belgelerin ulaşmasıyla başlatacağı inceleme sonunda Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istem hakkı doğduğundan bu aşamada yapılabilecek şey kurulmamış sayılması istemek olabilir. Kuruluşu sağlıksız kılan durum, geriye dönüşlü ve başlangıcı kapsıyacak biçimde partiyi olumsuz yönde etkiler Anayasa'nın ve özel yasanın özen istediği bir konuda, hakkı kötüye kullanma düzeyindeki bir aykırılık uygun karşılanamaz. Onbeş yeterli kurucunun 18 yaşından küçük birer çocuğuyla parti kurup belgeleri İçişleri Bakanlığına sunma durumuyla dört kişinin hükümlü bulunması arasında ayrılık yoktur. Bu tür davranışlar açıkca «yasaya karşı hile» görünümündedir. Durumun özelliği, Cumhuriyet Başsavcısı'nın Partiden istemde bulunmasını, Anayasa Mahkemesinden ihtar istemesini gereksiz kıldığı gibi Siyasî Partiler Yasası'nın 98. ve sonraki maddeleri kapsamında doğrudan bir kapatma davasını da ortadan kaldırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kimi kararlarında olduğu gibi bu işte de kurulmamış sayılma kararı verilmesi gerekir kanısındayım.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Muhabere sayısı : 1986/522
Karar sayısı : 1987/1
Karar günü : 21/1/1987

Bir «partinin kurulmamış sayılmasının tespiti» için açılan dava bir tespit davasıddr .Halbuki;

A) Anayasanrn 68 ve 69 uncu maddelerine paralel olarak düzenlenen 22/4/1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, Beşinci ve Altıncı Kısımlarında (98-110 üncü maddlerinde), siyasi partilerin kapatılması ve kapanması hakkında geniş ve ayrıntılı hükümleri öngördüğü halde, münhasıran, partilerin kurulmamış sayılmasının tespiti için Cumhuriyet Başsavcılığına dava açma görev ve yetkisi tanımadığı gibi Anayasa Mahkemesi'ne de münhasıran böyle bir tespit kararı alma görev ve yetkisini vermemiştir.

B) Türk Hukuk Lûgatında da belirtildiği üzere «Usul Hukukunun bir müessesesi olan tespit davası kanunda sarih bir surette kabul edilmiş olmak lâzım gelir. Bu müesseseyi Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (Madde 156) kabul etmiştir.» Fakat Ord. Prof. Dr. Sıddık

Sami Onar'ın İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı kitabının 1774 ve 1807 inci sahifelerinde de belirttiği gibi; «pozitif hukukumuzda böyle geniş manada tespit davaları kabul edilmemiştir. Onun için bu çeşit tespit istekleri, ancak «görülmekte olan bir davanın bir safhasını, o davanın usul bakımından bir hadisesini teşkil eder.» yani bir davanın halli için dava konusu ile dolayısıyle ilgili bir usul meselesinden ibaret ve asıl davaya bağlı küçük bir dava olur. Bu küçük davanın (hadisenin) halli asıl davanın konusuna tesir eder.» Fakat mevzuatta açık bir hüküm olmadıkça müstakilen ve münhasıran bir tespit kararı verilmesi mümkün değildir.

Prof. Dr. Baki Kuru'nun da «Hukuk Muhakemeleri Usulü» adlı kitabının 914-915 inci sahifelerinde belirttiği gibi : «Doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşe göre anılan nitelikteki hukuki ilişki için önemli olsalar dahi, maddi vakalar yalnız başlarına hiçbir zaman tespit davasının konusunu teşkil edemezler.»

Bu nedenlerle «Partinin kurulmamış sayılmasının tespitine» dair dava ve isteğin esastan incelenmeksizin reddi gerekirdi düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

Esas sayısı : 1987/1 (Müteferrik)

Karar sayısı : 1987/2

Karar günü : 2/6/1987

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Halk Partisi

Davanın Konusu : Yetkili kurullarınca feshine karar verilen «Halk Partisi»nin kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığının, bu nedenle tüzelkişilik kazanmamış olduğunun tesbitine karar verilmesi istemidir.

I. İddianame :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15/1/1987 günlü, SP-1987/3 Hz. sayılı iddianamesi özetle şöyledir :

Böylece yasaklanmış bir işlemin sonucuna ulaşmak için yapılan hukuka aykırı ve kanunun ihlalinden ibaret olan kanuna karşı hilenin müeyyidesi geçersizlik olup, hukuki dayanaktan yoksunluğu nedeniyle hukuki himaye görmemesi gereklidir.

Halk Partisi kurucuları olan 36 kişi toplanmış, siyasi parti kurmaya karar vermş, tüzük ve programını, kanunun öngördüğü belgeler, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun belirttiği üzere (kuruluş bildirsii)ni hazırlamış ve imzalar atılmış, böylece aralarında siyasi parti kurulmasına dair akit tamamlanmış, bu bildiri ve belgeler İçişleri Bakanlığı'na verilmekle kuruluş tamamlanmıştır.

Bu duruma göre kurucuların (kuruluş bildirisi)ni imzaladıkları anda iradelerinin siyasi parti kurmaya yönelik bulunması ve amacın bu olması gereklidir. Oysa asıl amaçlarının siyasi parti kurmak değil, Anayasa'nın 84. maddesindeki yasaklayıcı hükümden kurtulmak olduğu ilgililerin beyan ve eylemleri ile açıklık kazanmıştır. Asıl amaç, hukuka, kanuna aykırıdır.

Yasaklanmış bir amaca ulaşmak için siyasi parti kurulamaz, kurulan siyasi parti tüzelkişilik kazanamaz. Kurulan siyasi partinin tüzük ve programında yasaklanmış amaç açık olarak gösterilmemiş olsa dahi, kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığı ve kanuna karşı hile yolu ile bu amaca ulaşılmak istendiği sabit olduğu takdirde, Türk Medeni Kanununun 45. maddesinin ikinci fkrasının açık hükmü karşısında bu siyasi parti tüzelkişilik kazanmıyacaktır.

4 — Hukuka aykırılık :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği gibi, siyasi partiler, demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır. Olayda tüzelkişiliğe sahip olmayan, ama hukuka aykırı bir amaca ulaşmak üzere bir araya gelmiş gerçek kişiler topluluğu söz konusu olup bu durumun hangi halde ve zamanda olursa olsun saptanmasında, demokratik bir devlet ve toplum düzeniyle Türk siyasi partiler rejiminin sağlığı bakımlarından zorunluk vardır.

26 Aralık'ta kurulan bir siyasi partinin 29 Aralık'ta feshedilmesi dava açmaya engel teşkil etmemekte, «ölen bir daha öldürülmez» kuralının bu olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. Söz konusu olan, Türk siyasi hayatında yer alan bir siyasi parti'dir. Feshedilmiş olsa dahi etkisi, kuruluşunun ve feshinin hukuki sonuçları devam edecektir. Gerçekten, partinin kurucusu olan milletvekilleri kendilerine Anayasa'nın 84. maddesinin uygulanamıyacağı inancıyla bu partiyi kurmuşlardır.

Feshedilen bir siyasi partinin görünürde mal varlığının olup olmaması, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 110. maddesinin ikinci fık-

rasında yazılı işlemin yapılmasına engel olamayacağı gibi, aynı kanunun 74-77. maddelerinde öngörülen denetim yapılmasını ve yaptırımların uygulanmasını da engellemiyecektir.

İstenilen husus, butlanla malûl olan işlemin yapılmamış yani «Halk Partisi»nin kurulmamış olduğunun tesbiti olup, bunda kamu yararının varlığı açıktır.

5 — Halk Partisi kurulmamış olduğundan feshedilmesi söz konusu değildir:

Gerçekte «Halk Partisi» kurulmamıştır. Anayasa'nın 84. maddesindeki yasaklamadan kurtulmak için siyasi parti kurulamaz. Bu amacı gerçekleştirmek için kurulan siyasi parti tüzelkişilik kazanamaz. Böyle bir kuruluştan siyasi parti olarak sözedilemeyeceği gibi, hukuka aykırı bu teşekkülün kanunda öngörüldüğü şekilde feshinin hukuki değeri de olamaz.

Halk Partisi kurucuları İçişleri Bakanlığı'na başvurmuş, bildiri ve belgelerini ibraz etmiş, kanuna göre tüzelkişilik kazandıklarını ileri sürmüşlerdir. Kuruluş bildirisini ve belgeleri içeren dosya Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal etmiş Sicil Bürosunda, parti sicili tutulmuştur.

Yapılan bu işlemlerin yok sayılabilmesi için tüzelkişiliğin kazanılmamış olduğunun saptanmasında zorunluk vardır.

