Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

Sayı 9

——oOo——

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası — 1972

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

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

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

(Posta ücreti alınmaz).

Esas Sayısı : 1971/1 (Parti kapatılması)

Karar Sayısı : 1971/1

Karar günü : 20/5/1971

Dâvayı açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Dâvanın konusu : Millî Nizam Partisinin, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer alan 92., 94., 97. ve 101. maddelere aykırı faaliyetlerde bulunulması ve bu faaliyetleri onaylar nitelikte karar alınmış olması nedeniyle aynı kanunun 111. maddesinin 2 sayılı bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

I — CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ İDDİANAMESİ :

Cumhuriyet Başsavcılığının 5/3/1971 gününde Anayasa Mahkemesi kaydına geçen 4/3/1971 günlü, Esas : S. P. 1970/3 - İddianame : S. P. 1971/1 sayılı iddianamesi şöyledir :

Dâvacı : Kamu hakları

Dâvalı : Millî Nizam Partisi

Dâvanın konusu : 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 4 üncü kısım hükümlerine aykırılık.

OLAY :

20 Ocak 1970 tarihinde, merkezi Ankara'da olmak üzere kurulan Millî Nizam Partisinin çeşitli il ve ilçelerdeki kuruluş ve açılış toplantılarında yapılan konuşmalarda, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa ile belirtilen lâiklik ilkesine aykırı davranışlarda bulunulduğu yolunda basında yayınlanan haberler üzerine Siyasî Partiler Kanununun 4 üncü kısım hükümleri çerçevesinde gerekli inceleme yapılmıştır.

YAPILAN İNCELEME :

Bağımsız Milletvekili Necmettin Erbakan ve arkadaşları tarafından Millî [illegible] Partisi adı ile yeni bir siyasî parti kurulduğu bir kısım basın haberleri arasında görülmekle, parti genel başkanlığına gönderilen

3/2/1970 gün ve 754 sayılı yazımıza verilen 23/2/1970 gün ve 13 sayılı cevapta, Millî Nizam Partisinin Genel Merkezi Ankara olmak üzere 26 Ocak 1970 tarihinde kurulduğu bildirilmiş, tüzük ve program gönderilmiştir.

9 Şubat 1970 günlü bir kısım basında, Ankara'da Büyük Sinamada 8/2/1970 günü yapılan ilk kuruluş toplantısı ve bu toplantıdaki konuşmalarla ilgili olarak yayınlanan haberler üzerine 10/2/1970 gün ve 760 sayılı yazımızla önce Ankara Emniyet Müdürlüğüne ve sonra da Ankara, Samsun, İskenderun, Karabük, Safranbolu, Çorum, Çanakkale, Tekirdağ, Kırklareli, Bafra, Edirne, Kocaeli, Sakarya, Kütahya, Altındağ C. Savcılıklarına gönderilen talimatlara verilen cevaplarla eklerinden, Millî Nizam Partisinin bu il ve ilcelerdeki açılış toplantılarında yapılan konuşmaların bir kısmının ses alma araçları ile tespit edilip çözümlenmiş yazılı metinlerinin gönderildiği, bazı konuşmaların yetkili mercilerce tayin edilen hükümet komserleriyle güvenlik memurları tarafından düzenlenen tutanaklarla tespit edildiği ve bir kısmının da C. Savcılıklarınca yapılan hazırlık soruşturmaları, tanık beyanları ve fezlekelerle teyit edildiği görülmüştür.

Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen 12/8/1970 gün ve 1970/3 sayılı yazımızla Millî Nizam Partisinin kuruluş toplantıları konusunda delil niteliği taşıyan belgelerin gönderilmesi isteğimize verilen 28/8/1970 gün ve 128939 sayılı cevapta, bugüne kadar Genel Müdürlüğe intikal etmiş delil niteliğinde belge ve bilgi mevcut olmadığı ifade olunmuş ise de, 28/12/1970 gün ve 999 sayılı yazımıza verilen 30/12/1970 gün ve 852 sayılı cevaba ekli dosyada Ankara, Adana, Ağrı Bursa, Diyarbakır, Edirne, Gaziantep, Hakkâri, İstanbul, İzmir, Erzurum, Kayseri, Konya, Koceli, Mardin, Sakarya, Samsun, Sinop, Trabzon, Urfa, Van ve Zonguldak illeri ile bir kısım ilçelerinde yapılan kuruluş ve açılış toplantılarındaki konuşmaların ses alma araçları ile tespit edilmiş ve çözümü yapılmış yazılı metinleri gönderilmiştir.

Partinin 24/1/1971 tarihinde Ankara'da toplanan birinci büyük kongresi ile ilgili olarak 26/1/1971 günlü yazımızla istenilen hususlara da Emniyet Genel Müdürlüğünün 1 Şubat 1971 gün ve C/158 sayılı ve Ankara Emniyet Müdürlüğünün; 28/1/1971 gün, 8723 sayılı yazıları ile cevap verilmiş, Ankara, Diyarbakır, Erzurum, Samsun ve Trabzon il, Çankaya, Yenimahalle ilçe ve birinci büyük kongreleri tutanakları ile konuşmaların ses alma aracından çözümlenmiş yazılı metinleri gönderilmiştir.

İncelenen bu konuşma metinlerine göre :

Millî Nizam Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın;

1 — 8 Şubat 1970 tarihinde Ankara'da Büyük Sinemada yapılan toplantıda (C. 1. E. 1.) partinin açılışını kutladıklarını ifade ettikten sonra «biraz önce sizlere M. N. P. kurucuları takdim olundu. Ama sizden niçin saklayalım, niçin partimizin hakikî kurucularını bu ilk açılış gününde zikretmeyelim. Açıkça ilân ediyorum ki, bizim partimizin kurucuları Sultan Fatih Hazretleri, Sultan Yıldırım Hazretleri, Sultan Murat, Sultan Melikşah, Ulubatlı Hasan, Orhan Gazi, Nizamül - mülk, Akşemseddin, Sultan Yavuz, Kılıçarslan, Alp Arslan, Gelenbevî Hazretleri ve Sultan Hamit'dir.» (S. 6) demiş ve partinin kuruluş beyannamesinden pasajlar okuyarak konuşmasını bitirmiştir.

2 — 31/5/1970 günü Karabük İlçesinde, Site Sinemasında (C. 1 - E. 3) «Esselâmünaleyküm» diye başladığı konuşmasını 150 yıl önce Selânik'te kurulmuş Hareket Ordusundaki subaylar kandırılmış ve Sultan Abdülhamit Han tahttan indirilmiştir. M. N. P. Milletin iman dâvasını kendisine şiar edinmiştir. Türkiye'de bugün üç yol vardır. Birinci yol, solculuk, sonu Komünizm yolu, Bu yolda C. H. P.; İkinci yol kozmopolit masonluk yolu. Bu yolda A. P. levhası var. Üçüncü yol M. N. P. yolu - bu yol sağı temsil eder. Hak yolu iman yolu. Önümüzdeki seçim sonunda, yani 1973 yılında sizleri Ayasofya Camiinde namaz kılmağa davet ediyorum. (S. 2) demek suretiyle bitirmiştir.

3 — 18/1/1970 günü, Boyabat İlçesinde Sümer Kahvesinde (C. 1, E. 3) «Esselâmünaleyküm Müslüman Kardeşlerim» diye başladığı konuşmasında «Türkiye'de sekiz parti olduğunu, kendilerinin bunlardan ayrı bir parti olduklarını, A. P. ve C. H. P. gibi sağcı ve solcu diye milleti kandırmayıp Türkiye'ye yeni bir müslüman partisi kurulmasının lüzumunu hissederek M. N. P. ni kurduklarını» söylemiştir.

4 — 9/7/1970 tarihinde Tekirdağ'da, Çankaya Kahvesinde yaptığı konuşmada (C. 1., E. 5) «Dünya üzerinde kalkınma hızı en fazla olan devletin İsrail ve Japonya olduğunu, bu iki devletin dine karşı itikat ve saygılarının büyük olması ile kalkınma hızını elde ettiklerini, iktidara geldikleri zaman burayı müze halinden çıkarıp cami haline sokarak ilk Cuma namazını topluca kılacaklarını» söylemiş ve beraberindekilerle Rüstem Paşa Camiine giderek akşam namazında imamlık görevi yapmıştır.

5 — 6/10/1970 günü Kırklareli'nde İnci Sinamasında yapılan toplantıda (C. 1., E. 7) «Millî Nizam Partisinin diğer partilerden farklı bir

çok yönleri bulunduğunu, esasen bir nizam ve düzen içinde çalışma gayesini güden teşkilatlarının kanunlar muvacehesinde böyle bir parti adı almak zorunda kaldığını, kendilerinin dinine, örf ve âdetlerine bağlı imanlı müslümanlar olduklarını, Avrupalılaşmanın anlamını bulamadığını, bir kadının kocasından boşanmak için iki şahidin kâfi geldiğini, Medenî Kanunun bir kadına kocasından izinsiz çalışmak hakkını verdiğini, kendilerinin millet olarak bin yıllık hak yoluna döneceklerini» (S. 7 - 9) söylemiştir.

6 — 17/9/1970 tarihinde Bafra'da Cumhuriyet Meydanında vaptığı konuşmada (C. 1. E. 8) «M. N. P. nin herkesin anladığı manada bir parti olmadığını, teşkilâtlanmak ve maksatlarına ulaşabilmek amacı ile parti adını aldıklarını, kanunî mecburiyetle parti adı altında toplandıklarını, fakat hakikatta parti olmadıklarını, Avrupa ve Avrupalılığın batıllık, Avrupalının teharet dahi bilmiyen hipiler olduğunu, elli yıllık batıl devreden kurtulup 1000 yıllık hakka teslimiyet devrine geçeceklerini» ifade etmiştir.

7 — 7/10/1970 günü, Edirne'de Ayvazoğlu Sinemasındaki konuşmasında (C. 1., E. 9) sık sık «Millî Nizam Harekâtı» ndan söz ettikten sonra «Millî Nizamın programının lâlettayin bir broşür gibi okunmamasını, kalp gözüyle okunacağını, söyleyen sözlerin altında büyük manalar yattığını, bu mananın ne olduğunu anlayacak feraseti Cenabı Hakkın verdiğini (S. 4) seçimle idare edilmeye başladığımız elli senedenberi millet olarak batıl yola sürüklendiğini, benzemek istediğimiz Avrupalının yıkanmasını bile bilmediğini, elli senedenberi sizi avrupalılaştıracağız, sizi benzeteceğiz dedikleri insanların memleketimize geldikleri zaman gördüğümüz bitli turistler olduğunu, kodamanlarının yüz numarasında su olmadığını, batıl idarenin yaptığı yolun çamur olduğunu, Osmanlılar, Selçuklular zamanında yapılmış eserlerin halâ mevcut olduğunu, en mükemmel kumaşların Cennetmekân Sultan Hamit tarafından yaptırılan fabrikalarda dokunduğunu, manevî halimizdeki perisanlığın da elli senelik ters gidişin neticesi olduğunu, bu batıl, yanlış yoldan hakka dönmek için Millî Nizamın kurulduğunu (S. 7 - 9) Yeşilköy Havaalanından Hacca gitmek isteyen birisinin Hacca gidecek tayyare dururken, Moskova'ya, Kızıl Çin'e, Tel - Aviv'e, Orta Asya'ya gidecek diğer sekiz tayyâreye elbette binmiyeceğini (S. 12) C. H. P. nin sola, Komünizme giden yolda, A. P. nin Masonluk yolunda, Millî Nizamın bin yıllık hak yolunda bulunduğunu Anadolu'da namaz kılan insanın başına vurulduğunu, bu memleketi namaz kılan insanın sömürmediğini, aksine sömürüldüğünü, vergilerin zenginlerin değil fakir halkın sırtına yüklen-

diğini, S. (15 - 17) başını örten öğretmen hanımların mektepten kovulduğunu halbuki bu hanımlara en büyük takdirnamenin verilmesi gerektiğini, vaktiyle C. H. P. nin çarşaf giyenler ve peçe takanlara uğraştığı, gibi A. P. nin de öğretmenlerin başörtüleri ile ugraştığını, tek tip mektep diye kız ve erkek çocukları lisenin son sınıfına kadar aynı sırada oturtup ahlâksızlığı öğütlediklerini, bira içki değildir diye camiler civarında içki sattırdıklarını, milletin kültürünü tahrip için Kültür Sarayı denen tiyatro yaptıklarını, turizm bahanesiyle memlekette 85 tane kilise inşa edildiğini (S. 20) ama cami tamiratına para verilmediğini hastahanelerde tohum bankası açıp sun'i ilkah için Amerikan tohumu getirtildiğini, İslâm Enstitüleri bütçesine bir kuruş koyarlarken edepsiz yetiştirmek için iki tane bale mektebi kurduklarını (S. 21) evinde dinî kitap okuyanların tutuklandığını, Kur'an kurslarının kadrolarını ortadan kaldırmak için sinsi tertipler hazırlandığını, Milletin her şeyi anladığını tekrar hakka dönüp tarihi mahrekine oturacağını (S. 22) Millî Nizam denince liselerde okutulan sosyoloji ve ahlâk kitaplarının yerine Efendimizin Hadis-i Şerifi kitaplarının, İmam - ı Gazalî, İmam - ı Rabbanî Hazretlerinin kitaplarının okutulacağını, (S. 23 - 24) ahlâksız yetiştiren bale mektebi açmayacağını, Millî Nizamcı olarak şahadet bayrağı altında toplanmanın mecburî olduğunu, (S. 26) bu kadar şehit ve evliyanın büyük eserleriyle Edirne'nin tapusunun Millî Nizama ait bulunduğunu, halkçıyım diyen bir adamın başı düşük olacağı için ona, demek batıl yola hizmet ediyorsun, bir an evvel tövbe et, gel Millî Nizama katıl tavsiyesinde bulunmanın gerekli olduğunu, besmele ile Millî Nizama kaydolmak gerektiğini, Millî Nizam iktidara gelince Sultan Fatih'in yaptığı gibi Ayasofya'yı açıp ilk Cuma namazının beraberce kılınacağını (S. 27) Millî Nizamla Sultan Fatih Hazretlerinin imanı, aşkı ve azminin yeniden iktidara geleceğini, Millî Nizamın şahadet işaretinin manasının çok büyük olduğunu, bu işaretin ne olduğunu bilmeyen varsa ve yapamıyorsa öğrenince eve gidip tövbe edeceğini» (S. 28) ifade ile topluluğa şahadet parmaklarını kaldırarak sözlerini tamamlamıştır.

8 — 13/11/1970 günü Kocaeli'de (C. 1. E. 10) «Ortak Pazar» konulu konferansında «Memleketteki ahlâksızlıkların Millî Nizam Partisinin iktidara gelmesiyle kalkacağı ve eskisi gibi şerefli, ahlâklı, müslüman bir Türk Devletinin teşekkül edeceğini» söylemiştir.

9 — 13/11/1970 günü Sapanca'da yaptığı konuşmada (C. 1. E. 11) Millî Nizamın bir hak dâvası, diğer partilerin de batıl ve şer olduklarını ifade ettikten sonra, Millî Nizamın işaretinin tekbir olduğunu be-

lirtmiş ve sözlerini herkesi ayağa kaldırıp parmaklarını da uzattırdıktan sonra «Yarabbi Millî Nizamı, evliyaların duasındaki idarenin bu memlekete gelmesine vesile kıl, âmin, Yarabbî sen Millî Nizamın bütün Sapancalı ve milletimizin dünya ve ahiret bütün saadetine vesile kıl âmin.» duası ile bitirmiştir.

10 — 3/1/1971 günü Samsun il kongresinde (C. 1. E. 14)

«Müslümanlık yolunun hak, yahudilik ve hiristiyanlığın din olduğunu, müslümanlığın diğerlerinden farklı olarak Allah'ın indinde tek din ve hak olduğunu, müslümanlığın hakkı, diğerlerinin ise batılı gösterdiğini, Millî Nizamın da adının parti diğerlerinin de adlarının parti olduğunu ama Millî Nizamın hak öbürlerinin ise batıl bulunduklarını, bu farkın ise nereden geldiğini Cenabı Hakkın kalbine hidayet ve merhamet verdiği kimselerin bildiklerini ve konuşmaya lüzum olmadığını (S. 3) Bugün Türkiye'de hak ile batılın mücadelesinin yapıldığını, Türkiye'deki manevi harpte hak cephesinin bir, batıl cephesinin 72 fırka olduğunu, tek hak cephesinin de Millî Nizam bulunduğunu, Millî Nizamdan başkasına hizmet etmenin yahudi askerliği olacağını (S. 5) Ortak Pazara girmenin islâm aleminin başı olan Türkiye'yi Hıristiyan pazarında eritmek demek olduğunu, çocuklarımızı mektebe alıp putperestlikten başlayıp her türlü Haham kitabının fikriyatını okutarak zehirleyen bugünkü maarifi kökünden değiştireceklerini, Masonluk teşkilâtı 1909 yılında Sultan Hamit cennetmekân'ı tahtından indirmeseydi onların zihniyeti yürüseydi Türkiye'nin bugün dünyanın en büyük otomobil fabrikalarına sahip olacağını, 60 yıldan beri gâvurun tatbikatçılığı itiyadına düşüldüğünü, (S. 6) Cenabı Hakkın hakkın yanında batılı da yaratmış olmasının insanların cihat etmesi nedenine bağlı olduğunu (S. 12) Cenabı Hakkın sanayi ve iktisadın en iyilerini müslümanlara verdiğini, Müslüman memleketleri aralarında Ortak Pazar yapılırsa istihsalin gâvura satılacağını» (S. 13 - 15) ifade etmiştir.

11 — 7/9/1970 günü Ağrı'da yaptığı konuşmada : (C. 2. E. 11)

«Milletin yeniden 1000 senelik hak yoluna döneceğini, diğer partilerin milleti imandan ve ahlâktan yoksun ettiklerini.»

12 — 30/6/1970 günü Diyarbakır'da yaptığı konuşmada (C. 2. E 12)

«Millî Nizam Partisinin görüşünün hakkı getiren, batılı yok eden görüş olduğunu, M. N. P. nin 4 aylık bir çocuk gibi olduğunu ve bu çocuğun terbiyesini ve gideceği yolu öğrenmesi için Akşemseddin Hazretlerine teslim edildiğini, Cenabı Hakkın aziz Milletimizi, Adem Aleyhis-

selâmdan beri muhtelif peygamberler vasıtası ile insanlığa gönderdiği hak yolunun bin seneden beri bekçisi yaptığını, Masonların Selânik'te loca kurduklarını ve bir takım subayları da Mason yaparak hazırladıkları Hareket Ordusu ile Sultan Hamit'i tahtından indirdiklerini (S. 30) böylece dünyanın idaresinin müslümanlardan yahudilerin eline geçtiğini ve İslâm İmparatorluğunun çöktüğünü, Millî Nizamın elli senelik karanlık devirden sonra 1000 senelik iman dâvasına giden, sağa giden yolda olduğunu (S. 32) iktisadî meselelerin çözülmesi, insanlığın zenginleştirilmesi için din düşmanlığı yapmanın gereksiz olduğunu, imanlı insanın, dinini bilen insanın Masonik oyunları sezeceği endişesiyle İmam Hatip Okulları ve Kur'an kurslarına engel olunduğunu, en kısa zamanda Yurt sathına Millî Nizamı duyuracaklarını ve bunu bir menfaat için değil, Cenabı Hakkın rızası ve ibadet için yapacaklarını, namaz kılan insanın sömürülen insan olduğunu, (S.33).

13 — 28 Ağustos 1970 günü Hakkâri'de yaptığı konuşmada (C. 2., E. 14)

«Küçük yaştaki çocuklara dinimizin lâyikiyle öğretilmediğini, bir insanın gözlerinden kırmızı ışık çıkıyorsa Komünist, sarı çıkıyorsa Mason olduğunu, kendilerine yarayan insanın gözlerinden yeşil ışık çıkması gerektiğini dinin de böylece kurtulacağını Millî Nizamın gayesinin de bu olduğunu.»

14 — 17/5/1970 günü İzmir'de yaptığı konuşmada : (C. 2. E. 15)

Millî Nizam Patisinin ihtiva ettiği dâvanın büyüklüğünü anlatacağından bahisle :

«Bu milletin 1000 yıl islâmlığa ışık tutup mağlup olmadığını (S. 6) M: N. P. 1000 senelik milliyetçilik ve mukaddesatçılığı hak yolda yürüteceğini, (S. 7) ticaret liselerine tanınan imkânın imam hatip okullarına tanınacağını, başını örten öğretmenlerin işlerinden atıldıklarını T. C. K. nun 163. maddesinin müslümanlığı yok etmek amacı ile kullanıldığını» (S. 8).

15 — 17/11/1970 günü İzmir'de yaptığı iftar sohbetinde : (C. 2. E. 15)

«Millî Nizamın bir parti olmadığını, hak yolu olduğunu, kanun zoru ile parti adını aldığını.»

16 — Trabzon'da yapılan açılış konuşmasında : (C. 2. E. 19)

Millî Nizam Partisinin Türk Milletinin imanlı insanlarında hareket ederek dininin içindeki komünistlik ve masonluk hastalığını yok etme

hareketinin adı olduğunu Halk Partisi devrinde köylü vatandaşların Kur'anı kerimlerinin çuvallarla toplatılıp yakıldığını, (S. 35) Millî Nizam Partisinin gül, Cennet kokanların partisi olduğunu,

17 — 28/6/1970 günü Urfa'da yaptığı konuşmada : (C. 2. E. 20)

«Maarifimizin dinî tedrisat yaptırmadığını, din ile alâkalı kitaplar ve buna dokunan mevzuların çocuğu dininden uzaklaştırmak maksadını taşıdığını (S. 24), elli yıldır yapılan işlerin Nemrut'un iki sütununa gerilmiş mancınık gibi milleti ateşe attığını, Millî Nizama düşen vazifenin tıpkı Hak Peygamberi İbrahim Aleyhisselâmın yoluna sadakat ve hakka teslimiyet olduğunu, yakalarındaki rozetin biz İbrahim Aleyhisselâmın yolundayız anlamına geldiğini, (S. 30).

18 — 27/8/1970 günü Van'da yaptığı konuşmada : (C. 2. E. 21)

«Asil milletimizin elli senelik dalâlet yolundan sonra karar gününe geldiğini ve aslına döneceğini, bizi batı mukallidi yapma gayretinin, bizi dinimizden uzaklaştırmak maksadına matuf bulunduğunu, 1000 senelik tarihimizde, Sultan Selim'de, Sultan Fatih'de, Sultan Hamit'de dinimize sımsıkı bağlı olduğumuzu ve dünyanın en ileri memleketi bulunduğumuzu, halbuki, şimdi 130 devlet arasında 90 ıncı sıraya düştüğümüzü (S. 12 - 13), Mustafa Reşit Paşanın Türkiye'de de gâvurluğu resmiyete sokmak ve Tanzimatı getirmek için dışarda yetiştirilmiş bir mason olduğunu, İttihat ve Terakki'nin de bu oyunla Abdülhamit'i tahtından indirdiğini, (S. 15) camilerin yanında içki satıldığını, Maarifimizin Mason Maarifi olduğunu, halbuki müslümanlık ne derse onu öğrenmeye mecbur olduğumuzu, kız okullarında erkek hocalara gece nöbeti tutturulduğunu, Millî Nizam Partisinin mecburî bir parti olduğunu, (S. 18 - 20).