6 — Sonuç olarak:

a) «Kanuna karşı hile yapıldığı» sabit olan bu olayda, Halk Partisi'nin kanunda öngörüldüğü şekil ve usulde kurulmasına, tüzel kişilik kazandığının ileri sürülmesine, işlemlerinin bu yolda yapılmasına, birkaç gün yaşamış olsa dahi siyasi hayatta hukuki sonuçlar doğurmuş olmasına göre, Türk Medeni Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası karşısında, bu kuruluşun tüzelkişilik kazanmamış olduğunun saptanması için bu davanın açılmasının ve sonuçlandırılmasının zorunlu bulunduğu,

b) Davaya Anayasa Mahkemesi'nin bakabileceği,

c) Bu davanın çekişmesiz yargıyı ilgilendirdiği,

d) Anayasa Mahkemesi'nin kamusal görevini yerine getirmesi için bu olaya ve işe müdahale etmesi gerektiği inanç ve kanaatinde bulunulduğu,

belirtildikten sonra;

e) Kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığından, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. ve 121., Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ile 45. maddesinin ikinci fıkrası, Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddeleri gözönüne alınarak «Halk Partisi»nin tüzelkişilik kazanmamış olduğunun tesbitine.

karar verilmesi, talep olunmuştur.

II. Davalı Parti Adına Verilen Önsavunma:

Anayasa Mahkemesi'nin 27/1/1987 günlü, 1987/1 Muhabere sayılı ara kararı uyarınca, Halk Partisi Kurucular Kurulu Divan Başkanı H İbrahim Karal'a tebliğ edilen iddianame örneğine karşı adı geçen tarafından verilen 12/2/1987 günlü savunma dilekçesi özetle şöyledir:

1 — Usul yönünden:

Açılan dava yersiz olup, Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir davaya bakma yetki ve görevi yoktur. Usul hukukunun bir müessesesi olan tesbit davası kanunda açık bir suretle kabul edilmediğinden, maddi vakıaların, mevcut yasalar karşısında müstakil olarak tesbit davasına konu yapılması olanaksızdır. Gerçekten Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir görev ve yetki vermemiştir. Hayatiyetlerini sürdürsün veya sürdürmesin siyasi partilere ilişkin her türlü istem ve davanın Anayasa Mahkemesinde görülmesinin kabulü, kimi yasa hükümlerinin çok geniş yorumu ile Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini alabildiğine genişletilmesi ve yasal olarak kendisine verilmeyen görevleri üstlenmesi anlamına gelecektir.

Bu iddianame ile açılan davanın şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanan olumsuz tesbit davaları ile benzerlik göstermediği açıktır

Halk Partisi'nin kuruluşunda ve feshinde bir belirsizlik söz konusu değildir. Yasalara göre usulüne uygun olarak kurulmuş ve tüzelkişilik kazanmış, bazı nedenlerle yetkili «Kurucular Kurulu» kararı ile feshedilmiştir. Fiilen varlığını yitirmiş olup da hukuki varlığını sürdüren bir siyasi partinin hukuki açıdan yokluğunun tesbiti başka, bir siyasi partinin kurulmamış sayılmasının tesbiti başkadır. Anayasa Mahkemesi «kapanmış bir siyasi partinin kapatılmasına» karar verebilir. Zira bu kapatma kararına bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Yasalara göre kurulmuş ve hukuki varlık kazanmış, daha sonra kendini feshetmiş partinin, kurulmamış ve tüzelkişilik kazanmamış sayılması ile ilgili tesbit istemi, kaynağı siyasi olan, çözümü siyasal organların kararına bağlı ve siyasal yöntemlerin kullanılmasını gerektiren bir konuda Anayasa Mahkmesi'ni karar vermek durumunda bırakacaktır. Bu tür uygulamaların doğruluğu ve yerindeliği savunamaz.

2 — Esas yönünden:

İddianamede, sübuta ilişkin konularda olduğu kadar, hukuki konularda da yeterince açıklık yoktur. İddia ve istemlerde tek taraflı bazı ba-

sın haberlerine dayanılmakta ve Türk Medeni Kanunu'nun 2. ve 45. maddelerine aykırılıktan söz edilmektedir. Maddelerin olayımızla bir ilintisi yoktur.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi bir hakkın, hak sahibi tarafından, başkalarını izrar amacıyla kullanılmasını yasaklamaktadır. Parti kurmak ve feshetmekle, kanunun tanıdığı bir hak kullanılmış olduğundan, sırf birilerini izrar için bu işlemin yapıldığı söylenemez. Aynı Kanunun 45. maddesinin ikinci fıkrasında «Kanuna ve ahlâka aykırı amaçlar güden» tüzelkişilerin hukuki varlık kazanamayacakları hükme bağlanmıştır. Bu genel hükümde geçen kanuna aykırılık halleri, Anayasa, Siyasi Partiler Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda kazuistik bir yöntemle sayılmıştır. Bunun dışında kanuna aykırılık halleri yaratılamaz.

Siyasi parti veya dernek, kanuna ve ahlâka aykırı bir amaçla kurulamaz. Doktrinde Türk Medeni Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen yasaların, emredici yasalar olduğu konusunda görüş birliği vardır. Ancak Anayasa'nın 84. maddesini bu anlamda bir hüküm kabul etmeye olanak yoktur. Zira partisinden istifa edip başka bir partiye geçen milletvekilinin, milletvekili sıfatını yitirmesi, bu maddeye göre otomatik değildir ve Türkiye Büyük Millet Mectisinin incelemesine, takdirine ve karar vermesine bağlıdır. Uygulanması ya da uygulanmaması Meclisin iradesine ve takdirine bağlı bir yasa hükmünün emredici hukuk kuralı sayılması hukuken imkansızdır.

Söz konusu 84. madde, emredici nitelik taşımamakta, dolayısıyla bu maddenin uygulanmasından kurtulma amacı, bir an için varsayılsa bile, tüzelkişiliğin kazanılmaması sonucunu doğuracak nitelikte bulunmamaktadır. Aslında anılan madde, kanun koyucu tarafından, milletvekillerinin parti değiştirmeleri sonucu hükümet kurulmasını ya da mevcut hükümetin düşürülmesini engellemek için vazedilmiştir. Hükümet kurulması ya da mevcut hükümetin düşmesi sonucunu doğurmadıkça bir milletvekilinin partisinden istifa ile başka bir partiye katılması, 84 maddenin uygulanmasını gerektirmemektedir. Öte yandan, yasal zorunlu sınırın üzerindeki bir kısım kurucuların milletvekili olmaması, ayrıca, partinin feshine karşı çıkmamakla birlikte herhangi bir partiye girmeyen milletvekillerinin de bulunması karşısında kanun hükmünden kaçmak amacından söz edilmesi mümkün değildir.

Kanuna karşı hilenin yaptırımı, hile yoluyla kaçınılan yasa hükmünün uygulanmasından ibarettir. Oysa 84. maddenin doğrudan doğruya uygulanması söz konusu olmayıp, bu husus Türkiye Büyük Millet Meclisinin irade ve takdirine bağlı bulunmaktadır. Bu maddenin uygulanması ya da uygulanmaması konusundaki inceleme ve takdir yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olup,

milletvekillerinin parti değiştirmeleriyle ilgil hususların incelenmesi tesbiti ve değerlendirilmesiyle ilgili bu yetki yalnızca yasama erki yani Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılabilecektir. Esasen, 84 maddenin uygulanması sonucu milletvekilliği düşürülen kişinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yolu açık tutulmuş, buna karşılık 84. maddenin uygulanmasına veya uygulanmamasına gerek bulunmadığına ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkanı tanınmamıştır. Bu da 84. maddenin uygulanıp uygulanmaması konusundaki değerlendirmenin yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakılmış olduğunu göstermektedir.

İddianamede, partinin henüz yönetim organlarını oluşturmadan fesih kararı veremiyeceği belirtilmiştir. Bir tüzelkişinin kendini feshetmesi için organlarını oluşturması yasal açıdan şart olmadığı gibi, partinin yönetim organlarını oluşturmadan fesih kararı almış olması da, kanuna karşı hile yapıldığının kanıtı sayılamaz. Kaldı ki (Kurucular Kurulu) o aşamada partinin yasal ve tek yetkili organıdır.

Partinin kuruluşu ve feshinin kanuna karşı hile oluşturduğu iddiası yerinde değildir. Zira parti, Siyasi Partiler Kanunu'nun 5. ve 8. maddeleri hükümlerine uygun olarak ve tüzüğünde belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kurulmuş; ancak, kurucular kurulunun ilk toplantısında bu amaçları gerçekleştirmek için yeterli parasal kaynak temin edilemeyeceği görülmüş, örgütlenmenin sağlanamayacağı belirlenmiş, beklenilen ve umulan katılım ve katkıların gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle ve iddianın tam tersine, demokrasiye daha etkin bir şekilde hizmet etmek amacıyle fesih kararı alınmıştır.

Ayrıca iddianamede dayanılan Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinin akitlerde uygulanacağı tabii olup, olayımızda ise karşılıklı akit bağlantısı söz konusu değildir. Siyasi parti kurma ve feshetme eylemlerinde karşılıklı iradeler değil, aynı amaca yönelmiş muhtelif iradeler rol oynamaktadır.

Sonuç olarak: Anayasa'nın siyasi partilerin izin almadan serbestçe kurulmasıyla ilgili 68. maddesine, Siyasi Partiler Kanunu'nun 5. ve 8. maddelerine ve yine Anayasa'nın yasama ve yargı yetkilerinin ayrılığına dair 7. ve 9. maddelerine açıkça aykırı olan, Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinin reddine karar verilmesi istenilmiştir.

III. Cumhuriyet Başsavcısının 24/2/1987 günlü SP-1987/3 Hz. sayılı «Esas Hakkında Düşünce» yazısı özetle şöyledir:

1 — Davada uygulanması gereken usul ve ilkeler:

Dava Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollaması ile Türk Medeni Kanunu'nun 2, 45/2., 19. ve 20. maddelerine aykırı davranılmış olmasından dolayı açılan bir (Tesbit Davası) dır.

2820 sayılı Kanunun 121. maddesi hükmü ile Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu'nun, Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin siyasi partiler hakkında da uygulanacağı ilkesi getirilmiş olduğundan, Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu'nda yer alan tüzel kişiliğin saptanması hakkında açılacak tesbit davalarınında, bir hukuk davası olmaları nedeniyle, ceza usul hukuku değil, medeni usul hukuk (yani Hukuk Muhakemeleri Usulü) ilkeleri gözönüne alınarak davanın çözümlenmesi gerekmektedir.

2 — Tesbit davası,

Usul kanunlarımızda tesbit davası bir dava türü olarak düzenlenmediğinden, mahkemelerin görevleri sayılırken, tesbit davalarına hangi mahkemenin bakacağına kanunlarımızda yer verilmemiştir.

Öğretide ve uygulamada, bu tür tesbit davalarının açılıp dinlenebileceği ve kendi koşulları içinde karara bağlanabilecekleri hususunda uyuşmazlık olmadığı gibi, esas davayı çözecek mahkemede bu davalara bakılacağı konusunda görüş birliği vardır.

Siyasi partilerin kuruluşları, işleyişleri ve organların seçimi, faaliyetleri, denetimleri için Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Siyasi Partiler Kanunu'nda özel hükümler getirilmiş, bir partinin kapatılması veya kanunlara aykırı olup kapatılmasını gerektrmeyen eylemlerine ilişkin ihtar davalarına Anayasa Mahkemesi tarafından bakılacağı belirlenmiştir. Bu bakımdan, siyasi partilerin kişilikleri ile ilgili uyuşmazlıkları çözecek mahkeme Anayasa Mahkemesi'dir.

Bir siyasi partinin varlığı ve kişiliğiyle ilgili bir tesbit davasının mahalli Asliye Hukuk Mahkemesinde ve hele Dernekler Kanunu'nun yollamasıyla idari mercilerde çözümleneceği düşünülemeyeceğinden, kapatma davalarına bakan Anayasa Mahkemesi, siyasi partinin kişiliğinin mevcut olup olmadığı veya kişiliğinin son bulup bulmadığı hakkında açılacak tesbit davasını inceleyerek karara bağlamak, diğer bir deyişle bir siyasi partinin tüzelkişiliği ile ilgili davaları görmek durumundadır. Böylece, Anayasa Mahkemesi'nin yalnız olumlu tesbit davalarına değil, olumsuz tesbit davalarına da bakmakla görevli olduğu ortaya çıkmaktadır.

3 — İyiniyet kuralı :

Kişilerin, haklarını doğruluk dürüstlük anlayışına uygun olarak kullanmaları gerektiği hukukun genel ilkesidir. Hakkın kötüye kullanılmasında başkasına zarar verme kastının bulunması şart olmayıp, dürüstlük kuralı herşeyden önce çıkarların objektif açıdan haklı, makul ve dürüst bir şekilde kamu düzen ve güvenliğine, genel ahlak ve adaba uygun değerlendirilmesini öngören bir davranış biçimi olarak ele alınmalıdır.

Bir siyasi partinin amacının saptırılması, partide gizli amaç güdülmesi, başka bir deyişle parti kurucularının asıl gayelerinin programda öngörülenin dışında olması veya amacın değiştirilmesi durumlarında dürüstlük kuralının söz konusu olacağı ve değerlendirmede bu kuralın gözönünde bulundurulacağı kuşkusuzdur.

Siyasi partilerin kuruluşunda kurucuların düzenleyip imzalayacakları bildiri, tüzük ve programın kendine özgü toplu bir hukuki muameleye ilişkin olarak kurucular arasında yapılmış bir tür sözleşme niteliği taşımakta olması nedeniyle bunların gerektiğinde Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinin uygulama alanına gireceği kabul edilmelidir.

4 — Kuruluş eylemindeki hukuka aykırılık ve kanuna karşı hile

İddianamede etraflı olarak değinildiği üzere, parti kurucularının uygulaması ve eylemleri, bu topluluğun ara partisi olduğunu ve amacın başka bir siyasi partiye geçmek isteyen bir kısım milletvekillerini Anayasa'nın 84. maddesinin yaptırımından kurtarmaya yönelik bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bir siyasi parti Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen amaçlar için kurulabileceğine göre, Anayasa'nın öngördüğü bir yaptırımdan kurtulmak, bu yaptırımı etkisiz kılabilmek için siyasi parti kurulamamalıdır .

Olayda, kanunun emredici bir hükmünden kurtulmak için, diğer bir kanun hükmüne dayanılmak suretiyle kanuna karşı hile yoluyla sonuca ulaşılması amaçlanmıştır. Esasen Anayasa'nın 84. maddesinin uygulanmasının Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisinde bulunması kanuna karşı hilenin oluşmasına etkili olmadığı da kuşkusuzdur.

Türk Medeni Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrasında «Kanuna ve ahlâka aykırı amaçlar güden tüzelkişilerin hukuki varlık kazanamayacakları» öngörülmüş ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinde de, Medeni Kanun'un bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin siyasi partiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiş olmasına göre, gerçek amacı hukuka aykırı olan ve iç örgütünü demokratik ilkelere göre düzenlemeden kuruluşunu izleyen işgününde fesih kararı alan Halk Partisi'nin, tüzelkişilik kazanabilmesi, Türk Medeni Kanunu'nun anılan maddesi hükmü karşısında olanaksızdır.

Kanuna karşı yapılan hilenin adaba aykırı olduğu da ifade edilebileceği gibi, bu eylemde olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili bir kanunla çatışan herhangi bir hukuki olayda kanunun amacı gözönüne alınarak, bu amacı bozmak için ortaya çıkan iradeye hüküm izafe edilemeyeceğinden geçerli olmayan bir sonuç doğacaktır.

Anayasa'nın 84. maddesini uygulayıp uygulamamak Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup, uygulandığı takdirde, uygulamanın yerindeliğini itiraz üzerine çözecek olan Anayasa Mahkemesi o koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir. Bu nedenle, Halk Partisi'nin kurulmamış olduğunun tesbiti konusunda açılan davanın kabulü halinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevine müdahale edilmiş olacağı yolundaki görüş tutarsızdır.

«Halk Partisi»nin kurucuları İçişleri Bakanlığı'na başvurmuş, bildiri ve belgelerini ibraz ederek partiyi kurduklarını beyan etmişler, Bakanlık kuruluş bildirisini ve belgeleri içeren dosyanın bir takımını Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal ettirmiş, Siyasi Partiler Sicil Bürosunda bu parti için, Siyasi Partiler Kanunu'nun 10. maddesi gereği olarak sicil dosyası tutulmuştur. Yapılan bu işlemlerin yok sayılabilmesi için tüzelkişiliğin kazanılmamış olduğunun tesbitinde zorunluk vardır. Esasen kurucuların fesih kararı almış olmasının davanın görülmesine etkisi yoktur.

Esas hakkındaki düşünce yazısında, sonuç itibariyle, Halk Partisi'nin kurulmamış ve tüzelkişilik kazanmamış olduğunu tesbitine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

IV — DAVALI PARTİ ADINA VERİLEN SAVUNMA :

Münfesih Halk Partisi Kurucular Kurulu Üyesi Ankara Millet vekili Halil İbrahim Karal tarafından yazılı olarak düzenlenen 27/3/1987 günlü esas hakkında savunma özetle şöyledir :

1 — Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da mahkemenin yapacağı yargılamalarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmüş olmasına göre, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tesbit isteğine ilişkin davada Hukuk Muhakemeleri Usulünün uygulanması gerektiği yolundaki görüşünde isabet yoktur. Esasen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda tesbit davası kabul edilmediği cihetle, davanın öncelikle usul açısından reddi gerekir.

2 — Tesbit davası, icraî niteliği olmayan bir kararla sonuçlanan, bir hukukî durumun tesbitinden ibarettir. Eda davasının açılmasına olanak bulunmayan hallerde tesbit davasının açılması mümkün değildir .

3 — Kurulmuş olan parti, fesihle fiilen ve hukuken varlığına son vermiş olduğuna göre, bu tesbitin hukuki konusu ve yaratacağı bir sonucu olmayacağından, siyasi partiler sicilinin kapatılabilmesi için tesbit davası açılması da söz konusu edilemez. Zira fesih kararı sicilde açılan kaydın kapatılması için yeterlidir. Bunun için Anyasa Mahkemesinde karar alınması gerekmez.

4 — Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın, hukukun her alanında ve her olayda mutlak olarak uygulanmasına olanak yoktur. Hakkın kötüye kullanılması, başkasını zarara sokmalı ve kullananın hak sahibine hiçbir faydası olmamalı veya fayda cüz'i olmalıdır.

5 — Hukuki işlemler tek yönlü ve karşılıklı olmak üzere düzenlenirler. Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddeleri hükümleri iki taraflı, yani iki tarafın karşılıklı irade izhar etmek suretiyle yaptıkları hukuki işlemler için uygulanabilir. Parti ya da dernek kurmak tek yönlü toplu hukuki işlemlerdendir. Burada karşılıklı iradeler değil, aynı amaca yönelmiş iradeler söz konusudur. Bu nedenle parti kurma faaliyetlerine tacirlerin bağlı olduğu hukuk kurallarının uygulanması olanaksızdır.