19 — 3/1/1971 günlü Samsun İl Kongresinde : (C. 1. E. 14)

Millî Nizamın hak, diğer partilerin ise batıl olduklarını, Millî Nizam adı partidir diye bunun da diğer partiler gibi sanılmamasını, Millî Nizamın hak dâvası olduğunu ve 50 yıldır yapılan particilik ve siyasetle alâkası olmadığını, 36 milyon insanın bir şahadet bayrağı altında toplanması için bugünkü kanunların parti ismini almayı mecbur ettiklerini, Müslümanlık yolunun hak. Yahudilik ve Hıristiyanlığın din olduğunu, ancak bunlara din adının insanlar tarafından verildiğini, Allah'ın indinde ise tek dinin İslâm olduğunu, Müslümanlığın hakkı diğerlerinin batılı gösterdiğini, şu halde Millî Nizamın da adı partidir, öbürlerinin de

adı partidir, aralarında fark yoktur denilemiyeceğini, çünkü Millî Nizamın hak, diğerlerinin batıl olduğunu, bunu fazla açıklamaya lüzum kalmadığını, (S. 2 - 5).

20 — 7/1/1971 günü Erzurum İl Kongresinde : (C. 2. E. 7)

Batıl partilerden birisinin ikinci başkanının Ordu İlinde konuştuğu sırada Millî Nizamcı bir vatandaşın, Millî Nizamın yolu nedir sorusunu hiddetlenerek : Onun yolu Suudî Arabistan yolu, Hicaz yoludur» cevabını «Allah razı olsun biz de öyle biliyorduk» diye sevinçle karşıladıklarını (S. 4).

21 — 14/1/1971 günü Diyarbakır İl Kongresinde : (C. 2. E. 6)

Bizim itikadımıza göre Mehdi Aleyhisselâm geleceğini ve onun devrinden önce de ona basamak olacak devirlerin geleceğini, dua ve temennilerinin Millî Nizamın Mehdi Aleyhisselâmın devrine basamak teşkil etmesi olduğunu, (S. 9).

22 — 16/1/1971 günü Ankara İl Kongresinde : (C. 2. E. 5)

Türkiye'de tek yolun hak yolu, yani Millî Nizam oduğunu diğer 72 fırkanın batıl bulunduğunu, onların da 800 milyonluk İslâm âleminin başını 400 milyonluk Hristiyanlık potası içinde kaynatacaklarını, faiz düzeninin kaldırılması gerektiğini, Müslümanlık, Hristiyanlık, Yahudilik hepsi birer dindir denilemiyeceği gibi, Millî Nizama da parti denilemiyeceğini, çünkü öbürlerinin batıl, kendilerinin hak olduğunu (S. 6 - 8).

23 — 24/1/1971 günü Ankara'da Büyük Kongre açılış konuşmasında : (C. 2. E. 4)

Pahalılık ve zammın alıp yürüdüğünü ve iflâsa gidişin temeli araştırılırsa geniş idare ve carî iktisadî sistemin yabancıya dayanmış bulunduğunu, böyle bir anda Cenabı Hakkın Millî Nizamı aziz millete nasip ettiğini, bu kongrenin milleti 1000 yıllık tarihi ile temsil ettiğini, (S. 2) Millî Nizamın manevî sahada yapacağı köklü değişiklikler arasında millî kıyafetlere aykırı giyim tarzlarının yasaklanması, gayrî - millî maarifin yerine zengin kendi maarifimizin kurulması, çocuklarımızın asıl bünyemizden uzaklaştırıcı, gayrî - millî sporlar yerine millî spora tevcih edilmelerinin yer alacağını (S. 4) Millî Nizamın bu ve buna benzer çalışmaları ibadet aşkı ile yapacağını, 10 Ekim 1971 seçimlerinde 1000 yıllık hak ve hakkaniyete bağlılık yolunun temsilcisi olarak iktidara gelecek olan Millî Nizamın Durkheim fikriyatından mektepleri kurtarıp İmam-ı Gazali Hazretlerinin kitaplarına kavuşturacağını (S. 7).

24 — Büyük Kongre kapanış konuşmasında : (C. 2. E. 4)

Milletin oyları vesile olmak suretiyle, Millî Nizamın şahadet işaretinin Çankaya'ya, Büyük Millet Meclisine ve Başbakanlığa dikileceğini ifade etmiştir (S. 25).

Millî Nizam Partisi Genel Başkan Yardımcısı Hasan Aksay :

1 — 8/2/1970 günü Ankara'da kuruluş toplantısında : (C. 1. E. 1)

Yavuz Sultan Selim'in dünyaya getirdiği İslâmın hizmetinde ve onun kölesi olmak fikrinden yana olduklarını bu dâvaya gelenlerin hak yolda sürünmeye, ezilmeye hakkı tutup kaldırmaya razı olmalarını politikalarının bu olduğunu (S. 5).

2 — 26/6/1970 günü İskenderun'da (C. 1. E. 2)

Dâvalarının 1071 de Malazgirt'te başlayan Türkün ve Anadolu'nun islâmlaşması olduğunu,

3 — 30/6/1970 günü Diyarbakır'da : (C. 2. E. 12)

Millî Nizam Partisinin İslâmın Hristiyana üstünlüğünü gösteren bir parti olduğunu, M. N. P. gelinceye kadar bütün partilerin gaye maddesine batılılaşmak diye bir madde koyduğunu, ilk defa M. N. P. nin bu gaye maddesini kaldırıp kendi mazisine döndüğünü, Ayasofya'ya İslâmın Hristiyan dünyasına üstünlüğünün sembolü olarak baktıklarını (S. 16 - 18).

4 — 16/1/1971 Ankara İl Kongresinde : (C. 2. E. 5)

Millî Nizam Partisinin diğer partilerden farkının, onların kurtuluşu Moskova'da, Çin'de, Paris'te aramalarına karşılık kendilerinin 1000 yıllık hak yolunda aradıklarını (S. 3).

Genel Başkan Yardımcısı Hüseyin Abbas :

1 — 27/6/1970 günü İstenderun'da : (C. 1. E. 2)

Iktidara geldiklerinde okullardaki sosyoloji dersini kaldırıp, yerine İmam-ı Gazali okutacaklarını ve din icaplarının yerine getirileceğini,

2 — 6/10/1970 günü Kırklareli'nde : (C. 1. E. 7) mücadelelerinin özünün iki noktada toplandığını, bunların da imanla küfür ve hakla batılın mücadelesi olduğunu, millî irade safsatası ile milletin uyutulduğunu, Millî Nizamın sadece adının parti olduğunu, Kur'an kurslarının, müftülük binalarının, müslüman milletin gayreti ile ayakta tutulduğunu,

çocuklarımızın dinî vecibelerin gericilik olduğu zihniyeti ile yetiştirildiğini, camilerde cemaat olmadıkça onların açık sayılamıyacağını, bira fabrikalarının temelinin besmele ile atılmasının din düşmanlığı sayılacağını namazında, niyazında bir Müslümanın suç işlemeyeceğini, memleketin sarhoş masalarında hazırlanan kanunlarla idare edilemiyeceğini, bugün en iyi öğrencilerin İmam Hatip Okullarında yetiştirildiklerini (S. 3 - 6).

3 — 12/11/1970 günü Kocaeli'de : (C. 1. E. 10)

Partinin ana gayesinin milliyetçi ve mukaddesatçı olduğunu, maarif sistemini değiştirip millî bir üniversite kuracaklarını, Diyanet İşlerine bütçeden 1,5 milyon lira ayrılırken 5 milyon liraya açılan bale mektebinde orospu yetiştirildiğini, (S. 1 - 2)

4 — 6/12/1970 tarihinde Ankara Altındağ İlçesinde : (C. 1. E. 13)

Medeniyet ve batılılaşma diye başımıza kasket geçirildiğini, 19 Mayıs Bayramı diye kızların kıçlarının açıldığını, Lozan Anlaşmasının Müslümanlığın ortadan kaldırılması için bir oyun olduğunu, maarif diye açılan okullara gönderilen çocukların kirlenerek döndüklerini, bu hak yolda kelle vermeye âzimli bulunduğunu,

5 — 27/8/1970 günü Van'da : (C. 2. E. 21)

İdeolojik mücadelelerin temelinin imanlı kültür olduğunu, insanlık ve medeniyeti telkin eden şeylerin esasını dinî inancın teşkil ettiğini, dinimizin ilk şartı (oku) diye başlarken, memleketimiz okullarında Allahı inkârla işe başlanıldığını (S. 2).

6 — 25/6/1970 günü Urfa'da : (C. E. 20)

Maarif politikasının dinsiz ve maneviyatsız bulunduğu, 29 İmam Hatip Okulu ile darülfünun ilâhiyat fakültesinin ve medreselerle tekke ve zaviyelerin kapatılmasının şedit bir sistem olduğunu, (S. 5), ortaöğretim ve üniversitelerde yetişen yavrularımızın süper dinsiz olduklarını (S. 7), milletin hiç bir derdi kalmamış gibi milletin kılığı ile, kıyafeti ile başörtüsü ve Kur'anı ile uğraşıldığını, bir müslümanın camide namaz kıldıktan sonra dükkânında içki satamıyacağını, haram olan her şeyin helâllaştırıldığını, helâl olan her şeyin haramlaştırıldığını kendilerinin bu batıl zihniyeti yıkacaklarını, 4 hak mezhebin dışında bir şey tanımadıklarını, (S. 10)

7 — 12/9/1970 günü Çarşamba'da : (C. 2. E. 17)

Polis copu ve jandarma dipçiği ile başlarına geçirilen küfür âlametini bugün cahilin de giymediğini, kendilerinin de giymediğini, (S. 4) ilkokul girmeyen köylerden başka bozulmayan köy kalmadığını, (S. 5). Hainlerin tasallutundan kurtulup Müslüman gibi yaşamak hakkının mücadelesini yaptıklarını, (S. 7)

8 — 7/9/1970 günü Ağrı'da : (C. 2. E. 11)

M. N. P. nin memlekette asayişsizliği ve ahlâksızlığı ortadan kaldırmak, dinî ve dindar kardeslerimizi bir araya toplamak için kurulduğunu, ilkokul yavrularına mekteplerde Allahı inkâr etmeyi öğrettiklerini,

9 — 9/1/1971 Ankara Yenimahalle İlçe Kongresinde : (C. 2. E. 5)

19 Mayıs Bayramlarında kızların çıplak gösteri yapmalarını istemediklerini din derslerinin okullara göz boyamak için konulduğunu Millî Nizamın sonuna parti kelimesinin kanuna uysun diye mecburen konulduğunu, kendilerinin parti olmayıp imanla küfrün mücadele ettiğini, Millî Nizamın insanlara hem bu dünya ve hem de öteki dünya saadeti getireceğini, Türkiye'de parayı Masonlarla gayrımüslümlerin kazandığını,

Genel Başkan Yardımcısı Hüsamettin Akmumcu :

1 — 30/6/1970 günü Diyarbakır'da : (C. 2. E. 12)

Güneşin Şarktan doğduğunu ve bu nedenle Şarklı bir millet olarak kaleye iman bayrağı dikmek gerektiğini, İslâm ahlâk ve faziletini memlekete hâkim kılacaklarını, din hürriyeti hakkını alacaklarını, (S. 21)

2 — 27/8/1970 günü Van'da : (C. 2. E. 21)

1839 da Gülhane Hattı Hümayunu ile başlayan manevi tahribatın devam ettiğini mektep denilen müesseselerle zalim bir zihniyetin gençlerin körpe dimağlarına yerleştirildiğini, 150 seneden beri manevî hayatımızdaki tahribatın son hadde geldiğini, spor bayramlarında kızları oynattıklarını, ilmin irfanın Şark medreselerinde yükseldiğini büyük engin maziye sahip bir milletin evlâtları olarak batılılaşmayacaklarını imanlı nesillerin memlekete hâkim olmasına çalışacaklarını (S. 3-6).

3 — 28/6/1970 günü Urfa açılışında : (C. 2. E. 20)

150 senedenberi devam eden Haçlı zihniyetine karşı savaştıklarını, batılılaşmaya hiç niyetlerin olmadığını,

4 — 24/1/1971 günü Ankara Büyük Kongresinde : (C. 2. E. 4)

1000 yıl hakkı tutup dünyanın efendisi iken 150 yıldanberi batının mikroplarına maruz kaldığımızı (S. 7).

Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tevfik Paksu :

1 — 26/6/1970 günü İskenderun'da : (C. 1. E. 2)

Hırsızlık yapan elin kesilmesi, kem gözle bakan gözün zayi edilmesi gibi şer'i hükümlerin M. N. P. iktidara gelince getirileceğini, Parlamento heyeti ile İngiltere'ye gittiği zaman Müslüman bir devletin Parlamento üyesi olduğunu ifade ile smokin giymeyi ve toplantıda da domuz eti yemeyi ve içki içmeyi reddettiğini, dinimizin engellediği bir takım kaidelere kanunlarla müsaade edildiğini,

2 — 27/8/1970 günü Van'da : (C. 2. E. 21)

Çocuklarımızı kendi ellerimizle soyduğumuzu, kadınları sokağa döktüğümüzü, asrîlik modasının alıp yürüdüğünü, bale ve dansöz mekteplerine milyarlar ayrılırken İmam Hatip Okullarının sadaka ile savulduğunu, (S. 6).

3 — 8/2/1970 günü Ankara'da : (C. 1. E. 1)

Sözlerime bu kâinatın tek sahibi bulunan Cenabı Hakkın ismi ile başlıyorum dedikten sonra :

Bu topluluğun yıllarca kilit vurulan ruhu söndürülen, yok edilmek istenilen bir milletin iman şahlanışı olduğunu (S. 2).

4 — 31/5/1970 günü Karabük'te : (C. 1. E. 3)

Dünyanın hiç bir yerinde dinini tatbik edenin cezalandırılmadığını, parolalarının Allahın emrinde olmak ve onun emrinde olanlara hizmet olduğunu,

Umumî Kâtip Süleyman Arif Emre :

1 — 27/6/1970 günü İskenderun'da : (C. 1. E. 2)

«Kıymetli Müslüman ve din kardeşlerim» diye başladığı konuşmasında :

Kendisinin Adıyamanlı ve Şarklı olduğunu, halen Şarkta bir çok Müslümanların ananelerini muhafaza ettiklerini, Mardin civarında dine bağlı ve icaplarını yerine getiren bir kitle bulunduğunu,

2 — 17/5/1970 günü İzmir'de : (C. 2. E. 15)

Esas gayelerinin İslâm hak ve adaletini programlı olarak yaymak olacağını, batı taklitçiliğinden vazgeçip millî maarife döneceklerini (S. 3).

3 — 29/6/1970 günü Mardin'de : (C. 2. E. 16)

Millî Nizam Partisinin beynelmilel partiler arasında ayrı bir yer işgal ettiğini, dünya görüşünün ayrı olduğunu, milleti iman yolundan çıkarmak isteyenlere karşı islâm ahlâk ve fazileti ile mücadele edeceklerini,

4 — Trabzon'da yapılan açılış konuşmasında : (C. 2. E. 19)

Ortak Pazar meselesinin basit bir ticaret anlaşması olmayıp İslâm ticaretini Hristiyanların boğmasına fırsat hazırladığını, Türkiye'nin kalkınma hızının imanlı bir Hükümet tarafından gerçekleştirileceğini, 6187 sayılı Kanun ile T. C. K. nun 163 üncü maddesini tadil edeceklerini, (S. 17)

Genel İdare Kurulu Üyesi Fehmi Cumalıoğlu :

1 — 30/6/1970 günü Diyarbakır'da : (C. 2. E. 12)

«Mukaddesatımıza, dinimize, örf ve âdetlerine bağlı bulunan, yüreklerinde vatan, millet ve Allah aşkı çağlayan Diyarbakırlı kardeşlerim» diye söze başladıktan sonra :

M. N. P. nin 1000 yıllık tarihi mirasımıza, mukaddesatımıza, dinimize ve milletin gerçeklerine uygun programı getirdiğini, Müslüman Türk Milletinin Reisicumhurunu doğrudan doğruya kendisinin seçeceğini, M. N. P. iktidara gelince Mason müsteşar ve umum müdürleri değiştirip yerlerine imanlı kişileri getireceğini, batıyı taklit eden batıl ve imansız, faydasız nesiller yetiştiren üniversiteler yerine millî müesseseler getireceklerini ilkokula giden küçük çocuklara putpereslik ve kâfirlik öğretildiğini, iktidara gelince bu putları kıracaklarını ve İslâmın faydasını göreceklerini, (S. 12 - 14)

2 — 29/6/1970 günü Urfa'da : (C. 2. E. 20)

«Selâmünaleyküm evliyalar, evliyalar diyarının 1000 senelik şanlı İslâm Türk tarihinin mücahitlerinin torunları» diye söze başladıktan sonra :

Bugünkü maarifin dinimizi, mukaddesatımızı, maarif şuurumuzu tahrip eden sistemini değiştirip millî bir program tatbik edeceklerini (S. 3-4).

3 — 9/1/1971 günü Ankara Yenimahalle İlçe Kongresinde : (C. 2. E. 5)

Millî Nizamın 1000 yıllık mazimizin devamı dönüşüm başlangıcı ve ecdada dönüş olduğunu, batı diye diye batırıldığımızı, batıya dönmek isteyen partilerin batıl olduğunu, M. N. P. nin ise hakkın kendisi bulunduğunu, Milletin dinine, imanına hürmet etmeyen basına hürriyet tanınmayacağını,

4 — 17/1/1971 günü Trabzon İl Kongresinde : (C. 2. E. 8)

M. N. P. nin Türk Milletine biz sizi ecdadımızın yoluna götüreceğiz, ecdadımıza benzeteceğiz diyen bir parti olduğunu, diğerlerinin ise batı taklitcisi ve eski Yunan, Roma ve Hristiyan inançlarla teşekkül ettik lerini, 19 Mayıs Bayramında kızların soyunmasının Yunan hayranlığından ileri geldiğini, üniversitelerin başındaki idareciye rektör denildiğini, halbuki bunun kilise papazı, zangoç anlamına geldiğini, öğretmenlerin Cuma namazına bile gitmediklerini, bunun talebe üzerinde menfi tesiri bulunduğunu, insanların biyoloji kitaplarında okutulduğu gibi maymun neslinden değil Adem ile Havva'dan geldiğini, (S. 3-4).

İleri sürmüşlerdir.

Diğer yönden M. N. P. nin kuruluş toplantıları ile il ve ilçe kongrelerinde kullanılan slogan ve söylenilen Millî Nizam Marşı da ilgi çekicidir.

Örneğin, M. N. P. Bursa Gençlik Kolunun 17 Temmuz 1970 günü yapılan toplantı nedeni ile bastırıp dağıttığı Millî Nizam Marşı (C. 2. E. 22)

Herkes duyacak bilecek,

Saklanmaz gayri bu gerçek,

Yaprak yaprak çiçek çiçek,

Tek yol islâm yazacağız,

Bölümü ile sona ermekle ve sloganlar arasında İmanlı Türkiye, Müslüman Türkiye ifadelerine rastlanmaktadır.

Bu marş tutanak ve izlenen raporlarından anlaşılacağı gibi her toplantıda kaç defa tekrar edilmekte ve son cümle bazan (tek yol nizam

yazacağız) bazan da (tek yol islâm yazacağız) biçiminde söylenmektedir.

9/1/1971 günü, Ankara'da Yenimahalle Alemdar Sinamasında yapılan İlçe Kongresinde Başkanlık Divanının üzerine asılan büyük pankartta, ilk üç satırı beyaz ve son satırı sarı yaldızla :

Solcuların kafasına,

Masonların locasına,

Türkün Anayasasına,

Hak yol islâm yazacağız.

dörtlüğünün asıldığı tespit edilmiştir.

Millî Nizam Partisinin amblemi olarak kullanılagelen ve konuşmalarda genellikle (Şahadet işareti), (Şahadet parmaklı bayrak) şeklinde ifade edilen işareti için Genel Başkan Necmettin Erbakan'ın 13/11/1970 günü Sapanca'da yaptığı konuşmada (Millî Nizamın işareti tekbirdir) dediği belirtilmiştir.

24 Ocak 1971 günü Ankara'da toplanan birinci Büyük Kongrede de toplantının yapıldığı salona (Hak geldi, batıl yıkıldı.) (Hak geldi, batık zail oldu) tarzında sloganlar asıldığı 25/1/1971 günlü tutanakla belirtilmiştir.

Bu kongrede Genel İdare Kurulu tarafından hazırlanıp okunan faaliyet raporunda : (C. 1. E. 16)

«Millî Nizam Partisinin 1969 seçimlerinden sonra milletin 1000 yıllık hak dâvasına şuurla sarılıp ortaya çıktığı, solu temsil eden C. H. P. ile renksizlerin ve masonik zihniyetin temsilcisi A. P. karşısında üçüncü olarak M. N. P. nin hakikî sağı temsil ettiği, maarifin temel yapısının dünya görüşü olarak mecusilerin, putperestlerin, çetecilerin fikriyatına dayandığı ve milleti kendi aslından ve benliğinden uzaklaştırdığı, manevî eğitim yapılmadığı, Millî Nizam dâvasına sarılmanın artık zaruret olduğu, bu dâvanın milletin 1000 yıllık en mütekâmil Millî Nizam ruh ve sisteminde olduğunu bilme imanına ve 150 senedenberi milletin içine şırınga edilen kozmopolitlikten kurtulmaya bağlı bulunduğu, milletin hak ve batılın ne olduğunu bildiği de Millî Nizam harekâtının hidayet ve ferasetle dolu kalplerin sezişi ile başladığı, milletin 60 yıldır parti adında kurulan çeşitli batıl fikirli teşekkülleri denedikten sonra hakka dönüşü ile M. N. P. nin doğduğu bu bakımdan birinci kongrenin batıl

partilerden herhangi birisinin topluluğuna benzemeyip milletin 1000 yıllık şanlı tarihini temsil ettiği» ifade edildikten sonra «Genel İdare Kurulunun 60 a yakın il ve ilçenin açılış toplantısına iştirak ettiği, 1971 yılında yapılacak seçimlerde adayların dâvayı temsil eden kimseler olarak seçileceği, Ortak Pazar konusunun faaliyetler içerisinde önemli bir yer tuttuğu ve bu konunun Genel Başkan tarafından Millet Meclisine de götürüldüğü» belirtilmiştir.

Bu rapor üzerinde yapılan görüşmelerden sonra Genel İdare Kurulunun ibrası ve faaliyet raporunun da tavsibi Büyük Kongre kararına iktiran etmiştir.

Aynı tutanağa ekli ve (Millî Nizam Partisi Birinci Büyük Kongresinin aziz milletimize beyannamesi) ile (Millî Nizam Ahdi) başlığını taşıyan iki metin ayakta okunmuş ve sonra da yayınlanmıştır.

Beyanname özetle :

«Allah'ın hakkı tutma, iyiyi sağlama ve kötüyü menetme yolunda bulunmak üzere seçtiği aziz milletimiz şeklinde başlayarak» 1000 yıl hakkı tuttun, dünyanın efendisi oldun, bütün dünya bin yıl ahlâkı senden öğrendi, mesuttun, bahtiyardın, güçlüydün, 1000 yıldan beri sana her sahada yenilen batıl 150 senedenberi senin güçlü ..... vücuduna sinsice mikroplarını aşıladı.»

«Millî bünyeye girmek için uğraşan batıl ve yabancı fikriyat maarifini senden ayırdı, gayrımıllî maarif yaptı, gençlerimiz kalbi boş yetiştirildi, manevî ve maddî uçurumun kenarına gelindi. Ey 1000 yıllık tarihin efendisi işte bugünkü manzara karşısında senin kendi millî nizamı hareketin başladı ve bu hareketin teşkilâtını kurdun, bir anda milyonlarca vatan evlâdı millî nizamın şahadet parmağı işaretli bayrağının altında toplandı ve sen bin yıllık tarihinle beraber yerini aldın kendini ortaya koydun, şimdi bizler Millî Nizam Partisi Birinci Büyük Kongresi senin ve şanlı tarihinin temsilcisi olarak sesleniyoruz» denildikten sonra «Millî Nizam Ahdi» nde :

«Manevî İstiklâl harbi kazanılıncaya kadar mücadeleye devama, hakkın hâkimiyetini kurmaya, Millî Nizamı hâkim kılmaya bütün gayretimizle çalışacağımıza ahdederiz.» denilmektedir.

Genel İdare Kurulunca Büyük Kongreye sunulan «faaliyet raporu» nda da belirtildiği gibi M. N. P. teşkilâtı kuruluşundan bu yana, «Mecliste Ortak Pazar - Doğuda Batıda ve İslâmda Kadın - Basında Profesör

DoktorNecmettin Erbakan - İslâm ve İlim konulu» yayınlar da yapmıştır. Bu yayınlar incelendiği zaman genellikle Genel Başkanın çeşitli yerlerdeki konferans, demeç ve B. M. M. konuşmalarını kapsadığı görülmektedir (C. 1. E. 15).

DELİLLERİN TARTIŞILMASI :

Millî Nizam Partisi Tüzüğünün 27 ve 28 inci maddeleri hükümlerine göre Büyük Kongreden sonra en yetkili merkez karar organı olan Genel İdare Kurulunun partinin çeşitli il ve ilçelerindeki kuruluş ve açılış toplantılarına iştirak ettiği Büyük Kongreye sunulan faaliyet raporunda belirtilmiş bulunmaktadır. (C. 1. E. 16 - S. 71) Buna göre, Genel İdare Kurunlunda görevli kişilerin açılış toplantılarında bu sıfatları ile yapmış oldukları ve yukarıya belli pasajları örnek olarak alınıp geniş metinleri dosya içerisinde bulunan konuşmalardaki ifadelerin partinin kuruluş amacının tayin ve tespiti yönünden değerlendirilmesi gerekir.

Partinin lider kadrosunun başka bir deyişle en yetkili kişilerinin yukarıda özet olarak alınan konuşmalarının tümü ile de Anayasa'nın, Cumhuriyetin niteliklerini belirten ikinci maddesiyle temel hak ve ödevler arasında düşünce ve inanç hak ve hürriyetini düzenleyen 19, bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen 21 inci ve siyasî haklar ve ödevler arasında partilerin uyacakları esasları düzenleyen 57. maddeleri ve bu maddeler çerçevesinde yürürlüğe konan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 4. kısım ve özellikle layik Devlet niteliğinin ve Atatürk devrimciliğinin korunmasına ilişkin hükümlerine aykırı düştüğü kesin kanısına varılmıştır.

SONUÇ VE TALEP :

Yukarıdanberi açıklanan nedenlere göre, Millî Nizam Partisinin Siyasî Partiler Kanununun 4. kısmında yer alan 92., 94., 97. ve 101. maddelerine aykırı faaliyetlerde bulunulması ve bu faaliyetleri onaylar nitelikte karar alınmış olması nedeniyle aynı kanunun 111. maddesinin 2 numaralı bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi talep ve iddia olunur. 4/3/1971

II — MİLLÎ NİZAM PARTİSİ TEMSİLCİSİ VE VEKİLLERİNİN SAVUNMALARI VE İSTEMLERİ ÖZETİ :

Millî Nizam Partisi temsilcisinin ve vekillerinin gerek duruşmalarda açıkladıkları gerekse yazılı olarak verdikleri savunma ve istemler aşağıda özetlenmiştir.

A) Savunmalar :

a) Millî Nizam Partisi 26/1/1970 gününde resmen kurulmuş, 24/1/1971 gününde Birinci Büyük Kongresini yapmış ve seçimlere girmeğe hak kazanarak ülkenin en büyük partilerinden biri olmuştur. Millî Nizamın gelişmesi ve milletçe benimsenmesi karşısında bir takım partizan yayın organları Partiyi olduğundan başka türlü gösterme gayretleri içine girmişlerdir. Anayasa Mahkemesine verilen dosya bu etkiler altındadır. Esas bakımdan kanunî dayanağı olmadığı gibi davanın dinlenme kabiliyeti de yoktur. Şöyle ki :

aa) Dâvayı Başsavcı sıfatiyle açan Sayın Gündüz'ün durumu Anayasa dışıdır. Anayasa'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasına göre Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Genel Kurulunca, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilir. Sayın Gündüz bu makamda halâ atanma ile oturmaktadır. Anayasa hükmü yürürlüğe girdiğinden beri durumu hukukî değil fiilîdir. Parti aleyhine açtığı dâva, herhangi bir yurttaşça açılan kapatma dâvası ile birdir.

Anayasa'nın geçici 8. maddesi gereğince Anayasa'ya göre kurulacak organ, kurum ve kurulların kuruluş kanunları yürürlüğe konulduktan sonra artık bu konulardaki eski hükümler uygulanamaz. Cumhuriyet Başsavcılığının Teşkilât Kanunu 22/12/1962 günü yürürlüğe giren 45 sayılı Kanunun içindedir. Bu kanunun 79. maddesi Başsavcının seçimle getirilmesine ilişkindir. Böylece 139. madde hükmü yürürlük kazanmıştır.

139. maddedeki seçim koşulu karşısında kazanılmış haktan söz edilemez. Çünkü anayasalar eski Devlet düzenini kaldıran devrimler yaparak yeni düzen getirici, kaçınılması ve ihmali olanaksız mevzuattandır. Kazanılmış hakların sürüp süremiyeceğini, ne kadar süreceğini Anayasa'nın kendisi düzenler. Geçici 8. madde bu sorunu çözmüştür. Kaldı ki seçime bağlanmış bir konuda buna zıt düşen atanmadan doğmuş hakların sürüp gideceğini düşünmek seçim müessesesinin tabiatına aykırı düşer.

Anayasa'nın 139. maddesi bir teminat hükmüdür. Siyasî iktidarlarca her an seçime tabi tutulma tehdidi altında bulunan bir Cumhuriyet Başsavcılığı müessesesinin yeni Anayasa düzeni içinde güven vermiyeceğini açıklamaya yer yoktur. Sayın Gündüz, idare hukuku deyimiyle, «fiilî ajan» durumundadır.

bb) 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunun 108. maddesinin siyasî partiler hakkındaki soruşturmaların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yapılmasını kabul etmesine karşılık Cumhuriyet Başsavcılığı soruş-

turma sırasında bu kanunun buyurucu hükümlerini adeta ret ve inkâr eden bir tutum içine girmiştir. Dâva açılmadan önce savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınmamış ve ilgililer davanın açıldığını ancak radyodan duymuşlardır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 132., 136., 171., 174., 183., 185. ve 194. maddeleri asla gözönünde bulundurulmamıştır. Bu tutum Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 136. maddesine göre yargılama usulleri ancak kanunla düzenlenebilir. Demek ki Anayasa hiçbir yargı merciine indî ve keyfî bir yargılama düzenini uygulama hakkını vermiş değildir. Durum savunma hakkını güvenceye bağlayan 31. maddeye de aykırıdır.

cc) Dâva kanuna aykırı ve sunidir. 648 sayılı Kanunun 111. maddesi partilerin tüzele kişiliği aleyhine doğrudan doğruya dâva açılmasını gerektiren durumları sınırlamıştır. Dâvanın dayandırılmak istenildiği 2 sayılı bende göre parti genel kongresi, merkez karar organı, merkez yönetim organı veya T. B. M. M. ndeki grupların genel kurullarınca bu kanunun dördüncü kısmı hükümlerine aykırı karar alınması yahut genelge veya bildiri yayınlanması halinde ancak dâva açılabilir. Dosyada bu nitelikte karar, tamim, bildiri yoktur.

Yedi partili kişinin muharref ve mürettep bazı konuşma metinleri tüzel kişiliği bağlayıcı delil diye ileri sürülmektedir. 648 sayılı Kanun yüzbinlerce mensubu bulunan bir parti tüzel kişiliğinin bir kaç kişinin eylemlerinden sorumlu tutulamıyacağı temel ilkesini kabul etmiştir. Aksi halde altı yedi kişinin konuşmaları siyasî rakiplerce tahrif edilerek bütün partilerin kapatılmasına yol açılmış olur.

İddianamede eski genel idare kurulunun kongrece ibra edilmiş olması, konuşmaları suç sayılmak istenen yedi kişinin eylemlerine katıldığına delil olarak gösterilmek gayretine girişilmiştir. Büyük Kongre İdare Kurulu üyelerini cezaî bakımdan yargılamaya yetkili bir organ olmadığı gibi kongrede ibra edilenler kişiler değil genel idare kurulunun faaliyet ve tasarruflarıdır. Bir karar organının tüm üyeleri teker teker bir konuda fikirlerini açıklasalar, bunlar kurul olarak resmen toplanıp usulünce karar almadıkça, kararı yazıp oylarını belli ederek imzalamadıkça tasarrufları hukukça karar sayılamaz. Kaldı ki yedi kişinin taşra konuşmaları Büyük Kongrede ne delegelerin bilgisine sunulmuş ne de görüşme ve tartışma konusu edilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı bu dâvada kanunî ve meşru delil olarak yalnızca Birinci Büyük Kongreye sunulan faaliyet raporunu göstermiştir. Raporda yasak dışı nitelik bulunmadığı ortadadır.

Başsavcılık partili yedi üyeye izafe edilen kimi konuşmaları da delil olarak ileri sürmüştür. Cumhuriyet Başsavcılığının bu istemi aslında yedi kişinin yargılanmasını tazammun eder. Demek ki Anayasa Mahkemesi, parti tüzel kişiliği aleyhine açılmış bir dâvada taraf olmayan, sanık sıfatını taşımayan bir takım kimselerin eylemlerini, onların giyaplarında ve aleyhlerinde usulünce açılmış bir kamu dâvası bulunmaksızın yargılamaya zorlanmaktadır. Böylece söz konusu 7 kişi olağan bir mahkemede savunma haklarını kullanamayacak, yahut olağan mahkeme Anayasa Mahkemesi kararının etkisi ve telkini altında kalacaktır.

Böyle bir tutum Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 31., mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin 132., Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin 147., tabiî yargı yoluna ilişkin 32. maddelerine; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 150. maddesine, 648 sayılı Kanunun 111., 112. maddelerine aykırıdır.

Şu duruma göre 648 sayılı Kanunun 111. maddesinin 2 sayılı bendinin sınırladığı deliller dışında soruşturmaya ve hükme konu yapılmak istenen kanun ve usul dışı delillerin dinlenmesi isteminin reddi ve soruşturma ve hükmün kanunî delillere hasredilmesi gereklidir.

çç) Cumhuriyet Başsavcılığının iddianemesinde Millî Nizam Partisi amblemi için Genel Başkanın 13/11/1970 gününde Sapanca'da yaptığı konuşmada «Millî Nizamın işareti Tekbirdir» dediği ileri sürülmektedir.

Genel Başkan herhangi bir yerde bu sözü ne düşünmüş, ne de söylemiştir. Bilindiği gibi müşterek oy pusulasında seçmenin oy vereceği partiyi kolaylıkla saptayabilmesi için her siyasî partinin kendine özgü bir işaretinin bulunması kanun gereğidir. Millî Nizam Partisi de bu nedenle bir amblem seçmiştir. Amblemin sağ el oluşu partinin esas hüviyetini, elin ve şehadet parmağının içinin gösterilmesi samimiliği, parmağın kalkık oluşu partinin bu konuda tek parti olduğunu gösterir.

Türkçe Sözlük'ün 1955 yılı baskısına göre elin ikinci parmağı şehadet parmağı adını taşır. Şehadet ile tekbir arasında bir bağlantı kurulmasına olanak yoktur. Yüksek Seçim Kurulunca da kabul edilen bu amblemin dayanaksız tariz ve iftiralara hedef tutulması iltifat görecek bir tutum olamaz.

dd) İddianamede «Millî Nizam Partisi Büyük Kongresinin Aziz Milletimize Beyannamesi» ve «Millî Nizam Ahdî» başlığını taşıyan metinlere de dayanmaktadır.

Bunlar bir delegenin gündem dışı okuduğu iki metinden ibarettir. Bunların Büyük Kongrenin beyannamesi ve ahdî olması, yayınlanması ne ileri sürülmüş; ne de görüşme ve karar konusu olmuştur. Hükümet Komiserince düzenlenen raporlar da açıklamamızı teyit eylemektedir.

Aslında beyanname başlığını taşıyan metin milletimiz ve tarihi üzerinde hamasî fikirlerin ifadesinden ibaretir. Ahit başlığını taşıyan metin üç bölümdür. Birinci bölümde manevî İstiklâl Savaşını kazanıncaya dek mücadeleye devama çalışılacağı açıklanmıştır. Ereğin ne olduğu parti program ve tüzüğünün 7. sayfasının 8. madesinde «yabancı kültür istilâsı» başlığı altında açıklanmıştır. İkinci bölümde hakkın hâkimiyetini kurmaya çalışılacağı ifade edilmektedir. Bunun izahı da Genel İdare Kurulu faaliyet raporunda vardır. Üçüncü bölümde dünyaya örnek bir medeniyet kurma gayesiyle Millî Nizamı hâkim kılmaya çalışılacağı açıklanmaktadır ki milletçe bu yolda çalışmaktan daha vatanî bir gaye olamaz.

ee) İddianamede «Hak geldi, batıl zail oldu» biçimindeki ifade üzerinde de durulmaktadır.

Millî Nizam Partisi seçime girmediğinden slogan tespiti lüzumu ile karşılaşmamış, yetkili organlar bu konuda bir karar almamışlardır. Kongre salonunu hazırlayan gençler bu ifadede bir yazıyı duvara asmış olsalar dahi parti tüzel kişiliğini hukukça ilzam edici bir durum doğmaz.

Aslında bu halkın bulup kullandığı ve tuttuğu, «adalet mülkün temelidir, hak yerini buldu, sabrın sonu selâmettir» sözleri gibi bir vecizedir. Hak sözcüğü Anayasa'da, kanunlarda yer alan, hukuk dilinde her gün kullanılan ilmî bir ıstılâhtır. Anlamı, Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre (dâva veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk), Hukuk Sözlüğüne göre (tüze, hukuk) Hukukî ve Sosyal Terimler Lûgatına göre (doğru) dur. Program ve tüzüğümüzün bir çok maddelerinde hak konusu ele alınmıştır. Bunlar incelenirse partinin milletimizin hak duygusuna, hukuk saygısına gerekli önemi verdiği görülür.

«Batıl» sözcüğü az önce belirtilen sözlüklerde (doğru ve haklı olmayan, böğdül, hükümsüz, yanlış, boş şey) biçiminde tanımlanmaktadır. «Batıl dâva» Hukukî ve Sosyal Terimler Lûgatmda (temelsiz dâva, çürük dâva, boş dâva) diye açıklanmıştır.

ff) «İslâm ve ilim», «Mecliste Ortak Pazar», «Basında Prof. Dr. Necmeddin Erbakan», «Doğuda, Batıda, İslâmda kadın» adlı kitapların hukukî durumu şudur :

«İslâm ve İlim» parti kurulmadan çok önce verilmiş ilmî bir konferansın adıdır. Milletlerarası bilim tarihinin bir bölümünün özetidir. Bugünkü matematik, cebir, kimya, astronomi, füze ve feza bilimlerinin yüzde altmışının islâm bilginlerince atalarımızca kurulduğu ve geliştirildiği açıklanmaktadır. Böyle bilimsel bir eserde suç kuruntusu üzerinde daha fazla durulmasını zait buluruz.

«Mecliste Ortak Pazar» Meclisteki gensorunun kitap haline getirilmesinden, «Basında Prof. Dr. Necmeddin Erbakan,» Erbakan'ın lehinde ve aleyhine basında çıkan yazıların gençlik kollarınca derlenmesinden ibarettir. Dâva dosyasında yer almalarını gerektirecek bir nitelikleri yoktur. Birisi, ilmî, siyasî iktisadî bir olayın bilimsel biçimde izah etmektedir. Ötekisi ise basit bir derlemedir.

«Doğuda, Batıda, İslâmda Kadın» adlı eserin ise faaliyet raporunda adı geçmemektedir.

Bu eserlerin merkez karar organlariyle hiçbir hukukî bağlantısı yoktur. Hepsi de Gençlik Kolu tarafından yayımlanmıştır.

gg) **Millî Nizam Partisinin, iddianamede ileri sürüldüğü gibi, «Millî Nizam Marşı»** diye bir marşı yoktur. Böyle bir marşın yetkili organlarca kabulüne dair en ufak bir kayıt ve karar bulunamaz. Teşkilâtada bildirilmiş değildir. Parti dışındaki bir bölüm gençlik tarafından kendi istekleriyle okunan ve söylenen bir şiirdir. Yazarı parti ile ilişkisi bulunmayan Abdürrahim Karakoç'tur. Partinin kurulmasından yıllarca önce yayınlanmıştır. Hatta yine partinin kurulmasından önce bir beyanname dağıtılması olayı yüzünden kovuşturma konusu olmuş ve İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin örneği ilişik 31/12/1969 günlü 69 - 183 - 350 sayılı kararı ile bu şiirden dolayı sanıkların beraatine hüküm çıkmıştır. Gene bu şiir hakkında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca 1969/375 sayılı hazırlık soruşturması sırasında örneği ilişik bilirkişi raporunda şiirde suç görülmemiş ve takipsizlik kararı verilmiştir. İddianamede Bursa'da basıldığından ve dağıtıldığından sözü edilen bu şiirle partinin, hatta gençlik kollarının ilintisi olmamıştır.

Alemdar Sinemasında yapılan Yenimahalle İlçe Kongresinde Başkanlık Divanı üzerine asılan pankartta «Millî Nizam yazacağız» mısranın «Tek yol islâm yazacağız» biçiminde değiştirildiği iddiasının da gerçekle ilişkisi yoktur.

hh) İddianamede yedi üyeden «lider kadrosu» deyimi ile söz edilmekte ve böyle yasa dışı bir deyimle tüzel kişilik aleyhine ahkâm çıkart-

maya çalışılmaktadır. Öte yandan 648 sayılı Kanunun 111 nci maddesinin 3 sayılı bendi ile şekil ve şartlara bağlanmış olan «parti tüzel kişiliğince benimsenmek» durumu nazara alınmadan iş 111. maddenin 2 sayılı bendi kapsamı içine sokulmuştur.

Hukukça partinin tüzel kişiliğinin hüviyetini programı merkez kakarar organlarının kararları, bildirileri, tamimleri nitelendirir. Bunlara Cumhuriyet Başsavcılığının dahi bir diyeceği olmamıştır. Parti tüzel kişiliği yasa dışı eylemi benimsemek şöyle dursun, genel idare kurulu kararıyle uyulacak kanun esasları ve parti yasakları konusunda tamim yapılmış ve bölge toplantılarında açıklama ve uyarmalarda bulunulmuştur.

ii) İddianameye dayanaklık eden evrak muharref ve gerçeğe aykırıdır. Dâva delilsizdir. Partinin ambleminin «Biz sağcı partiyiz, birinci partiyiz, samimî partiyiz» anlamını taşıdığı ilişik 20 kadar gazete haberi ile kamu oyuna duyurulmuştur. Sakarya'da «Millî Nizamın işareti tekbirdir» denildiğinin ileri sürülmesine karşılık Sakarya Asliye 2. Hukuk Hâkimliğinde 1971/292 - 126 sayılı dosya ile yapılan tespitte polisten getirtilen teypler dinlenerek «Millî Nizamın bu işaretinin manası pek büyüktür.» denildiği kesinlikle saptanmıştır.

Faaliyet raporu da iddia makamınca yanlış değerlendirilmektedir. Faaliyet raporlarının her cümlesi karar niteliğinde değildir. Bunların duyurucu niteliği vardır. Böyle bir yazının ele aldığı her konunun raporu hazırlayanlarca tekabbül olunduğu, tasvip edildiği ve sorumun kabullenildiği gibi bir anlamı yoktur. Kongrenin ibrası da raporda anlatılan olayların tahkik ve sorumunun tekabbül edilmiş olduğu gibi bir nitelik taşımaz. İbra genel idare kurulunun kendi faaliyetleri ve malî tasarrufları ile sınırlı bir tasdikten ibarettir. Bunun dışındakiler haber verme niteliğindedir.

11) Söz konusu marşın 17/7/1970 Bursa açılışında şöyle veya böyle oluşu partiyi ilzam etmez. İddianamede Bursa Gençlik Kolunun marş bastırıp dağıttığı ileri sürülüyor. Oysa o tarihte gençlik kolu kurulmamıştır. Açılışlardaki bir bölüm dinleyici veya meraklının söyledikleri şiir veya marşların da Partiyi ilzam etmiyeceği açıktır. Bunlar marşları eski ve şahsî alışkanlıkla şu veya bu biçimde okuyabilirler. Büyük Kongrede dahi gündem dışı toplum psikolojisinin etkisi altında dinleyicilerin veya bir bölüm delegelerin bunlara katılarak bir şiiri birlikte okumaları dahi partiyi ilzam etmez. Çünkü Büyük Kongrede böyle bir marşımız olsun diye ne öneri verilmiş, ne karar alınmıştır. Marş söylenmesinin kongrede geçmiş bir olay olarak Büyük Kongre tutanağına geçirilmesi böyle bir

marşın parti marşı olsun diye karar altına alındığı anlamını taşımaz. Büyük Kongrede İstiklâl marşı da okunmuştur. Bu tutum o marşı yalnızca partinin marşı olsun gibi bir anlama alınamaz. Zaten okunan marşta kanımca sakıncalı bir söz de bulunmamaktadır.

jj) Bir ilçe kongeresinde asılı herhangi bir levha parti tüzel kişiliğini ilzam etmez. Kaldı ki Ankara - Yenimahallede Alemdar Sinamasında yapılan ilçe kongresinde Başkanlık Divanı üzerine iddianamede ileri sürüldüğü gibi bir levha değil «Millî Nizam yazacağız» diye bir levha asılmıştır. Asılı levhanın fotokopileri ve kongrede bulunan kimselerin noterlikte tespit olunan tanıklıklarına ilişkin belgeler sunulmuştur.

kk) İddianamede yedi kişinin eylemleri ile parti ilzam edilmek istenmiştir. Bu kişiler Genel Başkan Necmettin Erbakan, yardımcıları Hüseyin Abbas, Hasan Aksay, Ahmet Tevfik Paksu, Hüsamettin Akmumcu, Umumî Kâtip Süleyman Arif Emre, Genel İdare Kurulu Üyesi Fehmi Cumalıoğlu'dur. Bu yetkili kişilerin eylemlerinin 648 sayılı Kanunun 111/3. maddesine göre bir usulî işleme bağlı tutulması gereklidir. Cumhuriyet Başsavcılığının bu gereği yerine getirmiyerek 111. maddenin 3 değil 2 sayılı bendine göre eylemleri yorumlanması dayanaksız kalır. Çünkü Millî Nizam Partisince 648 sayılı Kanunun dördüncü kısmında yer alan yasalara aykırı kararların alındığı hakkında iddianamede delil gücünde hiçbir belge yoktur. 24/1/1971 günlü ilk büyük kongrede faaliyet raporunun ibra edilmesi yedi kişinin henüz sübuta ermeyen eylemlerinin onanması biçiminde yorumlanmıştır. Oysa faaliyet raporu parti yasaklarına uymaz nitelikte herhangi bir kararın alındığını ispatlar durumda değildir.

ll) Faaliyet raporu 7 bölümdür. 1. bölümde dünyanın genel görünüşü ele alınmaktadır. 648 sayılı Kanunun kapsamına girmez, ilmî niteliktedir. 2 nci bölümde Türkiye'nin durumu eleştirilmekte, Millî Nizam Partisinin kurulması nedenleri içtimaî, siyasî, iktisadî, kültürel yönlerden açıklanmaktadır. Bu bölüm de faaliyetle ilgili değildir.