6 — Bu olayda Anayasa Mahkemesi davaya bakarak esastan çözümlediği takdirde ileride Türkiye Büyük Millet Meclisinin alacağı şu ya da bu yöndeki karar için görüş ve düşüncelerini açıklamış olacağı gibi, herhangi bir mahkemeden verilmiş tesbit kararı olmaksızın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilgililer hakkında Anayasa'nın 84. maddesini uygulamasına olanak bulunmadığı, bunun yasalara ve hukuka aykırı olacağı konusundaki Cumhuriyet Başsavcılığı görüşünde de isabet yoktur.

7 — Bir partinin kuruluş biçimi, koşulları ve sona ermesi özel yasa niteliğindeki Siyasi Partiler Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Özel yasa hükümleri varken, genel hükümlerin uygulanmayacağı bilinen bir gerçek olduğu gibi, özel hükümlerin genel hükümlere nazaran uygulamada öncelik taşıdığı kuralının, bu dava ile amaçlanan sonuca uygun düştüğü kabul edilmez.

Sonuç olarak, açılmış bulunan tesbit davasının reddine karar verilmesi gerektiğinden söz edilmiştir.

V — DAVANIN EVRELERİ :

Dava, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15/1/1987 günlü, SP-1987/3 Hz. sayılı dilekçesi ile açılmış ve dilekçe 16/1/1987 gününde Anayasa Mahkemesi kaydına geçirilerek 1987/1 (Müteferrik) esas sayısı ile işleme konulmuştur.

2 — Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenmiş bulunan 15/1/1987 günlü, SP-1987/3 Hz. sayılı dava dilekçesinin bir örneğinin, Halk Partisi Kurucular Kurulu Divan Başkanı H. İbrahim Karal'a gönderilmesine ve tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde parti adına ön savunmasını yazılı olarak yapması gereğinin kendisine tebliğine, Anayasa Mahkemesince 27/1/1987 tarihinde karar verilmiştir.

3 — İddianame örneğini 29/1/1987 gününde tebellüğ eden H. İbrahim Karal süresi içinde, 12/2/1987 günlü savunmasını Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na vermiştir.

4 — Anayasa Mahkemesi, 18/2/1987 gününde, esas hakkında düşüncelerini bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazı yazılmasına ve yazıya ön savunmanın bir örneğinin eklenmesine, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın esas hakkındaki düşüncesi alındıktan sonra bir örneğinin H. İbrahim Karal'a gönderilerek parti adına savunmasının istenmesine, 15 gün içerisinde savunma verilmediği takdirde, partinin savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağının adıgeçene tebliğine karar vermiştir.

5 — Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 24/2/1987 günlü, SP-1987/3 Hz. sayılı esas hakkındaki düşünce yazısının örneği Halk Partisi kurucular Kurulu Divan Başkanlığını yürütmüş olan H. İbrahim Karal'a 25/2/1987 günü tebliğ edilerek verilen süre içerisinde partinin esas hakkındaki savunmasını yazılı olarak vermesi istenmiştir.

6 — Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı 11/3/1987 günlü başvurusuyla, H. İbrahim Karal «bütün kurucu üyeleri temsil eden bir avukat tarafından yapılacak savunma için» ek süre istemiş, Anayasa Mahkemesi, 17/3/1987 gününde, esas hakkındaki savunmanın vekil tayin edilen avukat tarafından yapılabilmesi için münfesih Halk Partisi Kurucular Kurulu üyelerine 15 gün ek süre tanınmasına karar vermiştir.

7 — Anılan kararı 19/3/1987 gününde tebellüğ eden H. İbrahim Karal süresi içerisinde hazırladığı 27/3/1987 günlü yazılı savunmayı Anayasa Mahkemesi'ne vermiş, ayrıca bir vekil tarafından savunmada bulunulmamıştır.

VI — İNCELEME VE GEREKÇE :

Dosya içindeki bütün belgeler, Anayasa'nın ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri, olayla ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) MADDİ OLGULAR :

Aralarında «Sosyaldemokrat Halkçı Parti'den istifa eden 20 milletvekilinin de bulunduğu 36 kurucu üye düzenledikleri kuruluş bildiri ve belgelerini 26/12/1986 günü İçişleri Bakanlığı'na vererek «Halk Partisi»ni kurmuşlardır.

29/12/1986 günü toplanan Halk Partisi Kurucular Kurulunca «Gerçek sosyal demokratların tek bir yapıda toplanıp bütünleşmesi, güçlenerek, halkın mutluluğu ve refahını, sosyal demokrat ve alternatifin yaratılması düşüncesiyle partinin feshine» karar verilerek; ayrıca, 2820

sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca kapanmasına karar verilen partinin mal varlığı olmadığı için aynı Kanunun 110. maddesi gereğince bir karar alınmasına ve tasfiye kurulu oluşturulmasına gerek görülmediği de kararda belirtilmiştir.

Sosyaldemokrat Halkçı Parti'den ayrılarak Halk Partisi'ni kuran milletvekilleri dahil, kurucular kurulu üyelerinin büyük bölümü, 30/12/1986 gününde Demokratik Sol Parti'ye katılmışlardır.

B) GÖREV SORUNU :

Dava, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollaması ile Türk Medeni Kanunu'nun 2., 45/2, 19. ve 20. maddelerine aykırı davranıldığının tesbitine ilişkindir.

Esasa girilmeden önce, davalı siyasi partinin kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığının, bu nedenle tüzelkişilik kazanmamış olduğunu tesbite yetkili merciin belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi 27/1/1987 gününde bu dava ile ilgili olarak, «Görev konusunun önsavunma alındıktan sonra düşünülmesine» karar vermiştir.

Anayasa'da ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Anayasa Mahkemesi'nde siyasi partiler hakkında tesbit davası açılabileceğine ilişkin açık bir kural yoktur.

Anayasa Mahkemesi daha önce, siyasi partilerle ilgili olarak açılan tesbit davalarının görevine girdiğini kabul etmiş, özellikle, 25/8/1983 günlü, Esas : 1983/1, Karar : 1983/1 kararında, «... siyasi partilere en ileri bir güvence sağlanması amacıyla, genel yargı içinde yer alan bir mahkeme tarafından değil, ancak Anayasa Mahkemesince kapatılmaları Anayasa'da öngörülmüşken; benzer bir sonucu meydana getiren tüzelkişiliğin ortadan kalktığının saptanmasının, en yüksek mülkiye amiri de olsa ve bu işleme karşı yargı yoluna başvurabilme olanağı da bulunsa, yürütmeye bağlı bir mercie bırakılması, kuşkusuz ne Anayasa ilkeleri ne de Siyasi Partiler Kanunu'nun kurallarıyla bağdaşabilir» görüşüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 20/9/1984 günlü Esas : 1984/129, M, Karar : 1984/22 sayılı kararı ile de Cumhuriyet Başsavcılığı'nın «... esasen tüzelkişiliği sona ermiş bulunan Fazilet Partisinin dağılma halinin ve bunun sonucu olarakta hukuki varlığının sona erdiğinin» saptanması isteminin karara bağlanmasının Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu sonucuna varmıştır.

Kurucular Kurulu kararıyla kapatılmış bulunan Halk Partisi hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'nca açılmış bulunan bu tesbit davası için aynı gerekçeye dayanılarak karar verilmesine olanak yoktur. Çünkü, da-

vanın konusu bir siyasi partinin daha kuruluşunda tüzelkişilik kazanmadığının saptanması isteği olup, kapatma kararı dahil, sonraki işlemlerin geçerli olması, partinin tüzelkişilik kazanıp kazanmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Bu bakımdan, daha önceki kararlar da gözönünde bulundurularak, söz konusu tesbit davasının Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girdiği kabul edilmelidir. Bununla beraber, kapatılan bir siyasi parti hakkında tüzelkişilik kazanmadığı iddiasıyla tesbit davası açılabilip açılamayacağı konusu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Siyasi partilerle ilgili kapatma davası yönünden, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 108. maddesinde konu çözümlenmiştir. Anılan maddeye göre, bir siyasi partinin kapatılması için dava açıldıktan sonra, o partinin yetkili organı tarafından verilen kapanma kararı, Anayasa Mahkemesi'nde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak hukuki sonuçlara hükmedilmesine, engel değildir.

Siyasi partinin kapatılmasının bir takım hukukî sonuçlar doğuracağı tabiidir. Gerçekten Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleriyle sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliğiyle temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliğinin, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona ereceğini öngörmüştür. Diğer taraftan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesi ile de temelli kapatılan siyasi partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden kurucularının, genel başkanının, merkez karar ve yönetim kurulu ile her kademedeki yönetim ve disiplin kurulu üyelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Siyasi parti grubu üyelerinin başka bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları ve bunlardan fiilleriyle partinin kapatılmasına neden olanların on yıl süreyle başka bir siyasi partiye alınamayacakları ve milletvekilliği için aday olamayacakları hüküm altına alınmıştır. 2820 sayılı Kanunun 108. maddesi, siyasi partinin kapanma kararı alarak bu tür yaptırımlardan kurtulmasını önlemek amacıyla konulmuş ve bu suretle de dava açıldıktan sonra bu yola gidilmesi engellenmiştir. Dava açılmadan önce siyasi partinin yetkili kurullarınca kapatılması durumunda ise soruşturma aşamasında da olsa artık kapatma davası açılmasına olanak yoktur.