3. Bölümde İdare Heyeti faaliyetleri yer almaktadır. Burada şahadet parmağı işareti altında toplanılmasından da söz edilmiştir. Olağandır; çünkü partinin amblemi yukarıda doğru kalkık şahadet parmağıdır. Başka partilerin hayvanları seçmeleri karşısında Millî Nizam Partisinin insanın en önemli uzvunu amblem kabul etmesi kadar makbul bir davranış olamaz.

5. Bölümde seçim çalışmalarından söz edilmiş ve 10 Ekim 1971 seçimlerinin Parti için manevî mücadelede ilk meydan muharebesi olacağı belirlenmiştir. Burada savaş mecazî manada kullanılmıştır.

6. Bölümde gençlik kolları faaliyetleri anlatılmaktadır.

7. Bölüm yan kuruluşlarla ilgilidir. Burada esnaf teşekküllerinden, Ticaret ve Sanayi Odalarından, işçi teşekküllerinden, ilmî araştırmalardan ve tanıtma çalışmalarından söz edilmektedir. Tanıtma çalışmaları arasında kuruluş beyannamesi, program ve tüzük, Gençlik Kolları Yönetmeliği, Malî Yönetmelik; «İslâm ve İlim», «Basında Erbakan», «Ortak Pazar» adlı kitaplar ve Tek Nizam, Tek yol ve Nizama Doğru gazeteleri yer almıştır. Bunlarda suç niteliğinde sözler yoktur. Esasen «Ortak Pazar» Erbakan'ın gensoru münasebetiyle meclisteki konuşmalarını yansıtır. Bu sözler Anayasa'nın 79 uncu maddesine göre soruşturma konusu olamaz.

Faaliyet raporunun, suç sayılacak yönü olmadığı bir yana, kabul edilmesi yedi üye hakkında ileri sürülen eylemlerin de tasvibe uğradığı yolunda yorumlanamaz. Genel Kongrede Millî Nizam Ahdi'nin okunması da delegelerin ahde göre davranacakları anlamına gelmez. Esasen bu ahit bir çeşit yemindir. Yemin etmek ceza hukuku yönünden de yasak değildir. Millî Nizam marşı ise gençlik kollarının bir adaptesidir. Suç niteliği taşıdığı varit olsa bile ancak 111 inci maddenin 3 sayılı bendine göre soruşturma yapılması halinde parti gereğini yerine getirir.

Cumhuriyet Başsavcısı, faaliyet raporunun 71 inci ve 72 nci sayfalarında partinin bir yılda 63 ilde birçok ilçelerde teşkilât kurduğundan ve açılış konuşmalarına katılınmış olduğundan söz edildiğine dayanarak yedi kişinin konuşmalarının raporun ibra edilmesi yoliyle tasvip edildiğini ileri sürmektedir. Siyasî Partiler Kanunu bir partinin kapatılması için gerekli koşulları açıkça ve sayarak belirtmiştir. Bir raporda birtakım faaliyetlerden genel olarak söz edilmesinden bu faaliyetler içinde suç niteliğinde eylemi bulunanların da tasvip gördükleri sonucuna varılması ve bunların tüzel kişiliğe mal edilmesine çalışılması Türk Ceza Hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşamaz.

Anayasa'nın 56 ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmü karşısında aslolan partilerin kapatılması değil bir çeşit hizaya getirilmesidir.

mm) İddianamede, genel kongrede Millî Nizam marşımn hep birlikte okunduğu, marşta özellikle «Solcuların kafasına, Masonların locasına, Türkün Anayasasına, tek yol islâm yazacağız» sözlerinin bulunduğu ve böylece kapatılmayı gerektirir bir suç işlendiği ileri sürülmektedir. Genel kongrenin resmen toplu olduğu bir zamanda böyle bir marş okunmuş değildir. Gençlik kolları saat 19.30 dan sonra, herkes dağılmış durumda iken ve ortalığı toplarken bazı marşlar okumuş olabilirler.

Genel kongre divanı dağıldıktan sonra salonda suç işlenmiş olsa bu suç topluluğun tüzel kişiliğini ilzam etmez. Onun için bu konuda bir savunma da gereksizdir.

nn) İddianamede; yetkili kişilerin dini siyasete âlet ettikleri, din ilkelerine dayanan bir iktidar oluşturulacağı, din ayırımı yapıldığı ve islâmlık dâvası güdüldüğü, şeriat ve hilâfet getirilmek istendiği, Atatürk ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı davranıldığı, böylece Anayasa'nın 2., 19., 21., ve 57 nci maddelerine ve 648 sayılı Kanunun dördüncü kısmında yer alan 92., 94., 97. ve 111 inci maddelere göre partiyi bağlar nitelikte suçlar işlenmiş sayılacağı belirtilerek partinin kapatılması istenilmiştir. İddianamede ileri sürülen belge ve iddialar partinin tüzel kişiliğini bağlar nitelikte değildir. Şöyle ki :

Partinin noterlikçe onanlı bir karar defteri bulunması zorunludur ve vardır. Söz konusu yedi kişinin Genel İdare Kurulu üyeleri olmaları dolayısiyle sanki eylemleri Genel İdare Kurulunca tasvip edilmiş sayılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı partinin resmî defterlerini hiç bir zaman istememiştir.

Genel İdare Kurulu 22 kişiden oluşur. Söz konusu yedi kişi bunun üçte biridir. Değil yedi kişi, yarıdan çok üyeler bile iddianamede ileri sürülen eylemleri işlemiş olsalar gene bu durum partinin kapatılmasını gerektirmez. Çünkü bu üyelerin eylemleri değil ancak organların eylemleri parti tüzel kişiliğini bağlar. Öte yandan birkaç kişi yasaklara uymadı diye milyonlarca insanın bağlı bulunduğu bir tüzel kişiliğin mahkûm edilmesine elverişli bir kural ne yasalarımızda ne de hukukun genel ilkelerinde yer almış değildir.

648 sayılı Kanunun «kanunsuz siyasî faaliyetlere mihrak olma sebebiyle kapatma» başlığını taşıyan 112 nci maddesinde mihrak olmanın nasıl sübuta ereceği belirli koşullara açıkça bağlanmıştır. İddianemenin dayandığı belgeler ise 112 nci maddenin ışığı altında delil olma bakımından partinin kapatılmasına yol açamıyacak niteliktedir.

oo) Parti kapatılması dâvasında ileri sürülen deliller kanunun kastettiği anlamda güçlü ve sübuta ermiş nitelikte deliller değildir. Şöyle ki;

Emniyet makamlarının yazılarına dayanak olan teyp şeritlerindeki seslerin söz konusu kişilere ait bulunduğu konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır. Dinlenen kimseler Emniyetin ve Savcıların emrinde olan polislerdir.

Parti kapatılması cezalandırma demektir. Ceza hukuku ilkelerine göre şüphe üzerine ceza verilemez. Güçlü belge ve deliller bulunmazsa

şüphe sanıktan yana yorumlanır. Bir partinin sübuta ermeyen kanılara ve şüphelere dayanılarak kapatılması kanunların anlamına ve ruhuna uygun düşmez.

Siyasî partiler en başta millete hitap ederler. Bunun için de kanunların sınırları ve demokrasinin anlam ve ruhu çerçevesi içinde hür ve serbest olmaları gerekir. Siyasî Partiler Kanunun hükümleri bu yönden yorumlanmalıdır. Aksi halde muhalefetteki partilerin kısa zamanda ve kolayca tasfiyeleri mümkün olur.

Millî Nizam Partisinin, iddianamede ileri sürüldüğü gibi, lâik Cumhuriyet ve Atatürk devrimi ilkelerine uymadığı yolunda ne belge ne de icraat yönünden fiilî bir delil yoktur. Millî Nizam Partisi doğru, ciddî namuslu, manevi yönden güçlü bir yönetim düzeni getireceğini açıklamıştır. Partinin bu tutumu ve programı Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerinin yaşaması ve tutunması bakımından en sağlam yoldur. Doğruluk, namusluluk, imanlı yaşamak suç değil, meziyettir. Ne Anayasa ne de yürürlükteki kanunlar böyle bir yolun izlenmesini yasaklamamıştır.

Orta Çağ ile karanlık devir başlamış iken dönemin başında İslâm dinî doğmuş ve bu dinin adalet, ilim, hak, beşeriyet kaidelerini esasa bağlaması sonucu Avrupa İslâm ilimlerine ve kurumlarına yaklaşmağa başlamıştır. Esasen ilk çağ filozoflarının eserlerini ilk kez inceleyerek bunları islâmi düşünce yönünden değerlendiren ve gerçek hikmet yoluna ileten İslâm düşünür ve bilginleridir. Ortaçağ Avrupası, İslâm ve Osmanlı Türk fütuhatı sonunda gerçek bilim ve fenni biz Türkler ve Müslümanlardan öğrenmiş sonra kendi dinî ve içtimaî felsefesine uydurmuştur. Köken ve kaynak bizdedir. Millî Nizam Partisi bu tarihi ve bilimsel gerçekler karşısında Avrupalılaşmayı onun köküne dayandırmaktadır. Biz Avrupa'dan bir şey alırken bir çeşit taklitçilik durumuna düşmüşüzdür. Tedvin alanında bu tutumun delilleri vardır. İsviçre'den alma Medenî Kanun 44 yıllık bir uygulamadan sonra yavaş yavaş bünyemize uydurulmağa başlanmıştır. Çok kadınla evlenme kanunla yasak edilmiş de olsa islâmi inanış ve âdetler arasında çok kadınla evlenenlerin sayısı hayli kabarıktır ve bu birleşmelerden doğan çocuklar için af kanunları çıkarılmaktadır. Meclis bile bu konuya eğilirken bir siyasî partinin onu programına alması ve millete anlatması devrim yasalarına aykırılık olamaz.

öö) İddianamede ceza hukuku yönünden Partinin kısası uygulamak istediği dolaylı olarak ileri sürülmüştür. Biz bir üyemizin bu yolda söz-

ler söylemediğine kaniiz. Sözü edilen üyenin anlatış ve bilgi yeteneği ifade tenakuzları yaratabilir. Önemli olan kasıttır. Millî Nizam Partisi bugünkü ortam içinde cezaların yeterli olmadığı görüşündedir ve çaresini aramaktadır. Trafik sorunu vardır. Birden fazla adam öldüren sürücü dört yıl ceza yer. Buna karşılık trafik kazaları yüzünden yılda üçbinin üstünde ölüm, on altı binin üstünde yaralanma olayı meydana gelmektedir. Suçlar yalnız işleyenler yönünden değil, ibreti müessire olma bakımından da değerlendirilmelidir. Millî Nizam Partisinin ceza hukuku alanındaki görüşü milletin çıkarları esasına dayanmaktadır.

İddianamede üyelerin konuşmaları sırasında kıyafet sorununa da dokunulduğu ve bu düşüncenin Partinin düşüncesi olduğu ve böylece devrim yasalarına karşı suç işlendiği ileri sürülmüştür. Bu iddiaları gerek Partiyi bağlamamak gerekse belgelerin sakatlığı yönünden reddederiz. Partinin kıyafet konusunda tutumu şudur: Kanunlarda milletin ahlâk görüşüne uymaz biçimde açık saçık giyinileceği gibi bir koşul yoktur. Aksine böyle giyinişleri yasaklayıcı hükümler vardır. Turizm için birtakım ahlâk dışı davranışlara gözyumuluyorsa da hükümler kanunlarda durmaktadır. Ahlâk önce şekil yönünden uyulma kuralı ister. Sonra iç ve niyet yönünden kurallar gelir. Şeklî ahlâk kurallarına uyulmaması suç olaylarını artırmaktadır. Millî Nizam Partisinin giyiniş üzerindeki görüşü bu gerekçeye dayanır. Onun için de gerici, devrim düşmanı değil, ilericidir.

Din konusunda Millî Nizam Partisi dinin gerçek hükümlerinin kaim olması, çeşitli hurafe ve taklitçiliklerle ereğinden saptırılmaması görüşündedir; dine vasıta kabul etmemektedir. Ona vasıta kabul etmek inancı parçalamak, dinden ayrılmak demektir. Oysa Partinin din görüşü birleştirici niteliktedir.. Bu da 648 sayılı Kanunun 97. maddesinin ereğine ve ruhuna aykırı bir tutum değildir.

pp) Millî Nizam Partisi Tüzüğünde ve programlarındaki hükümleri değiştirmeden, sömürmeden uygulamaktadır. Bir partinin tüzüğünde ve programında Anayasa'ya veya 648 sayılı Kanuna aykırılık varsa ne işlem yapılacağı bellidir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının başvurması üzerine gerekli görürse parti karar organına aykırılığın altı ay içinde giderilmesini, yoksa partiyi kapatacağını bildirir. Bugüne dek Partiye böyle bir duyuru gelmemiştir. Demek ki, Parti olağan düzen içinde çalışmaktadır.

b) Bu dava ana çizgileriyle bir ceza davasıdır. Dava kamu adına savcılıkça iddianame ile açılmıştır. Yüksek Mahkeme bir ceza mahkeme-

si, bir Yüce Divan niteliğindedir. Ortada hukuk mahkemesinde bir dernek feshi değil bir cezalandırma istemi vardır. Hukuk mahkemelerinde dâvalar kişilerin hür iradeleri ve dilekçe ile açılır. Savcılarca yaş düzeltme davaları açılması bunun istisnasıdır. Görülen dava Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu uygulama zorunluğu dolayısiyle de ceza davası niteliğindedir.

Kapatma isteminin nedeni olarak bizim 648 sayılı Kanunun 4. kısmındaki yasaklara uymamamız gösterilmektedir. Parti yasaklarının her birinin Türk Ceza Kanununda karşılığı vardır. Bunlar suçlusunu ağır ceza mahkemesine götürecek yasaklardır. Demek ki biz suç isnadı altındayız. Cumhuriyet Başsavcılığı hem savcı hem sorgu hâkimi durumundadır. Bizim hakkımızda yapılan bir ilk tahkikat olmalıdır. Tüzel kişiler de suçlandırılabilir, suç işleyebilir. Onun için Başsavcının ortada suç ve suçlu yoktur görüşüne katılmıyoruz.

Dâvada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gerekleri yerine getirilmemiştir. Gazete bilgileri, muharref, yanlış sözler aktarılarak dava huzurunuza getirilmiştir. Böyle muallel, hatalı bir davanın daha başlangıçta reddi gereklidir.

c) Millî Nizam Partisi 26/1/1970 gününde resmen kurulmuş; bir yıl içinde 63 ilde ve aşağı yukarı 400 ilçede kuruluşunu tamamlamıştır. Artık yüzbinlerce üyesi olan partilerden biridir. Çünkü ortaya koyduğu temel fikirler kurtuluş için ileri sürdüğü ilmî, gerçek yollar milletçe benimsenmiştir. Partinin birinci temel özelliği milletimize güvenmek, tarihimize inanmak, milletimizin büyük bir millet olduğunu kabul etmektir. Şu bulunduğumuz tarihten bin yıllık dönem öncesine varacak bir zaman bölümünü ele alarak bu bölüm içinde en yüksek, en şerefli milletin bizim milletimiz olduğunda dünya milletlerinde oybirliği vardır. Millî Nizam Partisi öteki partiler gibi ne reaksiyon partisidir ne de başka partilerin bölünmesinden oluşmuştur. Bu, milletin büyük tarihinin verdiği hızla milletin kendi içinden gelen ilim ve fikir aksiyonu olarak ortaya çıkmış bir partidir. Milletin içine düştüğü maddî, manevi buhranlar ilim ışığı altında incelenmiş, kurtuluş yollarının temel ilkeleri ele alınmış, ve böylece Partinin gerçek niteliğini oluşturan programı saptanmıştır.

Millî Nizam Partisi her şeyden önce bir ahlâk nizamına inanarak yola çıkmaktadır. Hukuk nizamı ahlâk nizamı ile tamamlanmadıkça millet, toplum ve fert sorunları çözülemez. Ahlâk nizamının geliştirilmesi marif üzerinde durulmasına bağlıdır. Biz yola çıkarken maarifimizin mutlaka islâh edilmesi gereğine inandık. Ahlâkî melekelerin gençlerimize

okullarda öğretilmesini zorunlu gördük. Okul kitaplarımız ahlâkî, manevi sorum duygusuna öncelik veren bir öğretim esasına dayanmamaktadır.

Millî Nizamın ikinci temel niteliği batı taklitçiliğinden bu milletin kurtarılmasıdır. Maddî ve manevî geri kalmışlığımızda batı taklitçiliğinin etkisi büyüktür. Batının nesini almak gerektiğinde çok dikkatle davranmak zorundayız.

Yüksek Mahkeme huzuruna gelen dosya hukukî değil siyasidir. Yaklaşan Senato seçimleri dosyasiyle birtakım siyasî rakiplerimizin dosyanın buraya gelmesinde rol oynadığı kamu oyunda hâkim bir kanaat halindedir.

Millî Nizam bir fikir ve gönül hareketidir. Hiçbir zaman anarşik hareketlere katılmamıştır. Şimdiye kadar 500 açılış olmuş, belki 5 milyon insana davasını dinletmiş ama tek zabıta olayı geçmemiştir. Anarşik hareketlere adı karışan partiler dururken buraya Millî Nizam Partisi getirilmektedir. İddianamede, yedi partili üyeye atfedilen müretteр, muharref konuşmalardan başka bir şey yoktur. Başka partilerin yüzlerce üyesinin konuşmalarından dolayı yüzlerce dokunulmazlığın kaldırılması dosyası varken bir işlem gerekmiyor da ille de Millî Nizamın buraya getirilmesi için uğraşılıyor. Üstelik bir yıl önce olmuş ve hiç bir ceza kovuşturmasına uğramamış konuşmalara dayanılmak isteniyor. Dosya içindekiler de Başsavcılığın, ilgililer âdeta zorlanarak, derlemeğe çalıştığı toplantılara ilişkin bir takım iddialardan ibarettir.

Muharref sözlerden örnekler verelim : Millî Nizam işaretinin tektir, ilk partidir, birincidir anlamını taşıdığı açıklanıyor. Sonra tektir sözü tekbir oluyor, iddianameye geçiyor. Sonra, «bu milletin bin yıl insanlığa ışık tutup mağlûp olmadığı» söylenmiş. «İnsanlığa» «İslâmlığa» olmuş. İddianamenin 7. sayfasında, 14. maddede öyle, Ülkede böyle sözler işitiliyor. Cumhuriyet Başsavcısı Partimize «nedir bunlar?» diye soru sormuyorlar. Sorsalardı Yüksek Mahkemenin huzurları fuzulen işgal edilmiyecekti.

ç) Faaliyet raporu üç bölümdür : Dünya durumu, Türkiye'nin durumu, İdare Heyetinin faaliyetleri. Rapor ciddî bir kuruluşun hazırladığı ilmî, fikrî, seviyeli bir belgedir. Raporun B bölümünde Türkiye'nin siyasî, içtimaî, iktisadî durumu ele alınmıştır. Raporda 1970 yılında mühim olaylar olmuştur deniliyor ve bunların başında tabiatiyle Millî Nizam Partisinin kuruluşu gösteriliyor. Deniliyor ki : Böylece iki mühim değişiklik ortaya çıkıyor. Türkiye'de alışılmış olan iki büyük partili sistem değişmiş;

Millî Nizam bir fikir partisi olarak ortaya çıkınca ötekiler de yığın partisi olmaktan çıkma yoluna girmişler ve birtakım kopmalarla karşılaşmışlar. Bu arada raporda Millî Nizam Partisinin özellikleri belirtilmiş; bir dâva partisi olduğu milletimizin bin yıllık hak dâvasına sarıldığı ve gerçek sağı temsil ettiği açıklanmıştır.

aa) «Hak» kelimesinin sözlükte dört ayrı anlamı vardır. Büyük harfle yazılırsa Cenabı Hakkın adı olur. Biz kelimeyi bu anlamda kullanmadık. Zaten kullanılamaz. Esasen raporda küçük harfle yazılmıştır. Kelimenin ikinci anlamı, masdar olarak kullanıldığında intibak, tahakkuktur; ideal ile tatbikatın ilim ile malûmun intibakı demektir. Raporda kelime bu anlamda kullanılmış olabilir. Kasdedilen şudur : Milletimizin bin yıllık bir ideali vardır ve bu ideali kendi bin yıllık tatbikatında görülmüştür. Yani ideali ile icraatı birbirine intibak eden bir dâvası vardır. Millî Nizam bu dâvaya sahip çıkmıştır.

«Hak» kelimesi isim olarak da bir anlam taşır. Bu da hukukun esası olan haktan ibarettir. Bin yıllık tarihine bakılınca görülür ki milletimiz gerçekten bunu kendisine dâva edinmiştir. Batılılar bizim kılıç kuvvetiyle dünyaya hâkim olduğumuz görüşündedirler. Oysa atalarımız kılıçta olduğu kadar hakta hukukta da güçlü idiler ve başarıyı kalblerin fethi yoliyle sağladılar. Tarihimizi inceleyen bir kimse bu milletin «hakkı her şeyden üstün tutma» diye bir dâvasının bulunduğunu görmezlikten gelemez. Atalarımız yalnız kendi sınırları içinde değil bütün dünya siyasetinde dahi hakkı daima esas almışlardır. Dört asır önce Fransa Kralı oğlunu kurtarmak, uğradığı bir haksızlığı gidermek için bizim İmporatorumuza başvurmuştur. Bunun başka örnekleri de vardır. Atalarımız işgal ettikleri yerlerden çekilmek zorunda kalınca yıllık olarak aldıkları cizyenin bakiye aylara düşen bölümünü geri verecek kadar hakka riayetkâr davranmışlardır.

«Hak» kelimesinin dördüncü anlamı, bir sıfat olarak, «haklı ve doğru» dur. Bu anlamda alınırsa «milletimizin bin yıllık bir dâvası bulunduğu ve bu dâvanın haklı ve doğru bir dâva olduğu» söylenmiş demektir. Milletimizin bin yıllık tarihi incelenirse insanlığa ışık tutan, ilmî, fennî, edebi, hayayı, ahlâkı, öğreten bir millet olduğu görülür. Müsbet ilimleri de, manevî ilimleri de bütün insanlığa atalarımız öğretmiştir. Milletimiz daima insanlığa ışık tutan bir medeniyet kurma dâvası peşinde koşmuştur. Bu, haklı bir dâvadır. «Hak» kelimesini her üç anlamiyle birlikte alıp sözleri toparlayınca Millî Nizam Partisi Tüzüğündeki gaye maddesinin birinci bölümünü değişik sözlerle ifade etmekten başka bir şey yapılmadığı ortaya çıkar.

bb) Şimdi de iddianamede değinilen «hakikî sağı» sözü üzerinde durulacaktır. Raporda Türkiye'nin üçlü bir sisteme geldiği, artık üç büyük partisi bulunduğu açıklanırken partilerin özellikleri ve nitelikleri belirlenmiş ve Millî Nizamın onlara nazaran özelliği olarak hakikî sağı temsil ettiği fikri ortaya konulmuştur. Bizde iki türlü sağ ve sol ayırımı var. Bunlardan biri batılılardan taklit yoliyle alınmış sağ sol ayrımdır; ilmî ve ciddî bir etüde dayanmaz. Onlar böyle diyor diye alınmıştır; yanlış ve sakattır. Batıya göre sağ kapitalist bir düzendir; sömürücü faizcilik sistemi içindedir; kendi bünyesi gereği sınıf farkı doğurur. Sol denildiğinde Batıda insan hak ve hürriyetlerini kısıtlayan, insanlara mülkiyet hakkı tanımayan, her şeyi toplumcu gözle gören, en son kertede yaşayışı hapishane hayatına çeviren bir rejim kastedilir. Bu iki sistemin birçok yönleri gene de müşterektir. Her iki sistem de materyalist ve sömürücüdür. İkisinde de adaletsizlik ve sınıflar vardır. O halde ilmî, hakikî bir sağın tanımlanması, uygulanması gereklidir. Bu da Anayasamızda ifadesini bulan insan hak ve hürriyetlerine tam riayetle gerçekleşebilir. Biz batının bir çok sakıncaları kendilerince ortaya konmuş sömürücü, materyalist sağcılığını almak zorunda değiliz. Bizim Anayasamızın çizdiği sınırlar içinde kendi maddî sağcılığımızı memleketimize uygulamamız gerekir. Biz Anayasamızın tanımladığı nizama hakikî sağcılık diyoruz. Millî Nizam materyalist değildir. Anayasanın 10. ve 14. maddeleri materyalist olmağa zaten izin vermez. Millî Nizam bu maddelerin ilkelerine lâyığı olan ağırlığı verdiği için «Biz sağcıyız, hakikî sağcıyız.» diyor.

cc) İddianamede Millî Nizamın maarif hakkındaki görüşüne de takalınmış. Maarifimizin temel yapısının acıklı bir manzarası vardır. Tedrisatın ana fikriyatına millî fikriyat dışında ne varsa doldurulmuştur. Millî Nizam bundan yakınmakta, millî bir maarif istemektedir. Öğrencilere manevî bir eğitim ve öğretim değil; dünya görüşü olarak mecusilerin, putpereslerin, ateistlerin, siyonistlerin fikriyatı verilmektedir. Gençlerimiz kalbleri boş yetişmekte, üniversiteler eşkiya yuvası manzarasını almaktadır. Sebebi Anayasamızın emrettiği manevî gelişmeyi sağlayıcı bir maarifin uygulanmamasıdır. Biz gençlerimize Batıdan üstün ilim yapabilecek zihniyeti aşılamazsak gelişemeyiz. Sonunda sadece Batıya işçi olarak gideriz.

Millî Nizam 150 yıldan beri milletin içine yabancı kaynaklarca şırınga edilen kozmopolitlikten kurtulma dâvasıdır. Kendimizi terketmeye, Batıyı taklide başlamamız 150 yıl öncesine gider. O tarihten başlayarak Batı bir manevî kültür istilâsına girişmiştir. Bu maddî istilâdan önemli-

dir. O bakımdan Millî Nizam kendi programına «manevî istilâ hareketi» diye bir bölüm koymuştur.

çç) İddianamede yine tereddüt edilen noktalardan birisi «Bizim milletimizin en büyük meziyetlerinden biri hak nedir batıl nedir bilmesidir. Kalbinin hidayet ve ferasetle dolu oluşundadır.» sözüdür. Bir partinin herşeyden önce kendi milletine itimadı şarttır. Burada milletimizin hasletleri belirtiliyor. Okumak imkânını bulamamıştır. Fakat bir insan olarak kalbinde bir sezme kabiliyeti, bir feraset vardır. Bundan dolayı milletimiz bugünkü buhranlardan nasıl kurtulacağımızı çok iyi görüyor. Yine bizim köylümüzün içinde, kalbinde bütün dünyaya ışık tutacak üstün bir medeniyet kurmanın bin yıllık mirası vardır. Millî Nizam programında milletimizin bu hasletlerine yer verilmiş olması son derece doğru bir davranıştır.

dd) Bir de «Millî Nizam Partisi, milletimizin 60 yıldan beri parti adı altında kurulan çeşitli batıl fikirler teşekküllerini bir bir görüp denedikten, bunların hiçbirinin çıkar yol olmadığını anladıktan sonra batılı bırakıp hakka dönüşüdür.» sözüne takılınmış. Bizde ilk parti İttihat ve Terakki Partisidir. Bu parti geldi, 10 yıl içinde koskoca imparatorluğu savaşa soktu; perişan etti, koydu gitti, Bunlar yanlış yolda idiler. Fikir babası olarak, İttihat ve Terakkinin, İtalya'dan gelmiş bir Musevinin bir aksiyonu olduğunu tarih tespit ediyor. İmparatorluğu yıkmış bir partiye güzel bir partidir diyemeyiz. Bugünkü partilerimizin yollarının da milletimizi kurtaracak yol olduğuna kâni değiliz. Her parti elbette kendi partisini kurtuluş yolu olarak görür; kendisinin hak, haklı ve doğru yolda olduğunu, ötekilerin batıl olduğunu kabul eder; etmesi gereklidir. Bunun aksi kendi kendini inkârdır. İçinde bulunduğumuz fiilî durum uzun yıllar iktidarı ellerinde tutan partilerin birtakım hataları bulunduğunu göstermez mi? Millî Nizamın öteki partiler hakkında bu sözü söylemesi doğrudur ve yerindedir.

ee) İddianemede «her hangi birisinin bir topluluğu değilsiniz.» sözüne de dokunulmuş. Şu bölümü okuyalım : «Millî Nizam Partisinin Birinci Büyük Kongresinin delegeleri, sizin bu muhteşem topluluğumuzun çok büyük bir mânası var. Siz batıl partilerden herhangi birisinin bir topluluğu değilsiniz. Siz bu aziz milletin kendisinin, aslının, özünün temsilcilerisiniz. Sizin diğer batıl teşekküllerin topluluklarından bir farkınız var. Siz bu aziz milletin yalnız bu günün değil, aynı zamanda bütün bin yıllık şanlı tarihini birlikte temsil ediyorsunuz.» Milletine güvenen, seven bir partinin kendi delegelerine söyleyeceği bundan daha tabiî söz ne olabilir?

Millî Nizam milletimizin tarihine büyük ağırlığı verdiği, kendi topluluğunda bu şekli gördüğü için haklı olarak böyle söyliyecektir.

Programdaki «Adaylarımızın dâvamızı temsil eder kimseler olarak seçilmesine azamî itina gösterilecektir.» sözü de tereddüde yol açmış. Bir parti böyle düşünmek, büyle söylemek zorundadır. Dâvamıza, programımıza sadık olmayan kişilerden aday seçmemiz düşünülebilir mi?

ff) Raporun bir yerindeki Ortak Pazar konusuna işaret eden sözler de tereddüt uyandırmış. Ortak Pazar bir ticarî anlaşma değil Avrupa entegrasiyonudur. Avrupadaki birtakım devletlerin bir devlet olması eylemidir. Bir ülke Ortak Pazara gelince o ülkede mülkiyet edinmek, iş edinmek, sermaye transferleri serbesttir. Millî Nizam bu kadar önemli bir anlaşma üzerinde durmağa mecburdur. Millî Nizam bunu uzun boylu Mecliste dile getirmiştir. Ortak Pazara girilip de Türkiye'de yerleşme hakkı serbest bırakılınca çeşitli bölgelerden daha önce ayrılmış Rumlar, Ermeniler gelir, yeniden yerleşme hakkı elde ederlerse bu konu üzerinde titizlikle durmak gerekmez mi? Ortak Pazar geçiş dönemi protokolu Türkiye'nin sanayileşmesine engeldir. Protokol Millî Nizamın uzun açıklamaları ile Mecliste aydınlığa çıkmıştır. Protokol savaş sanayii kurmayı önlüyor. Böyle bir protokol üzerinde ilmî, iktisadî, teknik çalışmaları yapmak bir parti olarak en tabiî görevimizdir. Bunu yapmazsak bizden hesap sorulmalıdır.

gg) İddianamede, raporun «altmışa yakın ilimizin ve pek çok ilçemizin açılış toplantısına iştirak edildiğini» açıklayan cümlesine büyük bir önemle tutunulmak istenmiştir. Raporda memleketin her yerinden gelen delegelere Parti faaliyetleri arzediliyor. Bu arada da açılış toplantılarına iştirak edildiği söyleniyor. Teşkilâtı memleketin çeşitli yerlerinde milletimiz kurmaktadır. Demokrasi de budur zaten. Kurduktan sonra «Gelin, programı millete tanıtalım. Tanıtmak için bir toplantı yapalım.» denilmektedir. Yer tutulmakta, halk çağrılmaktadır. Genel Merkezin bu faaliyetlerden haberi bile olmaz. Mahallî teşkilât, bir konuşmacı gerekiyorsa, onu doğrudan doğruya çağırır. Bunlar kişiler ile mahallî topluluklar arasında geçen olaylardır.

Sözgelimi İstanbul İl Başkanı Bursa toplantısına, Ankara İl İkinci Başkanı filânca yer toplantısına katılmışlardır. Genel Merkez sonradan bu toplantıları duymuş; raporda göstermiştir. Fiilî durum ve «iştirakleri olmuştur.» sözünün anlamı budur. Bir şahsın, özel olarak falanca yere davet edilmesi üzerine orada yaptığı konuşmanın Parti tüzel kişiliğini ilzam etmeyeceği ortadadır. Teşkilâtın yüzde seksenini biz kurmadık. An-

cak bunların kurulduğunu raporda açıklayıp Genel Kurula duyurmak görevimizdir. Merkez bir de Parti teşkilâtınca yapılanları ötekilerine duyurucu bir santral işini görür. Parti Genel Başkanı bile, vakti elverişli olduğu için, gidip bir toplantıda konuşmuşsa Yönetim Kurulunun haberi dahi olmaz.

Gerçekten Partimiz Tüzüğünün 28. maddesinde Genel İdare Kuruluna teşkilât kurmak ve yardımcı organları oluşturmak gibi bir görev verilmiştir. Bu görevin Siyasî Partiler Kanunu ve demokratik bir nizam içindeki niteliği şudur : Merkez, il ve ilçe kuruluşlarının müteşebbis heyetlerini arar, bulur, inceler, teşvik eder; bunlara yol gösterir. Müteşebbis heyet ortaya çıktıktan sonra merkez, heyetteki kimselerin dâvaya, Partiye, memlekete, vatana hizmet edecek insanlar olduğu kanısına varırsa (illerde) o heyete bir yetki belgesi verir. İlçelerin belgesini iller verirler. Bundan sonraki faaliyetler, artık o bölgedeki faaliyetleri yürüten idarecilere aittir. İddianameye konulmuş olan konuşmalar, bu müteşebbis heyetler kurulduktan sonra o bölgedeki idarenin kendi çevresine, Parti programını, Tüzüğünü, maddelerini tanıtmak için yaptığı toplantılara ilişkindir. Taplantıların zamanı, yeri, kaç kişinin konuşacağı mahallî idarenin insiyatifi altındaki hussulardır. kimi yerlerde müteşebbis heyetin kendisi konuyu anlatmış halka tanıtmıştır. Kimi yerlerde Ankara'dan veya başka illerden konuşmacılar çağrılmıştır. Böylece mahallî idarenin şahıslara yaptığı dâvetler meydana gelmiş, konuşmalar ortaya çıkmıştır. Bunlar konuşanların şahısları adına yaptıkları konuşmalardır.

28. maddenin e bendinde «Partinin umumî faaliyeti ve siyaseti hakkında teşkilâtı tenvir etmek....» der. Bu deyimle şu il veya ilçede özel bir kişinin yaptığı konuşmanın ilgisi, ilişkisi olamaz. Partinin genel politikası gerekleri veya önemli olaylar karşısındaki tutumu tamimlerle teşkilâta bildirilir. Partinin umumî faaliyet ve siyaseti hakkında teşkilâtı tenvir etmek aslında budur.

İdare heyetimizin kararları incelenirse üyelerimize yasalara saygılı olmaları, Parti yasaklarına uymaları için birçok tamimler yapılmış olduğu görülür. E bendinin gereği işte budur. Her hangi bir toplantıda genel idare kurulu üyelerinden birkaçının bulunması ve konuşması kişilerin kendi adlarına konuşmalarından farksızdır. Çünkü Genel İdare Kurulunun falanca yere filanca gitsin ve şöyle konuşsun gibilerde hiçbir kararı yoktur.

Raporun «İdare Heyeti faaliyetleri» bölümünde mahallen yapılmış birçok hareketlerin de yer almış olduğu görülür. Çünkü bu aslında fiilî faaliyetlere ilişkin bir haber verme bölümüdür. Netekim bağımsız bir or-

gan olan gençlik kolu faaliyetlerinde de bu bölümde söz edilmiştir. Sözgelimi bu gençlik kolu, bizim haberimiz olmadan çeşitli gazete kupürlerini toplamış, «Basında Erbakan» diye bir kitap yayınlamış. Faaliyet raporunda bundan söz edilmesi gençlik kolunun kitabı bastırmakta haklı görüldüğü veya falan yazarın şahsî fikirlerinin Genel İdare Kurulunca benimsendiği anlamını asla taşımaz. Bunlar haber verici sözlerdir; çünkü karar defterinde yerleri yoktur. Aynı bölümde Meclise Ortak Pazar hakkında gensoru verildiğinden söz ediliyor. Meclis İçtüzüğüne göre gensoru Parti adına verilmez; şahsımız adına verilmiştir. Demek ki kişisel bir faaliyettir. Gene de bu bölümde açıklanmıştır. Çünkü faaliyetler orada toplanmaktadır. Onun için burada herhangi bir şeyin zikredilmesi onun merkez karar organınca tavsip olunması, tekabbül edilmesi demek değildir. Haber vermek ve haber verileni tekabül etmek ayrı şeylerdir.

Gazeteler; Tek Nizam ve Tek Yol gençlik kollarınca, Nizama Doğru Sakarya İl İdare Heyetince çıkarılmaktadır. Bunların rapora geçmesi haber verme niteliğindedir. Bu gazetelerle, bağlı bulundukları il teşkilâtı meşgul olur. Genel İdare Kurulunun böyle ayrıntılara inmeğe vakti ve olanağı yoktur.

Yeni kurulmuş bir Partiyiz. Henüz bir yıl oldu. Teftiş Heyetimizi kurmağa yeni girişmiş bulunuyoruz. Onun için ilk yılda böyle geniş bir teşkilâtı Genel Merkez kadrosu içinde gereği gibi takip etmek mümkün olmamıştır.

hh) Genel Kongre gündemi ortadadır. Gündemde marş okunması diye bir madde yoktur. Esasen Partinin marşı yoktur. Genel Kongrede böyle bir şey yapılıp yapılmadığını hatırlamak mümkün değildir. Genel İdare Kurulu veya kongre bu bizim marşımız olsun diye bir karar almamıştır. Birisinin teklifi veya başlaması üzerine böyle bir şey okunmuş olabilir.

(Genel Başkanlık Vekillerinden Avukat Akmumcu'nun şu sözleri duruşma tutanağının 124. sayfasında yer almıştır :

Kongre saat sekiz raddelerinde kapandı. Akşam dağılıyorduk. Bir takım gençlerin uzaktan Millî Nizam yazacağız diye marş söyledikleri benim de kulağıma gelmiştir. Fakat kongre dağılmıştı. Ne kadar, kaç kişinin bir araya gelerek söylediği tarafımızdan bilinmemektedir ve biz salonu terketmiş durumdaydık. Esasen delegelerin de aşağı yukarı yarısından fazlası salonu terketmiştir. Orada bir kısım gençler kalmış, orada kalan bayrakları, levhaları toplamakla ve sandalyelerin götürülmesine nezaret etmekle meşguldüler.)

ii) Salonun hazırlanmasiyle gençler, partiden olan ve olmayan gençler meşgul olmuşlardır. Genel İdare Kurulunun salonun tanzimine nezaret şeklinde bir hizmeti dahi geçmemiştir. Genel idare kurulu hazırlanmış bir salona gelmiştir. Gözümüze hoş olmayan bir yazı ilişseydi bunu kim koydu diye belki yanımızdakilere sorardık veya bu levha kaldırılsa iyi olur derdik. Ancak böyle büyük bir kalabalıkta, biz desek de, uygulanır mı uygulanmaz mıydı ayrı konudur. Çünkü bir büyük kalabalıkta tören başlamıştır. Salon da sorumsuz kimselerce hazırlanmıştır.

d) Anayasa Mahkemesi bu dâvaya 8 ve 15 Nisan 1971 günlerinde duruşmalı olarak bakmış; 22/4/1971 de 44 ve 648 sayılı Kanunlardaki duruşma hükümlerinin Anayasa'nın 148/2. maddesine aykırı düştüğü düşüncesiyle ortaya bekletici sorun çıkarmış ve dâvayı geri bırakmıştır. Sorun duruşma mı yapılacak, dâva dosya üzerinde mi incelenecek sorunudur.

Bu bir usul sorunudur. Yüksek Mahkeme tensip kararı için 23/3/1971 gününde toplandığında usulî işlemleri saptamış olmak gerekir. Usulî işlem esası etkilemezse de dâvalının savunma hazırlığı üzerinde olumlu veya olmusuz etkileri olabilir.

Kazanılmış hak bakımından Cumhuriyet Başsavcısının atanma ile bu makama gelişini uygun gören Yüksek Mahkeme kendi usulî hatasının sonucu, Millî Nizam Partisinin kazanılmış hakkı olan duruşma koşulunu kaldırırsa kararlarında çelişkiye düşer. Bu durum ve dâvanın böylece uzamasına yol açılması usul kanunlarına ve Anayasa'nın ruhuna ve ereğine uymaz.

Yüksek Mahkeme söz konusu özel kanun hükümlerini Anayasa'ya uymadığı nedeniyle iptal edebilir. Ancak bu karar geriye yürümez. Sonraki olaylara uygulanır. Gerçi dâva henüz sonuçlanmamıştır. Ancak dâva duruşmalı olarak görülmeğe başlandığı için delillerimizi ve savunmalarımızı duruşma düzenine göre ortaya koyarken bu tabiî haktan yoksun bırakılmamız hiçbir hukuk sistemiyle bağdaşamaz.

Yüksek Mahkemenin 23/3/1971 günlü tensip kararı usul yönünden bir kanun niteliği taşır. Böylece bir çeşit kazanılmış hak doğurmuştur. Ikinci bir kararla bu hakkın kaldırılması hak ve adalet kuralları ile bağdaştırılamaz.

e) aa) 648 sayılı Kanunun 108., 110., 113. ve 114. maddelerinde yer alan ve siyasî partiler aleyhindeki dâvaların Anayasa Mahkemesine

Cumhuriyet Başsavcılığınca açılabileceğini belirleyen hükümler ile 44 sayılı Kanunun 32. maddesindeki «Bu dâvalara Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılır..» ve «30. madde hükümleri bu dâvalara da uygulanır.» hükümleri Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki :

Anayasa'nın 147. maddesinin üçüncü fıkrasında yalnızca «Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatiyle yargılamasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar.» hükmü vardır. Demek ki Anayasa, Anayasa Mahkemesinin parti kapatma dâvalarına bakma ve kanunları denetleme görevleri yönünden Cumhuriyet Başsavcısına herhangi bir görev vermiş ve dâva açma yetkisi tanınmış değildir. Çünkü Anayasa'nın siyasî partilere ilişkin 57. maddesinde de böyle bir hüküm yer almamıştır. Şu duruma göre Cumhuriyet Başsavcısına dâva yetkisi veren 648 ve 44 sayılı Kanunların ilgili hükümleri kaynağını Anayasa'dan almayan hükümlerdir.

Öte yandan Anayasa'nın 149. maddesi Anayasa Mahkemesinde dâva açacak makam ve mercileri sınırlı olarak belirtmiştir. Anayasa'nın kesinlikle sınırladığı bir hak özel kanunlarla başka mercilere teşmil edilemez.

Anayasa'nın 4. maddesinde «Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz» ilkesi yer almaktadır. Cumhuriyet Başsavcısına kanunla verilen yetki bu ilkeye de aykırıdır.

bb) Cumhuriyet Başsavcılığı 648 sayılı Kanunun 111. maddesinin 1 ve 2 sayılı bentlerinin ve 112. maddesinin Anayasa'nın 57. maddesinin uygulama alanını, işleyişini, koşullarını sınırlayarak Anayasa'yı işlemez hale getirdiğini ileri sürmüş; bunların iptalini ve yerlerine Anayasa'nın uygulanmasını istemiştir.

Anayasa'nın 57 nci maddesindeki «siyasî parti faaliyetleri» deyiminden ne anlaşılması gerektiği, hangi faaliyetlerin tüzel kişiliği bağlayacağı, hangilerinin partili kişilere veya organlara izafe edileceği, hangi kişisel ve mevzii davranışların hangi hallerde tüzel kişilikçe kabul edilmiş sayılacağı sorunlarını açıklığa kavuşturmaktan başka bir şey yapmayan 648 sayılı Kanunun 111. maddesinin Anayasa'nın 57. maddesinin uygulanma alanını daraltmadığı ortadadır. Bu hükümler iptal edilirse geriye gayrı muayyen hukuk kaideleri kalacak; bunları ihlâl etti diye tüzel veya gerçek herhangi bir kişinin sorumlu tutulması «Hukuk Devleti» kavramı ile bağdaşamıyacaktır.

Dâvalı 111. maddenin 1 sayılı bendinin ve 112. maddenin uygulanması söz konusu değildir. Anayasa'nın 151. maddesine göre bu hükümlerin iptali istenemez.

112. madde Anayasa'nın uygulanma alanını daraltmış değil genişletmiştir. Çünkü parti tüzel kişiliği yasakları çiğneyen üyeleri ihraç ve organları feshetse dahi bu türlü eylemler tekerrür ederse parti yine kapatılacaktır. Bu madde ile uygulama alanını genişleten bir «mihrak olma» hali kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin takdir hakkı da sınırlandırılmış değildir.

Maddedeki «kesif bir şekilde» ve «mihrak olma» deyimleri gereklidir. Çünkü partileri vazgeçilmez unsurlar sayan Anayasa münferit olaylar yüzünden bir partinin feda olunması fikrini reddeder.

Anayasa'nın 19. ve 57. maddelerinde yer alan «siyasî partiler» ve «siyasî partilerin faaliyetleri» deyimlerinin anlam ve ereği «parti tüzel kişiliği» ve «parti tüzel kişiliğine izafe edilecek faaliyetler» dir. 648 sayılı Kanunun ilgili maddeleri bu Anayasa terimlerine uygundur.

İddia makamının bu maddelerin iptalini istemesi nedeni savunmamızın dayanaklarını ortadan kaldırmak ve iptali geriye yürüterek sonuç almaktır. Oysa Anayasa'nın 33. ve 152. maddeleri buna engeldir. Kaldı ki bu maddelerin iptali ile lâiklik, insan hak ve hürriyetleri, ülkenin bölünmezliği ilkelerinden başka bütün parti yasakları yaptırımsız kalacak ve 648 sayılı Kanunun tümü işlemez duruma gelecektir.