Yetkili kurullarının kararıyla kapatılmasına karar verilen siyasi parti hakkında sonradan kapatma davası açılması mümkün değilken, tesbit davasının açılmasına yasal engel bulunmamaktadır. Çünkü, par-

tinin kapatılmış olmasının artık bu parti hakkında herhangi bir işlem yapılamıyacağı anlamına gelmez. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş uygulaması, kapatılan siyasi partinin geçmiş yıllara ait mali denetiminin sürdürüleceği yönündedir. Siyasi Partiler Kanunu'nun 108. maddesinin bu konuda kaaptma davası açısından getirdiği ayrık durumu, maddede açıkça belirtilmediğine göre, tesbit davasını da kapsayacak biçimde genişletmeye imkan yoktur. İddianamede, partinin kuruluşunda tüzelkişilik kazanmadığı ileri sürüldüğüne göre, kapatma kararı dahil, sonraki işlemlerin geçerliliği, partinin tüzelkişilik kazanıp, kazanmadığının saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Öte yandan, iddianameyle Halk Partisi'ne yüklenen eylemlerin partinin tüzelkişilik kazanmasına engel olabilecek nitelikte mi olduğu, yoksa için kapatma davası açılmasını mı gerektirdiği konusu bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğer Anayasa'nın 84. maddesi hükmünün uygulanmamasını sağlamak amacıyla kurulan siyasi partilerin, 2820 sayılı Kanunun 90. maddesi uyarınca kapatılması gerektiği, dolayısıyla bakılmakta olan davanın kapatma davası olduğu kabul edilirse, kapatma davası açılmasını gerektiren bir işte, tesbit davası açılmış olması, kapatma davasının ise, 2820 sayılı Kanunun 108. maddesi hükmü karşısında, artık açılamayacağı sonucuna varılması zorunludur. Anayasa Mahkemesi 1/11/1983 günlü, Esas : 1983/3 (Parti Kapatma), Karar : 1983/3 sayılı Kararında, 2820 sayılı Kanunun 90. maddesini, «Tüzük, program ve faaliyetler dördüncü kısım hükümlerine aykırılık oluşturduğu takdirde, 100. ve 101. maddeler hükümlerine göre dava açılması; Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümlerine aykırılığın oluşması takdirinde de aynı kanun 104. maddesinde öngörülen başvurunun yapılması gerekmektedir» şeklinde yorumlamış bulunmaktadır.

2820 sayılı Kanunun dördüncü kısmında, Anayasa'ya paralel düzenlemeler getirilerek, siyasi partinin tüzük, program ve faaliyetinin Anayasa'nın hangi kurallarına aykırılık oluşturması durumunda partinin kapatılması gerekeceği gösterilmiştir. Bunlar arasında Anayasa'nın 8. maddesinin yer almamış olması itibarıyle ortada doğrudan parti kapatma davası açılmasına neden olabilecek bir durum mevcut değildir.

Bu nedenlerle, Kurucular Kurulu kararıyle kapatılan Halk Partisi'nin kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığının bu sebeple anılan partinin tüzelkişilik kazanmadığının tesbitine ilişkin olarak, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca açılmış olan dava Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Mahmut C. Cuhruk. Necdet Darıcıoğlu, Muammer Turan ve Mustafa Gönül bu görüşe katılmamışlardır.

C) ESASIN İNCELENMESİ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15/1/1987 günlü, SP-1987/3 Hz. sayılı dava dilekçesinde (iddianamede) özetle; iddianın dayanağını oluşturan hukuki sebepler açıklandıktan sonra, Halk Partisinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 3. ve 121., T. Medeni Kanununun 2. ve 45/2. ve Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddeleri hükümleri karşısında tüzelkişilik kazanmamış olduğu ileri sürülerek durumun tesbitine karar verilmesi istenilmiştir.

İstemin niteliğine göre öncelikle üzerinde durulması gereken husus, gayeleri kanuna ve ahlaka aykırı olan cemiyet, şirket ve müesseselerin şahsiyet iktisap edemiyeceklerini öngören T. Medeni Kanununun 45. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün 2820 sayılı Kanunun 121. maddesi delaletiyle siyasi partiler hakkında uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur.

Anılan hükmün siyasi partiler için uygulanması olanağı bulunmadığı, başka bir anlatımla, söz konusu hükmün Siyasi Partiler Kanununa aykırı olduğu sonucuna varıldığı takdirde diğer yönlerin incelenmesine gerek kalmayacağından, öncelikle bu husus üzerinde durulmuştur.

Bir siyasi partinin hangi koşullarda tüzelkişilik kazanacağı Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Kanunun 8. maddesinde açıkça gösterilmiştir. Siyasi partinin önceden izin alınmadan serbestçe kurulacağı ve bildirim yöntemi benimsenmiş olup bu kurallara göre bir partinin kurulup tüzelkişilik kazanması için bazı biçim koşullarının tam olarak yerine getirilmesi yeterlidir. Kuruluş aşamasında bu koşulların tam olarak yerine getirilmemesi bile partinin tüzelkişilik kazanmasına engel değildir. Kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve gerekli belgelerin tamam olup olmadığını kuruluşlarını takiben öncelikle inceleyecek ve denetleyecek olan Cumhuriyet Başsavcılığı, noksanlıkların giderilmesini isteyebilecektir. Kuruluş anında partinin herhangi bir faaliyeti söz konusu olamıyacağına göre, değerlendirmenin kurucuların hukuki statüleri ile tüzük ve programının içeriği üzerinde yapılması gerekmektedir. Bu belgelerin objektif olarak değerlendirilmesi yerine kurucuların amaçları esas alınarak partinin tüzelkişilik kazanıp kazanmadığının saptanması yoluna gidilmesi Anayasa'nın parti kuruluşu için öngördüğü bildirim sisteminden uzaklaşılarak izin sisteminin benimsendiği anlamını taşıyacaktır. Bu nedenlerle, gerekli belgelerin İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle partinin kayıtsız şartsız olarak kurulup tüzelkişilik kazandığının ve serbestçe çalışmaya başladığının kabulü zorunludur.

Anayasa'nın 69. maddesinde «Siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir» denilmektedir. Bu esaslar Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerinde gösterilmiştir. 68. madde sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan, siyasi partilerin kurulamayacağını belirtmek suretiyle kurulması kesin olarak yasaklanan partilerin konusunda da bir kural koymuş bulunmaktadır. Böylece partilerin kuruluş ve kapatılmalarına ilişkin esaslar Anayasa ile belirlenerek, konuya anayasal güvence getirilmesi amaç edinilmiştir. Hal böyle olunca kurucuları parti kurmaya sevk eden nedenler esas alınıp, yasal ve anayasal dayanaklar aranmaksızın, doktrinde de tartışmalı bir kavram olan kanuna karşı hile durumunda uygulanacak yaptırım olarak partinin tüzelkişilik kazanmadığının düşünülmesi, Anayasa'nın siyasi partiler için öngördüğü düzenlemenin anlam ve amacı ile bağdaşmayacaktır.

Öte yandan, siyasi parti olarak tüzelkişilik kazanılması, gerek kurulan parti, gerek bu partinin organları için bazı yükümlülük ve yaptırımları da beraberinde getirir. 2820 sayılı Kanun'un 111/120. maddeleri ile öngörülen ceza hükümleri bunlar arasındadır. Bu bakımdan, kanunda yer almayan nedenlere dayalı olarak bir partinin tüzelkişilik kazanmadığının saptanması yoluna gidilmesi, kimi durumlarda ilgililerin cezai sorumluluktan kurtulması veya sorumsuzca bu kuralları çiğnemeleri sonucunu doğurabilecektir.

İddianamede ayrıca ileri sürülen Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. ve 121. maddeleri ile Türk Medeni Kanununun 45. maddesinin ikinci fıkrası karşısında da Halk Partisi'nin kurulmamış ve tüzelkişilik kazanmamış sayılması gerektiği görüşüne gelince;

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi partilerin tanımını yapan 3. maddesi, «Siyasi Partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilâtlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır.» biçimindedir.

Halk Partisi'nin bu amaçları gerçekleştirmek için kurulmayıp Anayasa'nın 84. maddesinin uygulanmasını önlemek amacıyla kullanılan bir vasıta olduğunu, dolayısıyla da siyasi parti tanımı içinde düşünülemeye-

ceği gibi tüzelkişilik kazanmasına da olanak bulunmadığını belirleyen görüşler, partinin bildirimle tüzelkişilik kazanmış olması nedeniyle kabule şayan değildir.

Yukarda da açıklandığı gibi, Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Kanununun 9. maddesi uyarınca partilerin kuruluşunu denetlerken kuruluş anındaki objektif koşulların yerine getirilip getirilmediğini araştırmakla yetinmek durumundadır. Bu da, tüzük ve programlarında yer alan kuralların ve kurucuların hukuki durumlarının Anayasa ile kanunlara uygun olup olmadığının, belgelerde eksiksilik bulunup bulunmadığının, objektif olarak saptanmasıyla sınırlıdır. Bu koşullar varsa partinin kurulmuş ve tüzelkişilik kazanmış sayılması zorunludur. Kuruluş aşamasında partinin amacının tüzüğünde gösterilenlerden ibaret olduğunu kabulü gereklidir.