B) İstemler :

a) aa) Cumhuriyet Başsavcılığına seçim yolu ile gelmemiş olan sayın Gündüz'ün davayı açmaya ehil olmadığına, hakkı ve yetkisi bulunmadığına ve tasarrufunun hükümsüz sayılmasına karar verilmesi.

bb) Nasıl ki hukuk mahkemesinde usulsüz açılan bir davada dava dilekçesi iptal edilir, dava açılmamış sayılırsa ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 173. maddesine dayanarak sorgu hâkimi talepnameyi reddedebilirse - usul hukukunda kıyas cereyan ettiğinden - öylece Anayasa'ya, usul kanunlarına aykırı olarak ehliyeti bulunmayan bir kişice düzenlenmiş iddianamenin reddine karar verilmesi.

b) Yedi partili üyeye izafe edilen konuşmalar dolayısiyle Siyasî Partiler Kanununun 111. maddesi hükümleri uyarınca işlem yapılmadığı ve Kanunun parti yasaklamalarını inceleme kuruluna verdiği görev ve yetkiler ihlâl edildiği ve o merciin elinden doğrudan doğruya veya do-

laylı olarak alındığı ve kanunların saydığı yargılama usulü şekil ve şartları dışında keyfi ve takdiri bir yargılama usulü ihdas edildiği için, usule aykırı açılmasından dolayı Anayasa'nın 136. maddesine aykırı düşen davanın reddine karar verilmesi.

c) 648 sayılı Kanunun 111. maddesinin 2 sayılı bendinin sınırlı olarak belirlediği deliller dışında soruşturmaya ve hükme konu yapılmak istenen kanun ve usul dışı delillerin dinlenmesi isteminin reddi; soruşturma ve hükmün kanunî delillere hasredilmesi,

ç) Dâvaya duruşmalı olarak başlanması davalı parti için bir çeşit kazanılmış hak sayılacağından ve Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürüyemeyeceğinden davanın duruşma düzeni içinde görülmesinin sürdürülmesi ve duruşma gününün bildirilmesi.

d) Genel İdare Kurulunun, bütün teşkilâtın kanunlara uyulması konusunda eğitilmesi için yaptığı çalışmalarında, Genel İdare Kurulunun mahallî açılış toplantılarına kurul olarak katılmadığında, partinin bir marşı olmadığında bilgi ve görgüsü bulunan ekli listede adları yazılı tanıkların duruşmada dinlenmeleri.

e) 648 sayılı Kanunun 108., 140., 113. ve 114. ve 44 sayılı Kanunun 32. maddesindeki Cumhuriyet Başsavcılığı ile ilgili hükümler Anayasa'nın 147., 149. ve 4. maddelerine aykırı olduğundan konunun bekletici sorun olarak ele alınması, bu hükümlerin iptaline ve dâvanın, açanın yetkisizliği dolayısiyle, reddine karar verilmesi.

f) 44 sayılı Kanunun 29. ve sonraki maddeleri uyarınca sözlü açıklamada bulunma olanağının verilmesi.

g) Dâvanın, dayanaksız olması dolayısiyle hem usul ve hem de esas yönünden reddine karar verilmesi.

III — CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ CEVAPLARI VE İSTEMLERİ ÖZETİ :

Cumhuriyet Başsavcılığının gerek duruşmalarda açıkladığı gerekse yazılı olarak verdiği cevap ve istemler aşağıda özetlenmiştir :

A) Cevaplar :

a) aa) Usulî itirazlar üç bölümdür. Birincisi şahsıma ve hukukî durumuma ilişkindir. Bu daha önce Başsavcılık yardımcılarından birisinin de idarî dâva dolayısiyle ileri sürdüğü bir konudur. Danıştay Dâva

Daireleri Kurulu sorunu incelemiş; sonunda «Anayasa'nın 139/2. ve 45 sayılı Kanunun 79. maddeleri ancak Anayasa'nm ve 45 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak atamalar için uygulanabileceğine, aksi düşüncenin kabulü daha önce kazanılmış hakların ihlâli sonucunu doğuracağına göre dâvacının bu yoldaki iddiası kabule değer görülmemiştir» denilmiştir. İlâmı ibraz ediyorum.

Bu iddianın hukukça da kabul edilemiyeceği kanısındayız. İdare hukukunun temel ilkelerinden birisi kamu hizmetinin ve kamu haklarının sürekliliği, istimrarı ilkesidir. İddianın kabulü ilkenin hiçe sayılması demek olur. İddianın fiilen de kabulü kabil değildir. Anayasa ile kuruluş ve işleyişi bir takım hükümlere bağlı olarak gelen yeni ve mevcut müesseselerin bu türlü iddialarla meşruluğu tartışmasına girilirse bu temel müesseşelerin bugün yokluğunu kabule müntehi olacak bir sonuca varırız. O kadar ki yüksek heyetinizin dahi bu durumda olduğunu, hatta bir bakımdan yokluğunu kabule müntehi olacak iddialara muhatap olmanız mukadderdir.

bb) İkinci konu iddianamenin hazırlanmasında kanun hükümlerinin yerine getirilmediği iddiasıdır. Dayanak olarak 648 sayılı Kanunun 108 nci maddesi gösterilmektedir. Bu, tahkikat sırasında Başsavcılıkça sorgu hâkimlerinin hâkimlere münhasır olmayan yetkilerinin kullanılmasına olanak veren bir hükümdür. Dâvamızda bir suç ve suçluluk söz konusu olmadığına göre Usul Kanununun savunmaya ilişkin hükümlerinin uygulanması zorunluğu 108 nci maddeden istihraç edilemez.

cc) Dâvanın dinlenemiyeceğine ilişkin itiraza gelince, bu konu daha önce verilmiş itiraz dilekçesinin 3 üncü bendinde yer almakta idi. Bunun, Yüksek Başkanlık, dâvanın esasiyle ilgili bulunduğu düşüncesiyle olacağını tahmin ettiğimiz bir gerekçe ile okunmasını gerekli görmedi. Gerçekten dâvamızın sonunda 648 sayılı Kanunun 111 nci maddesinin 2 nci yoksa 3 üncü bendi hükümlerinin mi uygulanması gerekeceği sorunu dâvanın esasının çözülmesine ilişkin bir sorundur. Bu konuda ayrıca cevap arzına gerek görmüyorum.

b) Parti Genel Başkanının, toplantılara iştirakleri ferdî faaliyet olarak nitelendirmesi partinin tüzüğü, programı ve faaliyet raporunun yazılış biçimi dolayısiyle yerinde değildir. 28 inci maddede teşkilât kurmak genel idare kurulunun görevleri arasına alınmıştır. Aynı maddenin B bendinde «partinin umumî faaliyet ve siyaseti hakkında teşkilâtı tenvir etmek» de gene bu kurulun görevleri arasındadır. Nitekim faaliyet raporunda da şu madde hükmüne mütenazır olarak teşkilâta iştirake iliş-

kin faaliyet bölümü «İdare heyetinin faaliyeti» başlığı altında yer almıştır. Bir husus daha var : O da bu faaliyetin bir tasvibe, başka deyimle bir ibraya müncer olması durumudur ki ferdi faaliyetler olsaydı bir kurul onayına iktiran ettirilmesi söz konusu olmayacaktı.

Sapanca konuşmasında söylendiği ileri sürülen sözlerin dayanağı Komiser Kayacan'ın valiliğe verdiği, valilik aracılığı ile de Adalet ve İçişleri Bakanlıklarına, Cumhuriyet Başsavcılığına ve Sakarya Cumhuriyet Savcılığına gönderilen rapordur. Sakarya Asliye Hukuk Mahkemesinin tespitine esas olan ses bandı bizim bilgimiz dışında kalmış bulunması nedeniyle üzerine herhangi bir düşünce ileri sürmeye imkân yoktur.

Milli Nizam marşının Bursa Gençlik Kolunca bastırılıp dağıtılan fotokopisi mevcuttur ve bu marşın Büyük Kongre heyetince ayakta okunduğu kongre divanınca düzenlenen tutanağın 8 nci maddesinde belirtilmektedir.

Yenimahalle İlçe Kongresinde asılan levhanın varlığı güvenlik yetkililerince düzenlenen tutanakla saptanmış olup belge olarak gösterilen fotoğrafların ne zaman ne yolla sağlandığı belli değildir.

Yukarıda ileri sürülen hususları teyit maksadiyle dinletilmek istenilen tanıkların bilgilerinin taalluk ettiği bu konular dâva konusu dışında kaldığından veya belgelendirilmiş bulunduğundan ayrıca tanık dinlenmesine yer yoktur. Yüksek Mahkemenin 6/5/1971 günlü, 1971/27 - 50 sayılı kararı karşısında duruşma açılması istemi de yerinde değildir.

c) Yasa yapıcı, Anayasa'nın 57 nci maddesinin son fıkrasını (Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemede verilir) hükmünü koymuş olmakla bir siyasî partinin kapatılması için (dâva açılmış olması) gereğini madde metni ile belirtmiştir. Bu madde gerekçesinde (Siyasî partiler gibi Devlet hayatında büyük rolü ve önemi olan teşekküllerin herhangi bir dernekle aynı hükme tabi olması ne ihtiyaçlara, ne de hukuk esaslarına uygun düşer) denilmiştir.

Anayasa'nın sağladığı bu güvence karşısında siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin dâvaların Anayasa Mahkemesinde açılması yetkisinin kişilere verilmesi düşünülemiyeceğine göre açılması gereken dâvanın kamu dâvası niteliğinde bulunması olanağıdır. Anayasa Mahkemesinin Siyasî Partiler Kanununun yürürlüğe girmesinden önce verdiği 11/3/1963 günlü, 1963/37 - 54 sayılı ve 7/6/1965 günlü, 1965/17 - 35 sayılı kararlarda da dâvanın kamu dâvası niteliği açıkça belirmektedir.

Anayasa'nın 57 nci maddesinde dâvanın nasıl açılacağının açıklanmamış olması parti kapatma dâvalarının Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmayacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 57 nci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen «kanunla düzenleme gereği» 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu ile yerine getirilmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığının bu kanunun uygulanması yönünden görev ve yetkileri çeşitli maddelerle belirtilmiştir. Bu nedenle 648 sayılı Kanunun 108; 110; 113, ve 114. maddelerinin görev ve yetkiyi belirten hükümlerini, Anayasa'nın 57. maddesinin üçüncü fıkrası açısından yorumlamak ve 108. maddenin iptal dışı kalan hükümleriyle 110., 113. ve 114. maddeler hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun kabulü gerekir. Bu durumda ise Cumhuriyet Başsavcılığının 648 sayılı Kanunun uygulanmasındaki yetkisi Anayasa'nın 4 üncü maddesine uygunluğun da ifadesi olur.

Açıklanan nedenlerle Millî Nizam Partisi Genel Başkanlığının 4/5/1971 günlü dilekçesinde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları yerinde görülmektedir.

B) İstemler :

Anayasa'nın 57 nci maddesinin birinci fıkrasında «Siyasî partilerin tüzükleri programları ve faaliyetleri» ile demokratik ve lâik devlet ilkelerine uymak zorunluğunda oldukları ve «bunlara uymayan partilerin temelli kapatılacağı» hükümleri yer aldığı gibi üçüncü fıkrasında da «iç çalışmaları, faaliyetleri ..... nin demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenleneceği» ilkesi kabul edilmiştir.

Böyle bir kanunla Anayasa hükümleri arasındaki ilişki ele alınırsa şu durum görülür: Bir özel kanun Anayasa'nın gerek o kanunu oluşturan hükümlerini gerekse temel ilkelerin uygulama alanında kaldıramaz. Özel kanun Anayasa hükümlerine uygunluğu oranında uygulanabilecek bir kanundur. Genel olarak bir özel kanunla Anayasa'yı sınırlandırmak, işlemez duruma sokmak mümkün olabileceği gibi bir kanunun usulünce iptali yoluna gidilmezse Anayasa'nın bertaraf edilmesine dahi yol açılmış olur. Bu sonuç, özel kanunun varlığına rağmen, Anayasa hükümlerinin uygulanması gereğini savunmaya bizi sevkeder.

648 sayılı Kanunun bu dâvada uygulanması söz konusu olan 111 **inci maddesi bir siyasî parti hakkında kapatma kararının parti tüzü**ğünun, programının, parti faaliyetlerini düzenleyen ve yetkili parti organları veya mercilerince yürürlüğe konulmuş olan diğer parti mevzuatının bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeleri hükümlerine

aykırı olması veya parti genel kongresince yahut merkez karar organı veya merkez yönetim organı yahut Türkiye Büvük Millet Meclisindeki grupların genel kurullarınca bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddelerin hükümlerine aykırı karar alınması yahut genelge veya bildiriler yayınlanması takdirinde verilebileceğini kabul etmiştir.

Görülüyor ki özel kanun Anayasa'nın 57 nci maddesindeki yasaklamayı sadece belli organların kararları ile ihlâl etmek haline hasrederek adeta işlemez duruma getirmektedir. Anayasa'nın 57 nci maddesinde ise yalnız tüzük ve programların değil faaliyetlerin de belirli ilkelere uyması hükme bağlanmış ve faaliyetlerin o ilkelere uymaması hali de kapatma nedeni olarak öngörülmüştür.

648 sayılı Kanunun 112 nci maddesinde de Anayasa'ya aykırılık vardır. Anayasa'nın 57 nci maddesinde siyasî partilerin uymak zorunda oldukları esasların faaliyet bakımından ihlâli hakkında açık ve sınırlamasız bir hüküm varken bu faaliyet 112 nci maddede «mihrak olma» durumu ile kayıtlanmış ve «mihrak haline gelme» nin sübuta ermiş sayılması iki bentte yazılı koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

648 sayılı Kanunun 111 nci maddesinin 1. ve 2 sayılı bentleri ile 112 nci maddesi Anayasa'nın 57 nci maddesine aykırı olduğundan iptalleri gerekir. Bunların iptali halinde Anayasa'daki konuya ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Çünkü bugünkü Anayasa yalnız bir ilkeler manzumesi değil aynı zamanda bir uygulama yasasıdır ve hâkimlerin önce Anayasa'ya göre hüküm vermeleri 132 nci maddenin gereğidir.

IV — DÂVANIN GEÇİRDİĞİ EVRELER :

1 — Dâva Cumhuriyet Başsavcılığının 4/3/1971 günlü iddianamesi ile açılmış ve iddianeme 5/3/1971 gününde 442 sayılı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçerek 1971/1 (Parti kapatılması) esas sayısını almıştır.

2 — Anayasa Mahkemesi Başkanı 8/4/1971 Perşembe günü saat 10.00 da duruşma yapılmak üzere 23/3/1971 günlü tensip tutanağını düzenlemiştir.

3 — a) 8/4/1971 gününde duruşmaya başlanmış ve o gün iki oturum yapılmıştır. Duruşmaya parti temsilcisinden başka Genel Başkanlık vekili on dört avukat katılmıştır.

b) 15/4/1971 gününde de iki oturum yapılmış ve oturumlara parti temsilcisinden başka Genel Başkanlık vekili on altı avukat katılmıştır.

c) 28/4/1971 günlü duruşmada bir oturum yapılmış ve parti temsilcisinden başka Genel Başkanlık vekili on yedi avukat oturuma katılmıştır. Bu oturumda «Anayasa Mahkemesi bakılmakta olan dâvada uygulama durumunda bulunduğu 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 32 nci ve 13/7/1965 günlü 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 108 . Maddelerinde yer alan ve siyasi partilerin kapatılması dâvalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak görülmesine ilişkin bulunan hükümleri Anayasa'nın 148 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüldüğünden herşeyden önce bekletici sorun olarak bu konuda Anayasa'nın 151 nci maddesi ve 44 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca bir karar verilmek üzere dâvanın geri bırakılmasına dair verilen 28/4/1971 günlü karar tefhim edilmiştir.

4 — Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Varna, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan oluşan Anayasa Mahkemesi, 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanunun 108 nci maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarının duruşmalı olarak görülmesine ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'nın 148 nci maddesinin son fıkrasına aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Halit Zarbun, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile ve iptal kararına göre artık uygulanamayacak duruma gelen 44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki «dâvalara Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılacağı» na ilişkin hükmün de aynı kanunun 28 nci maddesinin son fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle 6/5/1971 gününde 1971/27 - 50 sayı ile karar verilmiştir.

5 — Bundan sonra 6/5/1971, 18/5/1971, 20/5/1971 günlü toplantılarda Anayasa'nın 148 nci maddesinin son fıkrası ve 44 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca dâva, dosya üzerinde inceleme yolu ile görüşülmüştür.

6 — 648 sayılı Kanunun 111 inci maddesinin 1 ve 2 sayılı bentleri ile 112 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu Cumhuriyet Başsavcısınca ileri sürülmüş ve iddianın ciddi olup olmadığı konusunun mahkemenin bugün için uygulama durumunda olduğu 111 nci maddenin 2 sayılı bendi ile sınırlı olarak incelenmesi kararlaştırıldıktan sonra iddianın ciddi olmadığına 18/5/1971 gününde karar verilmiştir.

7 — 648 sayılı Kanunun 108, 110, 113, 114 ve 44 sayılı Kanunun 32 maddelerinde yer alan Cumhuriyet Başsavcılığına ilişkin hüküm-

lerin Anayasa'ya aykırı olduğu Millî Nizam Partisince ileri sürülmüş ve iddianın ciddi olmadığına 20/5/1971 gününde karar verilmiştir.

8 — Dâva 20/5/1971 gününde, karara bağlanarak, sonuçlandırılmıştır.

V— ARA KARARLARI :

1 — Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan oluşan Anayasa Mahkemesi siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatiyle 8/4/1971 günlü duruşmada :

a) Kamu hizmetinin sürekliliği ve kararlılığı gerek Anayasa ve gerekse idare hukukunun benimsediği temel ilkelerdendir. Yeni konulan bir ilkenin geriye yürütülmesi istenildiğinde bu yönün açıkca Anayasa ve özel yasada belirtilmesi gerektir. Cumhuriyet Başsavcısının seçimine ilişkin Anayasa ve özel yasa kuralının geriye yürüyeceğini gösteren bir kural bu metinlerde yer almış değildir. Bundan başka belli bir zamanda yürürlükte bulunan kurallara uygun olarak belirli bir göreve atanmış olan bir kimsenin bu durumu, değiştiren ve Anayasa'ya uygun bulunan bir kural konulmuş olmadıkça, bu kimse için kazanılmış hak teşkil eder.. Cumhuriyet Başsavcısının atandığı tarihte yürürlükte bulunan özel yasa kurallarının Anayasa'da veya Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasında geriye yürüyen bir biçimde değiştirilmemiş bulunması karşısında Cumhuriyet Başsavcısının hukukî durumuna ilişkin itiraz yerinde görülmediğinden reddine;

b) Dâva Siyasî Partiler Yasasının 108 nci maddesine göre, iddianame olarak nitelendirilen belge ile açılmıştır. Bu maddede Cumhuriyet Başsavcısına iddianamesine esas olacak olayların ve eylemlerin araştırılması ve soruşturulmasında ve dâvanın açılıp yürütülmesinde Cumhuriyet Savcıları ile sorgu hâkimlerine ilişkin bütün yetkilerin tanınmış olması, bu araştırma ve soruşturmaların yapılmasında Cumhuriyet Başsavcısının geniş yetkilerle donatılması ereğini gütmekte olup ona hâkim durumu verilmesi ereğini gütmekte değildir. Nitekim 108. maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yalnız hâkimlere tanınmış bulunan yetkilerin Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış olmadığı belirtilmiştir. Buna göre Cumhuriyet Başsavcısının yaptığı işlemlerin ilk soruşturmada uygulanacak bir takım kurallara uygun olmaması söz konusu edi-

lemez. Kaldı ki son soruşturma evresinde savcının yaptığı işlemlere dayanan itiraz hakkı, Ceza Usulü Yasamızda dâvalı durumunda olanlara tanınmış değildir. Bu nedenlerle bu yönlere ilişkin itirazların da reddine;

c) Konuşmaları iddianamede anılan kişilere, partiye karşı Cumhuriyet Başsavcılığınca uyarmada bulunulup bu kişilerin partiden çıkarılması işlemi için öngörülen usul hükümlerini uygulamaksızın bu dâvanın açılmayacağına ilişkin itiraz dâvanın açılmasında dayanılan fıkra bakımından ancak ileride belirecek duruma göre karara bağlanabileceğinden bu yön üzerine şimdilik karar verilmesine yer olmadığına;

ç) Okunmuş olan belgeler üzerinde savunmalarını hazırlamaları için Millî Nizam Partisi temsilcisi vekillerine mehil verilmesi uygun görülmüş ve iddianamede delil olarak gösterilen belgelerin incelenmesi gerekmiş ve vakit de gecikmiş bulunduğundan duruşmanın bu iki nedenle 15/4/1971 Perşembe günü saat on'a bırakılmasına.

Oybirliğiyle karar vermiştir.

2 — Yukarıda V/1 sayılı bölümde açıklanan Başkan, Başkan vekili ve üyelerden kurulu Anayasa Mahkemesi siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatiyle 15/4/1971 günlü duruşmada : Savcılık makamı sanık müdafilerinin dilekçeleri muhteviyatı ve mahkeme huzurundaki beyanları ile parti temsilcisinin izahlarını incelenmek ve gerekli talepleri ondan sonra yapabilmek için mehil istemiş bulunduğundan kabulü ile duruşmanın 28/4/1971 Çarşamba günü saat 10.00 a bırakılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

3 — Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan oluşan Anayasa Mahkemesi siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatiyle 28/4/1971 günlü duruşmada :

Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan dâvada uygulama durumunda bulunduğu 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 32 nci ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 108 nci maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak görülmesine ilişkin bulunan hükümleri, Anayasa'nın 148 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüldüğünden herşeyden önce bekletici sorun olarak bu konuda Anayasa'nın 151 nci maddesi ve 44 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca bir karar verilmek üzere dâvanın geri bırakılmasına Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp,

Muhittin Taylan, Halit Zarbun, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

4 — Anayasa Mahkemesi : Siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatiyle ve Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 6/5/1971 gününde yaptığı toplantıda :

a) 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanunun 108 . maddelerinde yer alan ve parti kapatılması dâvalarının duruşmalı olarak görüleceğine ilişkin bulunan hükümler ile 44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Dâvalar Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılacağı» hükmü Anayasa Mahkemesinin 6/5/1971 günlü, 1971/27 - 50 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan işbu iptal kararı karşısında dâvanın bundan böyle Anayasa'nın 148 nci maddesinin son fıkrası ve 44 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca dosya üzerinde inceleme yolu ile görülmesine oybirliğiyle;

b) Cumhuriyet Başsavcısının Anayasa'ya aykırılık iddiasının Millî Nizam Partisine ve partinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının da Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğine, cevap için yedi gün kesin süre verilmesine ve işin özelliği ve iveditiği dolayısiyle tebliğ işleminin mahkeme memuru aracılığı ile ve 7201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılmasına oybirliğiyle;

c) Partice 6/5/1971 gününde verilen ve bu oturumda okunan dilekçe üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığının dosya içinde dilekçeyi ve eklerini inceleyerek düşüncesini bildirmesinin istenmesine ve bu iş için yedi gün süre verilmesine Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

ç) İncelemenin 18/5/1971 Salı günü saat 10.00 a bırakılmasına oybirliğiyle,

Karar verilmiştir.

5 — Anayasa Mahkemesi siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sifatiyle ve yukarıda V/4 sayılı bölümde yazılı kimselerin katılmalariyle 18/5/1971 gününde yaptığı toplantıda :

a) 648 sayılı Kanunun 111 nci maddesinin 1 ve 2 sayılı bentleri ile 112 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri süren Cumhuri-

yet Başsavcısının iddiasının ciddî olup olmadığı konusunun Mahkemenin bugün için uygulama durumunda olduğu 111 nci maddenin 2 sayılı bendi ile sınırlı olarak incelenmesi Şahap Arıç ve Recai Seçkin'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra iddianın ciddî olmadığına Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

b) İncelemenin 20/5/1971 Perşembe saat 10.00 a bırakılmasına oybirliğiyle;

karar vermiştir.

Kararın (a) işaretli bölümünün gerekçesi şöyledir :

aa) Anayasa'nın 151 nci ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anyasa Mahkemesine getirebileceği hükümler, bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatiyle görev yapan ve bu nedenle 44 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca bekletici sorun çıkartmağa yetkili olan Anayasa Mahkemesinin bu sınırlama dışında bulunduğu düşünülemez.