Açıklanan nedenlerle, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialardan, kanuna karşı hile, muvazaa ve siyasi partinin amacının kanuna ve ahlâka aykırı olduğu iddiaları üzerinde ayrıca durulmamıştır.

VII — VERİLECEK KARARIN BELİRLENMESİ :

Yukarda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre, görülmekte olan davada işin özelliği, partilerin kurulma ve kapatılma esaslarının Anayasa ve kanunlarla belirtilmiş olması, Anayasa'nın parti kuruluşunda bildirim sistemini benimsemesi, belli objektif koşulların gerçekleşmesi durumu gözönüne alındığında kurucularının, kuruluş bildirisini İçişleri Bakanlığı'na verdikleri 26/12/1986 gününde Halk Partisi tüzelkişilik kazanmıştır.

Bu nedenle, Halk Partisinin tüzelkişilik kazanmadığının tesbitine ilişkin istemin reddine karar verilmelidir.

Mehmet Çınarlı, Mustafa Şahin ve Vural Savaş bu görüşe katılmamışlardır.

VIII — SONUÇ :

1 Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15/1/1987 günlü, 1987/3 Hz. sayılı İddianamesiyle, Halk Partisi'nin kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığının, bu nedenle de tüzelkişilik kazanmamış olduğunun tesbitine ilişkin davanın Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girdiğine, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Muammer Turan ve Mustafa Gönül'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2 — Cumhuriyet Başsavcılığı'nın isteminin reddine, Mehmet Çınarlı, Mustafa Şahin ve Vural Savaş'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla

2/6/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	
Vural SAVAŞ	Ahmet Oğuz AKDOĞANLI	

KARŞIOY VE EK GEREKÇE

Esas sayısı : 1987/1 (Müteferrik)

Karar sayısı : 1987/2

Anayasanın siyasi partilerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine verdiği görev, bunların mali denetimlerini yapmak, kapatılmaları hakkında açılmış bulunan davalara bakmak ve Siyasi Partiler Kanununun 104. maddesi hükmüne göre Cumhuriyet Başsavcılığının ihtar istemlerini incelemekten ibaret bulunmaktadır. Bir siyasi partinin tüzelkişilik kazanmadığının tesbitine ilişkin dava Anayasa Mahkemesinin, Anayasa ile muayyen olan bu görevleri dışında kalır. Açıklanan nedenlerle davada Anayasa Mahkemesini görevli bulan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Öte yandan Türk Medeni Kanununun «Gayeleri kanuna ve ahlaka mugayir olan cemiyet ve şirket ve müessese şahsiyet iktisap edemez.» şeklindeki 45. maddesinin ikinci fıkrası hükmü 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun siyasi partilerin önceden izin almaksızın serbestçe kurulabileceğine ve yasanın öngördüğü bildiri ve belgelerin kurucular tarafından İçişleri Bakanlığına verilmesiyle partinin derhal tüzelkişilik kazanacağına dair 5. ve 8. maddelerinde yer alan esaslara aykırıdır. Bu nedenla gerçekleştirildiği iddia olunan vasıta işlem, amacı oluşturan parti delaletiyle siyasi partiler hakkında uygulanması olanağı yoktur. Davanın reddine ilişkin çoğunluk görüşünü bu ek gerekçeyle birlikte paylaşıyoruz.

Mahmut C. CUHRUK	Mustafa GÖNÜL
Başkanvekili	Üye

Esas sayısı : 1987/1 (Müteferrik)
Karar sayısı : 1987/2

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın «Üyeliğin düşmesi» başlıklı 84. maddesi, «... partisinden istifa ederek; başka bir partiye giren ...» milletvekillerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesine, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verileceğini öngörmüş bulunmaktadır.

İnceleme konusu olumsuz tesbit davası; Demokratik Sol Parti'ye girmek üzere Sosyaldemokrat Halkçı Parti'den ayrılan 20 milletvekilinin Anayasa'nın 84. maddesinin yaptırımından kurtulmak amacıyla, milletvekili sıfatını taşımayan 16 kişi ile birlikte kurdukları Halk Partisi'nin tüzelkişilik kazanamayacağı, başka bir deyişle kurulmuş sayılamayacağı iddiasına dayandırılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sıfatını koruyarak Demokratik Sol Parti'ye girebilmek ve siyasi yaşamlarını sözü edilen partide sürdürebilmek için ara parti niteliğindeki Halk Partisi'nin kurulmasıyla gerçekleştirildiği iddia olunan vasıta işlem, amacı oluşturan parti değiştirme eyleminden ayrı ve bağımsız bir olay olarak nitelendirilemeyeceğine göre, «Kanuna karşı hile» iddiasının da, belirlenen bütünlük içinde, önce Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp tartışılması zorunluluk arzetmektedir. Anayasa'nın 84. maddesinin açık ifade ve içeriğinden kaynaklanan söz konusu zorunluluğun, anılan maddenin amacına da uygun düştüğünde kuşku bulunmamaktadır.

Gerçekten, davaya bu evrede Anayasa Mahkemesinde bakılması ve karara varılması, mahiyeti itibariyle Anayasa'nın 84. maddesinin uygulanmasına yol açabilecek bir konuda yasama organının yetkisini kısıtlama ve ayrıca Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurabilecek Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin haklarını ortadan kaldırma sonucunu doğurabilecektir.

Öte yandan, örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin yargısal nitelikteki kesin kararının iddia istikametinde oluşmasına karşın, yasama organının, üyeliğin düşmesi yolunda karar vermemesi halinde Mahkeme kararı, sonuç doğurmayan, anlamsız ve hukuki değerden yoksun bir karar niteliğinde kalacaktır.

Yasama organının 84. madde doğrultusunda oluşturacağı kararların itiraz mercii olan Anayasa Mahkemesinin, inceleme konusu iş'e yasama organından önce bakıp kesin karar vermesinin belirtilen yasal ve Anayasal sakıncaları karşısında, başka bir anlatımla olaya en son el koymayı ve nihaî karar vermeyi gerektiren çok önemli bir işlevi üstlenmiş

bulunması nedeniyle bu davada görevli sayılması kanımızca olanaksızdır.

Davanın Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girdiği yolundaki çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/1 (Müteferrik)
Karar sayısı : 1987/2

I — Bir «partinin kurulmamış sayılmasının tespiti» için açılan dava bir tespit davasıdır. Halbuki;

A) Anayasanın 68 ve 69 uncu maddelerine paralel olarak düzenlenen 22/4/1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, Beşinci ve Altıncı Kısımlarında (98-110 uncu maddelerinde), siyasi partilerin kapatılması ve kapanması hakkında geniş ve ayrıntılı hükümleri öngördüğü halde, münhasıran, partilerin kurulmamış sayılmasının tesbiti için Cumhuriyet Başsavcılığı'na dava açma görev ve yetkisi tanımadığı gibi Anayasa Mahkemesine de münhasıran böyle bir tesbit kararı alma görev ve yetkisini vermemiştir.

B) Türk Hukuk Lûgatında da belirtildiği üzere : «Usul Hukukunun bir müessesesi olan tesbit davası kanunda sarih bir surette kabul edilmiş olmak lâzım gelir. Bu müesseseyi Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (Madde 156) kabul etmiştir.» Fakat Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'ın İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı kitabının 1774 ve 1807 inci sahifelerinde de belirtildiği gibi : «Pozitif hukukumuzda böyle geniş manada tesbit davaları kabul edilmemiştir.» Onun için bu çeşit tespit istekleri, ancak «görülmekte olan bir davanın bir safhasını, o davanın usul bakımından bir hadisesini teşkil eder. Yani bir davanın halli için dava konusu ile dolayısıyle ilgili bir usul meselesinden ibaret ve asıl davaya bağlı küçük bir dava olur. Bu küçük davanın (hadisenin) halli asıl davanın konusuna tesir eder». Fakat mevzuatta açık bir hüküm olmadıkça müstakilen ve münhasıran bir tesbit kararı verilmesi mümkün değildir.

Prof. Dr. Baki Kuru'nun da «Hukuk Muhakemeleri Usulü» adlı kitabının 914-915 inci sahifelerinde belirtildiği gibi : «Doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşe göre anılan nitelikteki hukuki ilişki için önemli olsalar dahi, maddi vakıalar yalnız başlarına hiçbir zaman tesbit davasının konusunu teşkil edemezler.»

Bu nedenlerle «partinin kurulmamış sayılmasının tesbitine» dair davanın ve isteğin esastan incelenmeksizin reddi gerekirdi.

II — Parti ile kurucularının kişilikleri ayrı ayrı olduğundan kurucuların hepsinin maksadı aynı dahi olsa, yine de, kurucuların maksadı partinin maksadı sayılamaz. Kaldıki Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'ın sözü geçen kitabının 276-277 inci sahifelerinde belirtildiği gibi; «Borçlar Kanunumuza hakim prensipleri gözönünde tutarak bir medeni hukuk tasarrufunu tahlil ettiğimiz zaman ikisi esaslı birisi arîzi olmak üzere üç unsur görürüz. Her hukuki tasarrufta bulunması lâzım gelen, hukukî tasrrufu meydana getiren unsurlar : 1 — ehil bir kimse tarafından izhar edilmiş bir irade; 2 — mümkün ve meşru bir mevzu (konu) olmak üzere ikidir. 3 üncü arîzi unsur ise kanunun, bazı taasrrufların doğumu için aradığı şekil unsurudur... Saik ve maksat gibi subjektif amillerin, medeni hukuk bakımından, tasarruf üzerinde hiçbir tesiri yoktur». Genel kural bu olduğundan, yani medeni hukukta saik ve maksat gibi subjektif faktörlerin işlemin sıhhatına etkisi olmadığından kanunlara istinaen konmuş bulunan özel hükümlerin kapsamını genişletmemek gerekir

Bir partinin kurulmamış, «şahsiyet iktisap edeme»miş olduğunun tesbiti, o partinin kurulmasına ait işlemin yok (keenlemyekûn) sayılması demektir. Yokluğun saptanması ise ancak açılacak bir iptal (burada parti kapatma) davası üzerine mümkündür. Medeni hukukta da, idare hukukunda da, anayasa hukukunda da yokluk kararları, tesbit davası üzerine değil; edim, iptal, kapatma (fesh) v.s. davaları dolayısıyla verilir. Bunun içindir ki, Türk Kanunu Medenisinin 45/2 nci maddesindeki; «Gayeleri kanuna ve ahlâka mugayir olan cemiyet ve şirketler ile müesseseler şahsiyet iktisap edemez» kuralı yanında, aynı kanunun 71 inci maddesi ile : «Bir cemiyetin gayesi kanuna yahut adabı umumiyeye mugayir olursa, müddeiumumilik makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur» kuralı konmuştur. Borçlar Kanununun 18 19 ve 20 nci maddelerine veya rızadaki tesat hallerine dayanılarak verilecek butlan hükümleri de müstakil ve münahsır tesbit davası üzerine değil, diğer tür davalar sonunda alınabilir.

Bu görüşlerime uymayan çoğunluk gerekçelerine de katılmıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/1 (Müteferrik)
Karar sayısı : 1987/2

Siyasî Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde, siyasî partilerin «milletvekili ve mahallî idareler seçimleri yoluyla tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum

düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması» amacıyla kurulacakları açıklanmıştır.

Kuruluş bildirgelerini 26/12/1986 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na veren Halk Partisi kurucuları, bu tarihten önce ve sonra, basına verdikleri demeçlerde sözü geçen partiyi, Siyasî Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen amaçlarla değil, sırf Anayasa'nın 84. maddesi hükmünü bertaraf etmek maksadıyla kurduklarını açıkça ifade etmişlerdir.

Nitekim, kuruluşundan üç gün sonra yapılan ilk kurucular kurulu toplantısında, merkez organları bile oluşturulmadan, partinin feshedildiği görülmüştür.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 121. maddesinde, Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların, bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin, siyasî partiler hakkında da uygulanacağı yazılıdır. Türk Kanunu Medenîsi'nin 45. maddesinin ikinci fıkrasında ise, gayeleri kanuna ve ahlâka mugayir olan cemiyet ve şirketlerle müesseselerin tüzelkişilik kazanamayacakları belirtilmiştir.

Anayasa'nın 84. maddesindeki, partisinden istifa ederek başka bir partiye giren milletvekillerinin üyeliklerinin düşmesine karar verileceğine dair hükümden kurtularak dolaylı yoldan istedikleri partiye geçmek maksadıyla, bir ara parti olarak kurulduğu, kurucular tarafından açıkça ifade edilen Halk Partisi'nin kuruluş gayesinin kanuna aykırı olduğunda tereddüt edilemez.

Siyasi Partiler Kanunu'nun atıfta bulunduğu Türk Kanunu Medenîsi'nin 45. maddesine göre, böyle partilerin tüzel kişilik kazanması mümkün olmadığından, bu yoldaki Başsavcılık talebi kabul edilerek, sözü geçen Partinin tüzelkişilik kazanmamış olduğuna karar verilmesi gerekirken, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/1 (Müteferrik)
Karar sayısı : 1987/2

Davalı Halk Partisi, 26/12/1986 günü kurulmuş, 29/12/1986 günü ilk kurucular kurulu toplantısında, merkez organlarını dahi oluşturmadan feshedilmiştir. Gerek Partinin kuruluşundan önce, gerek kuruluş ve kapanışından sonra, Anayasa'nın 84. maddesi hükmünden kurtulmak amacıyla böyle bir ara parti kurulduğu, yetkililerce açıkça ifade edilmiş,

hatta kurulack partinin kaç saat yaşıyacağı konusunda basında sonraki olaylarla doğrulanan haberler yayınlanmıştır.

27 Aralık 1986 günü Cumhuriyet Gazetesinde yayımlanan ve kurucu milletvekillerinden Halil İbrahim Karal tarafından okunan açıklamada aynen: Milletvekillerinin parti değiştirmelerine getirilen engellerin, özellikle içinden geçmekte olduğumuz arayış ve yeniden yapılanma döneminde yalnız ne kadar haksız ve sakıncalı olduğu değil, ne kadar geçersiz olduğu da artık anlaşılmıştır. Milletvekilleri, olağan üstü bir dönemin yapay, sağlıksız ve gelip geçici yapılarına hapsolunarak inandıkları ve vicdanlarının gösterdiği doğrultuda çalışma olanağından yoksun tutulamazlar. Buna razı olamazlar ve zorlanamazlar. Partiler ortadan kalkar veya kimlik değiştirirken milletvekilleri, yapılarıyla da tutumlarıyla da bağdaşamadıkları partilerin tutsakları olmaya mahkum edilemezler. O nedenle, bu harekete katılan milletvekillerinin 84. madde engelini aşma olanaklarını değerlendirmeleri tartışılmaz bir haktır ve milletvekili sorumluğunu yerine getirebilmenin bir gereğidir.» denilmektedir.

Yine aynı gün yayımlanan Hürriyet Gazetesinde, kuruluş bildirisinin bir başka bölümünde: «Sosyaldemokratları birleştirmek, bütünleştirmek, iktidar adayı yapmak için SHP'den ayrıldık ve DSP'ye geçmek için bu partiyi köprü olarak kurduk» demek suretiyle, parti kurucuları, bu hareket tarzlarını kendi sübjektif ahlâk telakkilerine ve vicdanlarının sesine uygun bulmakta ve Anayasa'nın kendilerine göre mantıksız olan kayıtlamasına itaatsizliğin mübah ve hatta hak sayılacağını inkâr etmemektedirler.

Anayasa'nın 84. maddesinde partisinden istifa ederek başka partiye girenlerin TBMM'nce üyeliğinin düşmesine karar verileceği öngörülmektedir. Buna karşılık, partisinden istifa eden milletvekillerinin yeni bir parti kurmalarına ya da kapatılmış bir siyasi parti milletvekillerinin başka partiye girmelerine ya da iki siyasi partinin birleşmesine anayasal bir engel bulunmamaktadır. Danışma Meclisince kabul edilen metinde yer alan «partisinden istifa eden milletvekillerinin üyeliklerini ancak bağımsız olarak sürdürebileceklerine ilişkin kural, Milli Güvenlik Konseyince madde metninden çıkartılmıştır. Bu yasal boşluktan yararlanmak amacıyla Sosyal Demokrat Halkçı Parti'den ayrılan milletvekilleri, Halk Partisini kurmuşlar, üç gün sonra da, bu partinin feshine karar vererek kapatılmış bir partinin milletvekilleri hakkında anayasal bir engel bulunmadığından; Demokratik Sol Parti'ye girmişlerdir. Olay, tipik olarak kanuna karşı hiledir.

Anayasa hükmünce demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partiler, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. madde-

sine göre «siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahallî idareler seçimleri yoluyla tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandalarıyla milli iradenin oluşmasını sağlıyarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır.» Bu açık hüküm karşısında, Anayasa'nın 84. maddesinde öngörülen yaptırımı bertaraf etmek, daha başka bir anlatımla yasaklanan hukukî bir sonuca ulaşabilmek amacıyla kurulduğu aşikâr olan bir partiye tüzelkişilik kazanmıştır denilebilir mi?. Demokratik düzenimizin biçimsel demokrasi derekesine düşürülmemesi, Anayasa denetiminde esas unsur olduğuna göre, işin derinine inilmesi, kalıpla ya da yüzeyden görünen ile yetinilmemesi gerekmez mi?

Anayasa'mızın 68. ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddelerine göre, siyasi partiler kurulurken önceden herhangi bir izin ve müsade almaya gerek yoktur. Yani müsadenin verilip verilmemesi, ilgililerin takdirine bırakılmış değildir. Yasada öngörülen biçimsel koşulların yerine getirilmesi halinde gerekli izin kendiliğinden verilmiş sayılır. Ancak partiler bu suretle kurulup tüzelkişilik kazandıktan sonra, tüzük ve programlarının ve kurucularının hukukî durumlarının Anayasa ve diğer kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin tamam olup olmadığını araştırarak yasal gereğini yapmak görevi ve yetkisi Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmiştir.