Cumhuriyet Başsavcılığı, iddinamesinde Millî Nizam Partisinin 648 sayılı Yasanın 111 nci maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca kapatılmasını istemiştir. Bu duruma göre aynı maddenin 1 sayılı bendinin ve aynı yasanın 112 nci maddesinin bakılmakta olan dâvada uygulanması şu sırada söz konusu değildir. Öyle olunca da Cumhuriyet Başsavcısının iddiasının ciddi olup olmadığı konusunun 111 nci maddenin 2 sayılı bendi ile sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

bb) 648 sayılı Kanunun 111 nci maddesinin 2 sayılı bendine göre; Anayasa Mahkemesince bir siyasî parti hakkında kapatma kararı: Parti genel kongresince yahut merkez karar organı veya merkez yönetim organı ve yahut Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grupların genel kurullarınca bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddelerin hükümlerine aykırı karar alınması yahut genelge veya bildiriler yayınlanması takdirinde verilir.

Anayasa'nın 57 nci maddesinin birinci fıkrasında ise siyasî partilerin tüzüklerinin, programlarının ve faaliyetlerinin insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunda bulunduğu ve bunlara uymayan partilerin temelli kapatılacağı yazılıdır.

648 sayılı Kanunun dördüncü kısmı beş bölüm halinde «İnsan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerini ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmünü» egemen kılmak üzere Cumhuriyetin (1. Bölüm), Millî Devlet niteliğinin (2. Bölüm), lâik Devlet niteliğinin ve Atatürk devrimciliğinin (3. Bölüm), demokratik düzenin ve meşruluk temelinin (4. Bölüm), korunması için bir de genel nitelikte (5. Bölüm), yasaklamalar koymuştur. 648 sayılı Kanunun 111 nci maddesinin 2 sayılı bendinde ele alınan, siyasî parti faaliyetlerinin yalnız «Karar alma, genelge ve bildiri yayınlama» biçiminde kendini gösteren bölümüdür. Bu bölüm Anayasa'nın 57 nci maddesinin birinci fıkrası hükmiyle karşılaştırılınca Cumhuriyet Başsavcılığınca ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmesine olanak yoktur.

6 — Anayasa Mahkemesi siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatiyle ve yukarıda V/4 sayılı bölümde yazılı kimselerin katılmalariyle 20/5/1971 gününde yaptığı toplantıda :

a) 648 sayılı Kanunun 108., 110., 113., 114. ve 44 sayılı Kanunun 32. maddelerinde yer alan Cumhuriyet Başsavcılığına ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda Millî Nizam Partisince ileri sürülen iddianın ciddî olmadığına;

b) Millî Nizam Partisi Genel Başkanlığı avukatlarınca verilen ve 6/5/1971 gününde mahkeme kaydına geçen dilekçedeki inceleme ve soruşturmanın genişletilmesine ilişkin istemin reddine;

c) İlgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesinin gerekmediğine;

ç) Dosyanın durumuna göre Cumhuriyet Başsavcılığından yeniden düşünce alınmasına ve Millî Nizam Partisi Genel Başkanlığından tekrar savunma istenmesine yer olmadığına.

Oybirliğiyle karar vermiştir. Kararın gerekçeleri aşağıdadır :

aa) Anayasa'ya aykırılık iddiası Cumhuriyet Başsavcısına Anayasa'nın 147. maddesinin üçüncü fıkrsı ile yalnızca Yüce Divan Savcılığı görevinin verilmiş olduğu; 57. maddeye göre düzenlenecek kanunun da ancak «Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağı» konularını kapsayabileceği ve Cumhuriyet Başsavcısına siyasî partiler yönünden dâva açma yetkisi veren hükümlerin kaynağını Anayasa'dan almadığı; Anayasa'nın Anayasa Mahkemesine dâva açabilecekleri sayan 149. maddesinde de Cumhuriyet Başsavcısının yeri bu-

lunmadığı ve 4. maddeye göre hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamıyacağı gerekçesine oturtulmaktadır.

Anayasa'da Cumhuriyet Başsavcısının görev ve yetkileri gösterilmiş değildir. Bunların kanunlarla belirlenmesi olağandır. Anayasa'nın 147. maddesinde Cumhuriyet Başsavcısından söz edilmesi Başsavcılığın görev ve yetkilerinin açıklanması yönünden değil Yüce Divanın kuruluşunun belli edilmesi bakımındandır. Hüküm Cumhuriyet Başsavcısının yasa ile görevlendirilmesini önleyici bir nitelik taşımamaktadır. 149. maddede gösterilenler ise Anayasa Mahkemesine kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecek olanlardır ve sınırlama yalnızca bu nitelikteki dâvalar yönündendir.

Öte yandan Anayasa'nın 57. maddesi, siyasî partilerin kapatılabilmesi için Anayasa Mahkemesinde bakılacak ve karara bağlanacak bir «Dâva» öngörüldüğüne ve Anayasa Mahkemesinin böyle bir dâvayı hem açıp hem de dâvaya bakması düşünülemiyeceğine göre kişilerin veya mercilerin bu dâvayı açma yetkisiyle donatılması zorunludur. Anayasa'nın siyasî partilere verdiği büyük önem gözönünde tutulursa siyasî partilerin kapatılması dâvalarının kişilerin irade ve takdirine bırakılamıyacağı sonucuna varılır. Kanun Koyucunun, Yüce Divandaki görevi dolayısiyle Anayasa Mahkemesi ile ilişkisi bulunan Cumhuriyet Başsavcısının siyasî partilerin kapatılması dâvalarının açılmasında yetkili kılması ise ancak Anayasa'nın siyasî partilere verdiği önemi yansıtan bir davranış olarak değerlendirilebilir. Şu duruma göre 648 sayılı Kanunun 108., 110., 113., 114. ve 44 sayılı Kanunun 32. maddelerinde yer alan Cumhuriyet Başsavcılığına ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda Millî Nizam Partisince ileri sürülen iddiaların ciddî görülmesine olanak yoktur. Burada 44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki Cumhuriyet Başsavcısına ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesinin 6/5/1971 günlü, 1971/27 - 50 sayılı kararı ile iptal edildiğine değinilmesi yerinde olacaktır.

bb)Dosya içindekilere ve duruşma ve inceleme sonunda beliren duruma göre inceleme ve soruşturmanın genişletilmesi istemi yerinde görülmemiştir.

cc) Üç gün süren duruşmanın beş oturumuna parti temsilcisi; genel başkanllık vekili olarak da ayrıca en az on dört en çok on yedi avukat katılmış; bunlar gerektikçe söz alıp diledikleri gibi konuşmuşlardır. Böy-

lece sözlü açıklama yoliyle aydınlatılacak bir konu kalmadığından ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenilmesine yer yoktur.

çç) Cumhuriyet Başsavcılığı dâvayı ayrıntılı bir iddianame ile açmış; duruşmada savunmalara karşı cevaplar vermiş ve daha sonra da gerektikçe belirli konularda kendisinden yazılı düşünce alınmış olduğundan dosyanın durumuna göre yeniden düşünce istenmesi geerksiz görülmüştür.

Millî Nizam Partisi temsilcisi ve genel başkanlık avukatları duruşma sırasında yaklaşık olarak 120 sayfa kadar tutan savunmalarda bulunmuşlar ve ayrıca parti avukatları yine savunma ile ilgili olarak çeşitli tarihlerde toplamı 81 sayfa olan dilekçeler vermişlerdir. Savunma hakkı böylece gereği gibi kullanılmış ve durum yeterince aydınlanmış olduğundan dosyanın durumuna göre yeniden düşünce istenmesi gereksiz görül-

VI — DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ :

Dosyadaki bütün kâğıtlar, Anayasa'nın ve 648 sayılı Kanunun konuya ilişkin hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri tutanakları ve dâvayı ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde Türk Milletinin «..... ulusumuzu daima yüceltmeyi amaç bilen Türk millîyetçiliğinden hız ve ilham aldığına ve Atatürk devrimlerine bağlılığın tam bilincine sahip bulunduğuna.» işaret edilmekle birlikte 2. maddede Cumhuriyetin nitelikleri tanımlanırken «..... lâik ..... bir hukuk devleti» olduğu belirtilmiş; 19. maddede «Kimsenin ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamıyacağı; kimsenin dinî inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamıyacağı; din eğitim ve öğreniminin ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteklerine bağlı olduğu; kimsenin, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amaciyle her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemiyeceği ve kötüye kullanamıyacağı; bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılacağı»; 57. maddede ise «Siyasî partilerin tüzük program ve faaliyetlerinin ..... lâik Cumhuriyet ilkelerine .... uygun olmak zorunluğunda bulunduğu; uymayan partilerin temelli kapatılacağı» ilkeleri yer almıştır.

Öte yandan 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun parti yasaklamaları» başlığını taşıyan Dördüncü Kısmının «Lâik Devlet niteliğinin ve Atatürk devrimciliğinin korunması» başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan 92. maddede «Siyasî partilerin, Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini değiştirmek amacını güdemiyecekleri» ve yine aynı bölümdeki 94. maddede «Siyasî partilerin Devletin sosyal, iktisadî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî yahut şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amaciyle her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edici ve kötüye kullanıcı faaliyetlerde bulunamıyacakları» yazılıdır.

648 sayılı Kanunun siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin Beşinci Kısmında yer alan 111. maddenin 2 sayılı bendine göre ise Anayasa Mahkemesince bir siyasî parti hakkında kapatma kararı «Parti genel kongresince yahut merkez karar organı veya merkez yönetim organı veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grupların genel kurullarınca bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddelerin hükümlerine aykırı karar alınması yahut genelge veya bildiriler yayınlanması takdirinde» verilir.

Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde de Anayasa'nın ve 648 sayılı Kanunun aynı hükümlerine ve ayrıca Anayasa'nın 21. ve 648 sayılı Kanunun 97. ve 101. maddelerine dayanılmaktadır. Anayasa'nın 21. maddesi bilim ve sanat hürriyetine ilişkindir ve son fıkrası hükmiyle çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmasını yasaklamıştır. 648 sayılı Kanunun 97. maddesi Dördüncü Kısmın Üçüncü Bölümünde yer almakta, siyasî Partilerin Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesine eriştirmek ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini korumak amacını güden, bu maddede yazılı yedi kanunun hükümlerine ve bu kanunların amacına aykırı amaç güdemiyecekleri ilkesini getirmektedir. 101. madde ise 648 sayılı Kanunun aynı kısmının dördüncü bölümünde yer almıştır ve siyasî partilerin Anayasa'nın ikinci kısmında yazılı temel hak ve ödevlerin özünü tanımamak amacını güdemiyeceklerine ilişkindir. Bütün bu hükümlerin, ayrıca dördüncü kısımda yazılı öteki maddelerin ve aşağıda bir bir ele alınacak başlıca delillerin ışığı altında Millî Nizam Partisinin durumu incelenip tartışılacaktır.

1 — Millî Nizam Partisi Birinci Büyük Kongresine verilen genel idare heyeti faaliyet raporu :

«Cenabı hakkın lûtfiyle bugün Millî Nizam Partimizin Birinci Büyük Kongresini yapmak üzere bir araya toplanmış bulunuyoruz.» diye başlayan bu rapor parti tüzüğünün 28. maddesinin, partinin en yüksek icra organı olan genel idare kuruluna verdiği görevin gereği olarak ve Birinci Büyük Kongreye sunulmak üzere düzenlenmiştir. Raporun A bölümünde a. Dünyada siyasî durum, b. Dünyada iktisadî durum, c. Dünyada içtimaî durum olmak üzere «Dünyada durum»; B bölümünde, a. Türkiye'de siyasî durum, b. İktisadî durum, c. Türkiye'de içtimaî durum olmak üzere «Türkiye'de durum» hakkındaki genel idare kurulunun görüşleri açıklanmaktadır. Raporun C bölümünde ise, ki parti tüzüğünün hazırlanmasını ve Büyük Kongreye sunulmasını buyurduğu asıl «Umumî faaliyet raporu» nu oluşturmaktadır, idare heyeti faaliyetleri ve bu arada a. Teşkilâtlanma faaliyetleri, b. Seçim çalışmaları, c. Gençlik kolları faaliyetleri, d. Yan kuruluşlarla olan faaliyetler, e. İlmî araştırmalarla ilgili çalışmalar, f. Tanıtma çlışmaları, g. Parlâmento çalışmaları yer almıştır. Bundan sonra «Muhasebe raporu» bölümü gelmektedir.

Faaliyet raporunun C bölümünün «Tanıtma çalışmalarımız» başlıklı f. kesiminde (Dâvamızı ve partimizi tanıtmak için elden gelen gayret sarfolunmuştur. Millî Nizam Teşkilâtımız tarafından bu yıl esnasında aşağıdaki eserler yayınlanmış bulunmaktadır.) denildikten sonra alt alta sıralanan yayınlar arasında İzmir gençlik teşkilâtınca iki, Kadıköy gençlik teşkilâtınca bir baskısı yapıldığı belirtilen «İslâm ve İlim»; İzmir gençlik teşkilâtınca iki baskısı yapıldığı belirtilen «Basında Erbakan»; gençlik kolları genel merkezince ve İzmir gençlik teşkilâtınca 50 bin nüsha bastırıldığı belirtilen «Ortak Pazar» adlı üç kitap da yer almıştır.

«İslâm ve İlim» adlı kitabın yazarı Prof. Dr. Necmettin Erbakan'dır. Dosyada bulunan ikinci baskısının içinde, «Bu kitabın ilk defa Kasım 1970 de 5000, ikinci defa ise Aralık 1970 de on bin basıldığı» yazılıdır.

«Basında Prof. Dr. Necmettin Erbakan» adlı kitabın dosyada bulunan ikinci baskısının içinde «Bu kitabın Aralık 1970 de ilk defa 5000, ikinci defa 5000 basıldığı» yazılıdır.

«Prof. Dr. Necmettin Erbakan - Mecliste Ortak Pazar» adlı kitabın dâva dosyası içinde bulunan nüshasında «Ocak 1971 de 20000 basıldığı» yazılıdır.

Bu üç kitap yukarıda görüldüğü üzere Genel İdare Kurulunca faaliyet raporunda «Millî Nizam dâvasını ve partiyi tanıtma» çalışmaları olarak kabul edilmiş ve tanımlanmış; sözü geçen rapor Birinci Büyük Kongre tutanağının 10., 13. ve 15. maddelerinin incelenmesinden anlaşı-

lacağı üzere Millî Nizam Partisinin, 648 sayılı Yasanın 10. maddesine göre en yüksek organı olan Büyük Kongrede okunmuş, görüşülmüş, uygun görülmüştür. Böylece bu üç kitap yalnızca gençlik teşkilâtının yayını veya genel idare kurulunun faaliyeti olmaktan çıkmakta, genel kurulca da benimsenmiş bulunmaktadır.

Bir belgenin 648 sayılı Yasanın 111. maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı «genelge» veya «bildiri» lerden sayılabilmesi için «genelge» yahut «bildiri» başlığını taşımasının gerekmediği ortadadır. Bir görüşü, bir düşünceyi, bir ereği, bir tutum ve davranışı duyurmak ve yaymak için bir siyasî partinin genel kongresi, merkez karar organı, merkez yönetim organı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu genel kurulunca çıkarılan yahut benimsenen yazılı veya sözlü, basılı olan veya olmayan herhangi bir açıklama yahut belirtmenin genelge veya bildiri niteliğini kazanacağında kuşku yoktur.

Faaliyet raporunda, genel idare kurulunca, «Millî Nizam dâvasını ve partiyi tanıtma çalışmaları» niteliğinde kabul ve takdim edilen ve Büyük Kongrece de bu nitelikleriyle onaylayıp benimsenen yukarıda adları yazılı üç kitap böylece hem merkez karar organının hem de genel kongrenin genelgeleri ve bildirileri durumuna dönüşmüş bulunmaktadır. Bunlardan partinin sorumlu olamıyacağı yolundaki savunmaların da şu duruma göre tutarlığı kalmamıştır. On bin, onbeş bin, yirmi bin, elli bin basılmış kitapların, çok geniş yayılma alanları dolayısiyle, alelâde genelge veya bildirilerden çok daha etkili olacağına da burada işaret edilmesinde yarar vardır.

648 sayılı Yasanın 111. maddesinin 2 sayılı bendi hükümleri karşısındaki durumları böylece açıklığa kavuşan üç kitap üzerinde aşağıda durulacaktır.

2 — Üç kitabın içindekiler :

«İslâm ve İlim» küçük boy 32 sayfalık bir kitapçıktır. önsözünde Millî Nizam Partisi Genel Başkan Prof. Dr. Necmettin Erbakan'ın ilk kez Konya'da verilmiş ve sonra bir çok kentlerde tekrarlanmış olan konferansını kapsadığı açıklanmaktadır.

«Basında Prof. Dr. Necmettin Erbakan» küçük boy 48 sayfalık bir kitapçıktır. Önzözünde kitapçığın 1969 seçimleri sırasında Necmettin Erbakan'la yapılan, çeşitli gazetelerde yayınlanmış röportajlardan oluştuğu; en önemli özelliğinin muhaliflerinin kalemlerinden Necmettin Erbakan'ın kişiliğini vermek olduğu açıklanmıştır.

Prof. Dr. Necmettin Erbakan - Mecliste Ortak Pazar» küçük boy 120 sayfalık bir kitaptır. İçindeki açıklamaya göre «Millî Nizam Partisi Genel Başkanı Konya Milletvekili Prof. Dr. Necmettin Erbakan'ın Ortak Pazar konusundaki tasarruf ve tutumlarından ve Ortak Pazar geçiş dönemine girişimizdeki usulsüz ve millet menfaatlerine aykırı tutumundan dolayı Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca hükümet hakkında gensoru açılmasına ilişkin iki önergesi dolayısiyle Millet Meclisinin 15 Mayıs 1970 günlü 81. ve 11 Aralık 1970 günlü 20. Birleşimlerinde yapılan görüşmeler» Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 3, Cilt 4. Toplantı 1, 15/5/-1970 günlü 81. Birleşim, Sayfa 737 - 753 ve aynı Dönem Cilt 9, Toplantı 2, 11/12/1970 günlü 20. Birleşim, Sayfa 233 - 264 ten alınarak bu kitap oluşturulmuştur. Kitabın başında M.N.P. gençlik teşkilâtları genel başkanlığının bir «takdim» yazısı vardır.

Önce bu kitapların genel havasını verebilecek, yazılışlarındaki zihniyeti ve yayınlanmaları ile genel idare kurulunca ve Büyük Kongrece neler güdüldüğünü yeterince açıklığa kavuşturacak kimi örneklerin olduğu gibi buraya aktarılması yerinde olacaktır.

a) «İslâm ve İlim» den :

»Böyle bir konuyu (İslâm ve İlim konusu) aramızda konuşmaya çok büyük ihtiyacımız vardır. Çünkü Müslümanlar olarak dünyanın gelmiş geçmiş en büyük düşünce sistemine sahip bulunuyoruz. Fakat bu büyük düşünce sisteminin ve Müslümanların mücadele suretiyle sevapları ve şerefleri artsın diye karşılarında daima batıl fikirler olagelmiştir.» sayfi 5.

«Şimdi biz bu konuşmamızda bilhassa belirtmek isteyeceğiz ki Müslümanlık dışında başka bir hakikat kaynağı olamaz.» sayfa 6.

«Alet nasıl yapılmış desek adam bize birtakım formüller yazar. Bu formüllerin baş taraflarına birtakım harflerle rumuzlar koyar. İçimizden deriz ki, bu adam bilmediğimiz ve hiçbir zaman da bilemiyeceğimiz mevzulardan bize bahsediyor. Halbuki Müslümanların böyle bir durumla karşılaştığı zaman bunları çok büyük bir mesele olarak görememesi lâzımdır.» sayfa 6, 7.

«Müslüman kardeşlerimiz, yarım yarım batı ilimlerini okumuş insanlarla karşılaştıkları zaman bunların istihfaflariyle karşılaşıyor. Bu insanlar Müslümanları küçük görmeye kalkışıyorlar. Kendi küçüklüklerini bilmedikleri halde. Ben bu akşam siz Müslümanları küçük gören

insanların kendilerinin küçük olduğunu ispat etmek için huzurunuza geldim.» sayfa 11.

«Şu çıkmaz yoldan çtkmanın mümkün olup olmadığı meselesini görüşmek için Müslümanlığın bu ilimlere nasıl baktığı meselesini incelememiz gerekir.» sayfa 14.

«Bugünkü ilimler tarihi diyor ki, insanların bilgilerini artırmaya başladığı birinci nokta asr-ı saadettir. Bu nokta 7. asra rastlıyor. Asr-ı saadette insanların ilimleri birden bire artmaya başlıyor. Nereye kadar? Milâdî 14 ve 15. asır (Hicrî 7. ve 8 asır) a kadar. İkinci nokta da burasıdır.»

«İlim tarihindeki tetkikler, insanlığın bilgisinin bu şekilde geliştiğini gösteriyor. Bu iki noktadan biri, Müslümanların ilmi bütün insanlardan teslim alıp inkişaf ettirmeğe başladıkları tarihtir. Diğer nokta, Haçlı Seferlerinden sonra Rönesansla Avrupalıların ilimleri Müslümanlardan aldıktan sonra yürütmeğe başladıkları tarihtir.» sayfa, 15, 16.

«Şöyle bir söz vardır : (İnsanlara temel bilgiler Peygamberler tarafından getirilmiştir.) Sadece manevî bilgiler değil, dinin, inancın, yapılacak ibadetlerin şekillerinin peygamberler vasıtasiyle geldiğini biliyoruz. Ama maddî ve müsbet ilimlerin de peygamberler vasıtasiyle gelmiş olduğunu hepimiz bilmeyebiliriz. Meselâ gemicilik sanayiine ait temel fikirleri Nuh (A. S.) getirmiştir. Terziliği İdris (A. S.) tıbbı İsa (A. S.), sihirlere ait ilimleri Musa (A.S.) getirmişlerdir. Peygamberlerin bunlara benzer temel fikirleri getirmesiyle bu ilmî inkişaflar yapılmıştır. İçinde bulunduğumuz âhır zamana ait bütün ilimlerin hepsinin temelini de Kur'an-ı Kerim insanlara getirmiştir. Onun için bizim içinde bulunmuş olduğumuz devir, Mutlaka Kur'an-ı Kerim'in göstermiş olduğu yollar içerisinde kalmağa mahkûm bir devirdir.

Bugün biz feza asrında yaşadığımızı söylüyoruz. Halbuki Kur'an-ı Kerimde fezaya ait ne kadar ayetler vardır. Adeta bize önümüzdeki devrin feza devri olacağını söylemektedir. Fakat biz bunun farkında değiliz. Bütün bu ilimlerin temelleri Kur'an-ı Kerim'de vardır. Fezaya gidilmekle Kur'an-ı Kerim arasında ne münasebet vardır deriz. Burada Muhtelif ayetlerin tefsirini yapacak değilim. Yalnız bir noktayı açıklamak istiyorum, o da şu : Daha önce ifade edildiği gibi, muhtelif formüllerin sahibi Müslümanlardır. O formülleri sıktığımız zaman yere düşen esans, üç damladan ibarettir. Bu esansın ne olduğunu da onlar bilmezler. Yeni mef humlar bulmak lâzım Bu yeni mefhumların bulunması için insanların Kur'an-ı Kerim'den ışık almaya ihtiyaçları vardır.» sayfa 29, 30.