Hukuk sistemimiz, gayesi hukuka ya da genel ahlâka aykırı olan kişi topluluklarının tüzelkişilik kazanamıyacağını öngörmektedir. (MK. 45/2) Bunun gibi, kanunlara, kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı faaliyette bulunmak amacını güden siyasi partilerde kurulamaz. Amacın hukuka aykırılığı, siyasi partinin izliyeceği amacın hukuk düzeninin emredici normlarına aykırı olması demektir.

Anayasa'mızın siyasi partilere üstün bir önem verdiği muhakkaktır. Ancak, Anayasamız, siyasi partileri kamu kurumu niteliğinde birer tüzelkişi olarak da kabul etmemiştir. Bu itibarla, kanunî gerekleri yerine getirilerek kurulan ve dolayısıyla yasalar nazarında tüzelkişiliği kazanan bir topluluk, siyasi parti ünvanını alabilir. Yasa dışı amaçlar güden yada kanunun bir hükmünü etkisiz kılmayı amaçlayan bir kuruluş, tüzelkişilik kazanamaz ve dolayısıyla parti sayılamaz. Şekli hukuk bakımından Anayasa'ya ve yasalara uygun görülse bile, amaç bakımından bu kuruluşun bir oldu bitti yaratarak Anayasa'ya ve hukuka saygıyı küçümser bir davranışın öncüsü olduğu da ortadadır.

Toplumların, hukukun üstünlüğüne inaçlarının sarsılmasının en büyük sebebi, bunların bizzat kendilerine inanılan insanlar tarafından ihlal

edilmesi ve bozulmasıdır. Her uygar toplumun yaşama düzeni kurallara bağlanmıştır. Kurallara karşı çıkmak, hile ya da şiddete başvurmak, hukuk düzenince yasaklanmıştır. Kanunlara ve genellikle hukuk kurallarına saygı yalnız bir hukuki mecburiyet değil, aynı zamanda sosyal hayatın icabı olan bir zarurettir. Toplum yararı ve rejimin selameti için konulan bir hükmün hileli yollarla bertaraf edilmesi, maşeri vicdanı rencide edecek bir tutumdur. Demokrasi de niteliği itibariyle bir katlama ve meşru mücadele rejimidir. Bu nedenle; pozitif hukukumuza göre, kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip olmayan siyasi partiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının istemi doğrultusunda ve Siyasi Partiler Kanunu'nun «Türk Kanuni Medenisiyle, Dernekler Kanunu'nun ve Dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır...» diyen 121. maddesi hükmüne istinaden Medeni Kanunun 45/2. maddesi uyarınca Halk Partisinin tüzelkişilik kazanmamış olduğuna karar vermek gerekirken, Anayasa Mahkemesinde tesbit davasının açılmayacağından bahisle davanın reddi yolunda oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	Vural SAVAŞ

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1987/1	1986/15	4.10.1987	19594	3
1987/2	1985/22	5.7.1987	19508	18
1987/3	1986/19	28.5.1987	19473	41
1987/4	1986/12	21.11.1987	19641	47
1987/6	1985/24	12.11.1987	19632	110
1987/7	1986/5	12.11.1987	19632	133
1987/8	1986/24	28.5.1987	19473	179
1987/9	1986/20	28.5.1987	19473	184
1987/10	1986/1	21.11.1987	19641	194
1987/11	1986/17	18.9.1987	19578	208
1987/12	1986/13	18.9.1987	19578	243
1987/13	1987/3	18.9.1987	19578	265
1987/14	1987/6	18.9.1987	19578	272
1987/15	1987/9	4.9.1987	19564	282
1987/16	1987/13	4.19.1987	19594	294
1987/18	1987/1	29.3.1988	19679	297
1987/19	1987/17	24.8.1988	19909	318
1987/20	1987/4	23.12.1987	19673	344
1987/27	1987/23	14.10.1987	19604	367
1987/31	1987/19	29.3.1988	19769	407
1987/32	1987/24	28.7.1988	19882	419
Siyasi Partilerle İlgili Davalar				
1987/1	1986/522	15.3.1987	19401	433
1987/2	1987/1	23.12.1987	19673	444
Siyasi Parti Mali Denetimi				
1987/1	1984/3 (SPMD)	2.2.1988	19713	430

ALFABETİK ARAMA CETVLİ

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sahife No.
	— B —	
1987/9	2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine 3239 sayılı Kanunun 125. Maddesiyle eklenen «... ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları...» ibaresi	184
1987/31	2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesinin (a) fıkrasının dördüncü bendi	407
	— C —	
1987/8	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 94. maddesi	179
	— E —	
1987/3	1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (BAĞ-KUR) nun 3165 sayılı Kanun ile değişik 63. maddesinin ikinci fıkrası	41
	— H —	
1987/32	492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 3239 sayılı Yasa'nın 90. maddesiyle değiştirilen 34. maddesinin birinci fıkrası	419
	— İ —	
1987/16	2981 sayılı «İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin (d) bendi ile 3290 sayılı «2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 10. maddesinin (d) bendinde yer alan (Bu Kanun kapsamında kalan gecekondulara, ecrimisil ve arsa kullanım bedeli tahakkuk ettirilmez ve alınmaz.) biçimindeki hüküm.	294

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sahife No.
	— K —	
1987/4	6.3.1986 günlü ve 3266 sayılı «1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun Bazı Maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci Madelerinin Değiştirilmesine ve 1117 sayılı Kanuna Ek Maddeler İlavesine Dair Kanun».	47
1987/20	18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun, 18.7.1963 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden alınmasına ilişkin 33/a maddesindeki «İl veya ilçe idare kurulunca» ibaresi	344
	— M —	
1987/1	3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun 2. maddesinin (a) bendi	3
	— S —	
1987/10	3238 sayılı «Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 6. maddesinin (c) bendi, 10. maddesinin (c) ve (d) bentleri, 11. maddesiyle 17. maddesi.	194
1987/11	3270 sayılı «22.4.1983 Tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26.4.1961 Tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10.6.1983 Tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 8., 9., 10., 15., 22., 24., 33. ve 36. maddelerinin kimi hükümleri	208

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sahife No.
1987/12	3270 sayılı «22.4.1983 Tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26.4.1961 Tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10.6.1983 Tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 17. maddesinin 2820 sayılı Yasanın 101/d-1 maddesine getirdiği «... hüküm giyerler ise...» sözcüklerinin; 22. maddesiyle 298 sayılı Yasanın 52/2-d maddesinde yaptığı değişiklikle yine bu maddenin 7. fıkrasına eklenen «... 2 nci fıkranın (d) bendi dışında» sözcüklerinin; ayrıca 24. maddesi ile değiştirilen 298 sayılı Yasanın 94. maddesinin başlığına eklenen «... yabancı ülkedeki vatandaşların oy vermesi» sözcükleriyle bu maddeye eklenen II. a-h bentleriyle son iki fıkrası.	243
1987/13	3330 sayılı «26.4.1961 Günlü ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakında Kanunun 11, 12, 52, 64, 65 ve 66 ncı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek, İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Kanunun 3270 sayılı Kanunla değişik 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi.	265
1987/14	3330 «26.4.1961 Günlü ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 11, 12, 52, 64, 65 ve 66 ncı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek, İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un 3. ve 4. maddeleriyle 298 sayılı Yasanın 52/2-d ve 64. maddelerinde yapılan değişiklikler.	272

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sahife No.
1987/27	3403 sayılı «Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında Kanun»un 1., 4., 5., 8., 9. ve 18. maddeleri.	367
	— T —	
1987/2	1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 237 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanun'un 1., 2., 3., 4., 5., 6., (6. maddenin kapsadığı ek madde 1., ek madde 2. ve geçici madde 8., geçimi madde 9., geçici madde 10) ile 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 33., 35., 45., 48., 167. ve 171. maddeleri.	18
1987/6	10.6.1985 günlü, 3230 sayılı «Tanıtma Fonu Teşkili ile 11.7.1939 Tarihli ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun 4 üncü Maddesine Bir Bent Eklenmesi Hakkında Kanun»un 4. ve 5. maddeleri	110
1987/15	3361 sayılı «7.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun»un 4 üncü Maddesinin ikinci fıkrası hükmü	282
1987/18	743 sayılı «Türk Kanunu Medenisi'nin 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrası.	297
1987/19	3388 sayılı «Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu»nun 1. ve 2. maddeleriyle Geçici 1. maddesi.	318

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sahife No.
	— V —	
1987/7	3239 sayılı «213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanun, 492 sayılı Harçlar Kanunu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu, 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergisi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesi ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki 1 Sayılı Cetvele Yeni Kadrolar Eklenmesi Hakkında Kanun»un 1., 2., 4., 13., 27., 35., 36., 46., 65., 68., 74., 116. ve Geçici 4. maddeleri	133
	Siyasi Partilerle İlgili Davalar	
1987/1	2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin emredici hükmüne uyulmaması nedeniyle Büyük Anadolu Partisi'nin kurulmamış olduğunun istemi.	433
1987/2	Yetkili kurullarınca feshine karar verilen «Halk Partisi»nin kuruluşunda kanuna karşı hile yapıldığının, bu nedenle tüzelkişilik kazanmamış olduğunun tesbitine karar verilmesi istemi.	444
	Mali Denetim	
1987/1	Doğru Yol Partisi'nin 1983 yılı kesinhesabının incelenmesi.	430