«Doğudaki ilim adamının hali bundan tamamen farklıdır. O ilim sarayının içine iman anahtariyle giriyor. Kur'an-ı Kerim'den almış olduğu ilhamlarla onun her tarafını aydınlatarak dolaşıyor, öğreniyor, öğretiyor. Bu itibarla ilim, bu devrin ilmî Müslümanlar tarafından getirilmiş olan ilimdir. Bizim karşımıza geçip de, Batıda şu vardır, bu vardır diye kimse konuşmasın. Biz ve Batılılar için tek çıkar yol İslâmlaşmaktır. Bunu sadece hamdedeceğimiz imanımızdan dolayı söylemiyorum. Müsbet ilimler sahasında senelerce çalışmış bir kardeşiniz olarak şunu söyliyeyim ki bütün müsbet ilimler gelmiş tıkanmıştır. Bu tıkanıklıktan dışarıya çıkmanın yolunu bütün her türlü maddî ve manevî düşünce sistemimle mutlak surette inanıyorum ki, ancak Kur'an-ı Kerim'den almış olduğumuz ışıkla bulabiliriz. Sözlerimi şu ayeti kerimenin duasiyle bitiriyorum. (Metinden önce ayetin arapçası yazılmış sonra açıklaması yapılmıştır.) Rabbim, benim ilim ve anlayışımı arttır ve beni salihler zümresine ilhak et.» Sayfa 32.

b) «Basında Prof. Dr. Necmettin Erbakan» dan: (Erbakan'ın gazetecilere söyledikleri)

«Türkiye'de Anayasa tam bir din ve vicdan hürriyeti tanımıştır. Ancak, bu hürriyet 163 üncü madde ile kısıtlanmıştır. Bizim Türkiye'de bir vaiz çıkıp faiz haramdır diye vaaz verir ve tevkif edilir. Bu gibi sözler yüzünden 10 binden fazla din adamı mahkemelerde, hapishanelerde sürünmektedir. Bizdeki din hürriyeti hiçbir Batılı ülke ile mukayese edilemez. Ancak, Rusya ile mukayese edilebilir. Risale-i Nur okudu diye adamı tevkif et. Olur mu böyle şey? Ne diye Cuma günleri tatil yapamıyoruz da Pazar tercih ediliyor? Pazar günü Hristiyanlar kiliseye giderler. Cuma günü tatil yapılsa da Müslümanlar rahatça camiye gitseler olmaz mı? Ne mecburiyeti var bu milletin bu zulümü çekmeğe..... Bu 163. madde kaldırılarak, din hürriyeti Müslümanlara mutlak verilmelidir..... Bütün batılı ülkelerde din siyasete hâkimdir. Hattâ İsrailde din Devletin de üstündedir. Dinle devlet ayrı şeydir birleşmez boş lâftır, uydurmadır. Gerçek değildir. Dinle Devlet aynıdır, beraber yürür. Ayrılmalarına imkân yoktur.» Sayfa 10, 11.

«Hilafetin gelmesinin birçok büyük faydaları olabilir. Siyasî faydaları da. Ben illâ gelsin iddiasında değilim. Ama millet isterse her şey olur... Atatürk'ün Halifeye yazdığı mektup onun Halifeye nasıl hürmet beslediğini ortaya koymaktadır. Hem Atatürk din aleyhtarı değildir ki. Kur'an-ı Kerim'in okunmasını da severdi.» Sayfa 11.

«Bu halkın dinî duygusu, örfü, âdeti, geleneği, uzun ve parlak bir tarihi vardır. İslâm olarak en parlak devirlerini yaşamıştır. Ona bütün

bunların değeri yokmuş gibi davrandınız mı, getirdiğiniz yenilik ne olursa olsun, tepkiyi de beraber yaratırsınız..... Niçin Batı? Doğunun, Müslümanlığın hiçbir varlığı yokmu?» Sayfa 23.

«Allahın lütfu keremi ile bu işte de muzaffer olacağız? Doğru yolda, iman yolundayız. Hakikatın sesi gürdür. Bizi duyuyorlar ve şükürler olsun Cenabı Hakka ki itimatlarını esirgemiyorlar.» Sayfa 30

«Din dersleri ihtiyarî olmamalıdır. Gençlerin bu mevzuda bilgisiz yetiştirilmesi hüzün vericidir, çok acıdır. Okutulmakta olan din dersleri de heyecansız ve inançsız okutulmaktadır. Bazı hocalar Peygamberimiz Efendimizden hürmetsiz bir eda ile bahsetmektedirler..., Gençlere manevî yapımız sütünları öğretilmemektedir. Dinin ilâhi bir hakikat olduğu anlatılmamaktadır.» Sayfa 39.

«Tasavvufta fenafillah (sevdiğinde kendini unutmak ve kendinden geçmektedir.) Bakabillah ise (Hem sevdiğini hem de kendisini kendi mertebeleri içinde düşünmektedir.) Benim aşk anlayışım bu iki tarif içinde mündemiçtir.» Sayfa 40.

« Cemiyetimizin bugünkü yapısı, tabiî olmayan (baş) lı, bin senelik tarihten gelme bir gövdedir. Bu bin senelik gövdenin üstünde, yakın vakta kadar, yani 40 - 50 senelik maarif tatbikatımızın neticesi olarak tabiî olmayan bir (baş) vardır.» Sayfa 43

c) «Mecliste Ortak Pazar» dan,

«Biz Milletimizin gençliği olarak bir devri kapatıp bir devri açan Büyük Sultan Fatih Mehmet Han Hazretlerinin (Bu beldeden bir karış toprağı gayrımüslimlere satana Allahı'n Peygamberimiz Aleyhisselâti Vesselâmın ve benim lânetim olsun.) vasiyetine bağlı yeni nesil olarak Sultan Abdülhamit Cennetmekânın (Şehit kaniyle alınan vatan taprağı parayla satılmaz) düsturuna bağlı vatan evlâtları olarak ticaret kisvesi altında aziz vatanımızın yabancıların istismarına terkedilmesine asla müsaade etmiyeceğiz.» Sayfa 8.

«Ortak Pazar, İkinci Dünya Harbinden sonra yıkılan Avrupanın yeniden dünya hâkimiyeti kurma projesidir. İş - aksiyon halkının ekseriyeti Katolik olan altı Avrupa memleketi arasında kurulmuştur. Münihli bir profesörün memleketimizin tanınmış bir profesörüne Münihte ifade ettiği gibi, Müşterek Pazar, Roma Anlaşmasından önce Roma Katolik Kongresinde karara bağlanmıştır. Bu kongrede zamanın üç Katolik Başbakanı De Gasperi, Schuman ve Adenauer bulunuyorlardı. O kongrede

Katolik devletlerin bir birlik kurması fikri işlenmiş. Bugün Almanya'da Doğu Almanya'dan vaki göçlerle Protestanlar ekseriyeti almaya başlamışlardır. Son günlerde İngiltere ve İskandinav memleketlerinin de Ortak Pazar'a alınması hadisesi, hakikatte muayyen formüllerle Protestanlarla Katolikler arasında bir işbirliği yapılması hadisesidir... Batı memleketlerinde istismarcı sömürgecilik bunların Yahudi, Hristiyan, Grek medeniyetine mensup olmalarından ileriye gelmektedir.» Sayfa 16.

«Bugünkü İsrail'in Büyük Millet Meclisinin içinde Teodor Hezl heykeli bulunmaktadır. Yüz sene önce Viyanada yaşıyan ve İsrail projesinin temelini atan bu Siyonist, devrinde, İsrail'in ilk alması icabettiği toprakların haritasını çizmiş ve bu haritada Türkiye topraklarının büyük kısmı İsrail'in bir vilâyeti olarak gösterilmiştir. İsrail projesi aslında budur. İncil'de de Kayseri'ye kadar uzanan Asurilerin ülkesinin İsrail'e ait olduğu zikredilmektedir.» Sayfa 17.

«Görülüyor ki, Konsey büyük devletlerin hâkimiyeti altındadır. Bugün için 200 milyonluk, yarın Protestanlar da girerse 400 milyonluk bir Hristiyan kütlenin içersinde 35 milyonluk Türkiye, Konseyde bir üyelikle bulunacak ve sadece büyüklerin emirlerine ittila kesbedecek... Türk Milletinin, hakikî manası bir kültürel ve inanç sistemi içerisinde erimek olan Müşterek Pazara girmesi mümkün değildir. Türkiyenin tarihi, sosyal, kültürel yapısı ve inanç sistemi buna manidir. Bu Müslüman milletin, bir Hristiyan topluluğu içerisinde erimesine imkân verilemez.» Sayfa 20, 21.

«Müşterek Pazara girilmesini militan bir şekilde müdafaa edenler, dikkat edilirse lâikliği dinsizlik veya dine karşı lâkaydî şeklinde tefsir edenler ve batılılaşmayı, Batının maddî medeniyet ve tekniğinin çok ilerisinde, Batı Hristiyan dünyasının inanç ve kültürel sistemini benimsemek şeklinde anlayanlar, İslâmiyeti gelişmemizin engeli telâkki eden ve fakat bu fikir ve kanaatlarını açıkça ifadeden çekinen kozmopolit zümreler, Türkiyenin bir an evvel Müşterek Pazar'a girmesini, bu gayelerinin gerçekleşmesi yönünden hararetle savunmaktadırlar.» Sayfa 21.

«Ortak Pazar bir Katolik birliğidir. Hedefi üye memleketleri tek bir devlet halinde birleştirmek ve kendine mahsus ideolojik maksatlara sahip bir konseyde yetkileri toplayarak her bir üye memleketin hükümranlığı hakkını elinden almak gayesini gütmektedir. Büyük çoğunluğunu Hristiyanların teşkil edeceği ve daha dün Kıbrıs konusu münasebetiyle içlerindeki Haçlı zihniyetini yeniden ortaya koymuş bulunan bir topluluğa Müslüman Türkiyeyi bir vilâyet gibi bağlamak Türkiyeyi,

onun büyük tarihini, onun insanlık için çok mühim olan hüviyetini yok etmek demektir... Batı ile her türlü ticari münasebet kurulabilir. Fakat bu asil millet Hristiyan potasında eritilemez, bir Hristiyan topluluğu tarafından hükümranlık hakları elinden alınamaz.» Sayfa 52

«Türkiye'nin maddi ve manevî menfaatleri aramızda kültürel tarihi bağlar bulunan ve iktisadî denge olan İslâm memleketleri ile Müşterek Pazar kurulmasıdır.» Sayfa 53.

«Muhterem kardeşlerim, Ortak Pazar, bilseniz ki, aslında özünde, iç planında bir Siyonist oyunudur. Meselenin kökü bugün siyonistlerin elinde bulunun Tevrat'a kadar gidip dayanmaktadır. Kendilerine Musevi dedikleri halde, bugünkü Musavilerin dünyayı kendi hegomonyasına almak isteyen, planlı olarak çalışan siyonist kısmı tepedeki idarecilerinin elinde tuttukları Tevrat, Musa Aleyhisselâm'a gelen Tevrat değildir ve bunların da Musa Aleyhisselâm ile bir alâkaları yoktur. Musa Aleyhisselâm'a gelen Hak Tevrat'ta Cenabı Hak «Ey Beniisrail, sizden sonra Ahir Zaman Peygamberi gelecek, ona tabi olacaksınız, onun yolu kıyamete kadar devam edecek.» diyordu. Fakat bugünkü siyonistlerin ecdadı olan ve Musa Aleyhisselâm ile harbetmiş olan o zamanki Beniisrail bu ayetleri kendi elleri ile değiştirdiler ve bunun yerine (Nasıl olsa dünyada Yahudiler, siyonistler hâkim olacaklar ve kıyamete kadar bu böyle gidecek.) diye yazdılar. Bugün her sinyonistin kalbinde Tevrat'a olan bağlılığından dolayı bir dünya hâkimiyeti kurmak planı yatmaktadır. Ortak Pazar da bunun bir tatbikatı olarak ortaya atılmıştır. Ortak Pazar, zahiri görünüşü itibariyle altı Katolik memleketin birleşmesinden ibaret bir topluluk olarak başlamış zannedilir. Halbuki aslında Ortak Pazar Siyonistleri gidip dayanan bir teşkilâttır.» Sayfa 63, 64.

«Bilâhare altı Katolik memlekete bu fikri getirip kabul ettirdiler. (Siz aranızda birbirinizle niçin harbediyorsunuz?...) dediler Alman ve Fransıza, Bu nasıl olacak? Bunun için Papaya geldiler. Bugünkü Papa nın iştişare meclisinin ekserisinin yahudi olduğu bildirilmektedir. Bunlar vasıtasiyle gizli fikri Papaya açtılar. (Aralarında gümrükleri kaldırmak suretiyle yavaş yavaş tek devlet olmaya gitsinler.) dediler. Papa bu fikri kabul etti 1954 te yapılan büyük Katolik kongresinde üç Avrupa memleketini temsil eden Almanya Başvekili Katolik Adenauer, Fransa Başvekili Katolik Schuman, İtalya Başvekili Katolik De Gasperi bir Katolik birliği kurmak fikri kendilerini okşadığı için, Katolik kongresinde Ortak Pazar kurma kararı aldılar.» Sayfa 64.

«Siyonist planları mucibince kurulmuş İsrail'in Meclisinin burasında, bu şeref levhasında ise bir kafanın resmi, bir heykel ve onun ya-

nında iki tek kelime var. Bu, Theodor Hezl denilen, Viyana'da yaşamış bir Hahamın heykeli, yanındaki kelimeler de Theodor Henzl'dir. Onun için bugün Meclisinin şeref levhasıyle dahi İsrail alnına yapıştırmıştır ki (Ben Theodor Henzl'in kurduğu planın adamıyım. Bundan sonra da gerisini getireceğim) demektedir... Planın içerisinde bilhassa üç madde her Türk vatandaşının bilmesi icap eden husustur. Bu maddelerden bir tanesinde diyor ki, (Tevrat, bize dünyaya hâkim olmayı emrediyor. Asırlardan beri bunu gerçekleştiremedik. Bu planın gerçekleşmesi için size üç maddelik bir tatbikat planı veriyorum.) diyor. Birinci madde; (İslâm memleketlerinin ortasında bir İsrail devleti kuracaksınız.) diyor. İkinci maddesinde, (Bu devletin hudutlarını verdiğim haritadaki topraklara kadar genişleteceksiniz.)... İsrail Büyük Millet Meclisinde resmi ve ismi bulunan bu haham, kitabın içerisine haritayı da koymuştur. Bu haritanın içerisinde aziz vatanımız bir İsrail vilâyeti olarak gösterilmektedir. İsrail projesi aslında budur. Kökü Tevrat'a bağlıdır.» Sayfa 65.

«Muhterem kardeşlerim, siyonistler Türkiyeyi Ortak Pazara niçin sokmak istiyorlar? Üç tane sebep var. 1. Türkiye bugün 36 milyon nüfusiyle yeryüzünde takriben 1 milyara yaklaşan İslâm âleminin başıdır. Siyonistler İslâm âleminin başı olan Türkiye'yi alıp, şimdilik 200 milyonluk Katolik Birliğinin, bilhâre de buna ilâve edilecek 200 milyonluk Protestanlarla beraber 400 milyonluk bir Hristiyan Birliğinin potası içinde eritmek istiyorlar.» Sayfa 68.

3 — Millî Nazam Partisinin üç kitapta yazılı olanlarla beliren görüşü ve tutumu :

648 sayılı Kanun 111 nci maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı belgeler niteliğini taşıdığı yukarıda (Bölüm VI/1) ortaya kanulan «İslâm ve İlim», Basında Prof. Dr. Necmettin Erbakan» ve «Meclicte Ortak Pazar adlı üç kitapçıktan aktarılmış örnekler Millî Nizam Partisinin kuruluşu ereğinin, çalışma ve yayılma düzeninin ve faaliyetleri yönünün saptanması bakımından değerlendirildikte görülecek olan şudur :

Din bir vicdan, inanç ve kanaat konusu, Tanrı ile insan arasında manevi bir ilişki olmaktan çıkarılarak Anayasa ile çizilmiş sınırlarından taşırılmakta; siyaset idare, iktisat, öğretim, bilim, teknoloji alanlarında, toplumsal ve özel ilişkilerde sözün kısası bütün dünya işlerinde uyulacak tek kaynak, dayanak ve düzen olarak gösterilmek istenmektedir. Parti, halkla olan temaslarında, karşısındakileri yalnızca bir dinin müntesipleri gibi görme ve ele alma ve din fikrini hayatın tek hâkimi kılma eğiliminde ve telkinlerinde başarı kazanabilmek, kendisini olabildiğince çok yandaş, başka deyimle, oy toplayabilmek için de dini ve din

duygularını sömürme ve kötüye kullanma yolundadır. Hitaplar hep «Müslüman kardeşlerimiz «Siz Müslümanlar» veya bunlara benzer biçimdedir. Hangi konuda konuşurlarsa konuşulsun mutlaka söz din alanına aktarılmaktadır. «Cennetmekân», ((Aleyhisselâtı vesselâm», «Allahın lûtf'ü keremi ile» gibi deyimlerin veya Kur'an ayetlerinin kullalanılabilmesi için vesileler oluşturulmaktadır. Özellikle aşağıdaki örnekler, Millî Nizam Partisinin güttüğü amaçları ve bu amaçların yukarıda açıklanan niteliğini ortaya koyma bakımından tartişmayı ve yorumu gerektirmeyecek açıklık ve kesinliktedir.

«Müslümanlık dışında başka bir hakikat kaynağı yoktur.» «İnsanların ilimleri birdenbire Asr-ı Saadet'le artmaya başlamıştır.»

«Maddi ve müspet ilimler de peygamberler vasıtasiyle gelmiştir.»

«Kur'an-ı Kerim'de, adeta önümüzdeki devrin feza devri olacağını söyleyen, fezaya ilişkin birçok ayetler vardır.»

«İlimlerin temelleri Kur'an-ı Kerim'dedir.»

«Doğudaki ilim adamı ilim sarayının içine iman anahtariyle giriyor. Kur'an-ı Kerim'den aldığı ilhamlarla öğreniyor, öğretiyor.»

«Biz ve Batılılar için tek yol İslâmlaşmaktadır.»

«Risale-i Nur okudu diye adamı tevkif et. Olur mu böte şey?»

«Ne diye Cuma günleri tatil yapmıyoruz da Pazar tercih ediliyor? Pazar günü Hristiyanlar kiliseye giderler. Cuma günü tatil yapılsa da Müslümanlar rahatça camie gitseler olmaz mı? Ne mecburiyeti var bu milletin bu zulmü çekmeğe?»

«Türk Ceza Kanununun 163 ncü maddesi kaldırılarak; din hürriyeti Müslümanlara mutlak verilmelidir.» (Türk Ceza Kanunun değişik 163 üncü maddesi, lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimaî iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amaciyle cemiyet tesis, teşkil tanzim veya sevk ve idare etmeyi, böyle cemiyetlere girmeyi, girmek için başkanlarına yol göstermeyi, dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri sahte nam altında veya muvaza şeklinde olsa dahi yeniden tesis, teşkil tanzim veya sevk ve idare etmeyi; lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukuki temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amaciyle veya siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadiyle dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propa-

ganda yapmayı, telkinde bulunmayı, bu eylemleri yayın vasıtasiyle işlemeyi suç saymakta ve ceza tehdidi altına koymaktadır.)

«Bütün Batılı ülkelerde din siyasete hâkimdir. Hattâ İsrailde din Devletin üstündedir. Dinle Devletin ayrı şeyler olduğu lâkırdısı uydurmadır. Dinle Devlet aynıdır. Beraber yürür Ayrılmalarına imkân yoktur.»

«Hilâfetin gelmesinin birçok büyük faydaları olabilir. Siyasî faydaları da Millet isterse her şey olur. Atatürk'ün Halifeye yazdığı mektup onun Halifeye nasıl hürmet beslediğini ortaya koymaktadır.»

«Din dersleri ihtiyarî olmamalıdır.»

Sözü geçen kitaplarda beliren görüşe göre Ortak Pazar sorunu dahi bir Katoliklik, Protestanlık, Yahudilik ve Müslümanlık sorunudur; kaynağını Tevrattan almaktadır.

Yukarıya alınan örneklerin ve bu arade özellikle Türk Ceza Kanununun (Lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amaciyle dernek kurulmasını veya bu yolda propaganda da ve telkinde bulunmasını) yasaklayan 163 üncü maddesinin kaldırılmasını, din derslerinin mecburî olmasını istemenin, hilâfetin gelmesinde Büyük faydalar görmenin ve millet isterse bunun olabileceğini belirtmenin, dinle Devletin aynı olduğunu, beraber yürüdüğünü ileri sürmenin; her alanda İslâmlaşma zorunluğundan söz etmenin ve Cuma tatili üzerinde direnerek durmanın ve bütün bu görüşlerin Milli Nizam Partisince benimsenip 648 sayılı Yasanın 111 inci maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı belgeler yoluyla açıklanmasının anlamı kesinlik ve açıklıkla ortadadır. Parti, kuruluş ereği, çalışma düzeni, faaliyet ve bu arada propaganda ve telkin yönü bakımlarından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı bir tutum ve durumun içindedir. Bu aykırılık başlıca, bir yandan Anayasa'nın başlangıç kısmındaki «Milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği» ilkesi ile; vicdan ve din hürriyetine ilişkin 19 uncu maddesi ile ve özellikle bu maddenin din eğitim ve öğrenimini kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteklerine bağlı tutan dördüncü ve Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amaciyle her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını, yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar etmeyi veya kötüye kullanmayı yasakla-

yan beşinci fıkraları hükümleriyle; siyasî partilerin tüzük, proğram ve faaliyetlerinin demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine uyması zorunluğunu getiren 57 nci maddenin birinci fıkrası kuralı ile; öte yandan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer alan hükümlerden siyasî partilerin Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini değiştirmek amacını gütmelerini yasaklayan 92 nci, Halifeliğin yeniden kurulması amacını gütmelerini yasaklayan 93 üncü, Devletin sosyal, iktisadî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî yahut şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amaciyle her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edici ve kötüye kullanıcı faaliyetlerde bulunmalarını yasaklayan 94 üncü maddeleriyle doğrudan doğruya çelişkiye ve çatışmaya düşmek biçiminde kendisini göstermektedir.

4. Milli Nizam Partisinin, Büyük Kongrede okunmuş «Beyanname» «aht» ve «Marş» la beliren görüşü ve tutumu :

Millî Nizam Partisinin Birinci Büyük Kongresi doğru tutanağının 7 nci maddesiyle kongrede okunduğu saptanan «Milli Nizam Partisinin Birinci Büyük Kongresinin aziz milletimize beyannamesi» ve «Millî Nizam Ahdı» başlıklı belgeler ve aynı tutanağın 8 inci maddesinde «Ayakta kongre heyetince okunduğu» saptanan «Millî Nizam Marşı» üzerinde, bunlar kongre tutanağına giriş biçimleriyle 648 sayılı Yasasının 111 inci maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı parti genel kongresince alınmış karar ve yayınlanmış bildiri niteliğini kazanmış bulunduklarından, kısaca durulması gerekli görülmüştür.

Beyanname «Allah'ın hakkı tutma, iyiyi sağlama ve kötüyü menetme yolunda bulunmak üzere seçtiği aziz ve mümtaz milletimiz» diye başlamakta; millete geçmişi olarak yalnızca bin yıllık bir tarih, Hakkı tutma» çağı tanınmakta, başka bir deyimle Türklerin tarihi müslüman oldukları dönemden başlatılmakta; yüz elli yıldan yani yenişleme çabaları başladığından beri de milletin bünyesine mikroplar aşılandığı belirtilmekte ve sonra «Millî Nizam Ahdı» na geçilmektedir. «Millî Nizam Ahdı» ise özet olarak «manevî İstiklâl Harbini kazanıncaya dek mücadeleye devam etmek», «Hakkın hâkimiyetini kurmağa tüm gayretle çalışmak» üzerinedir.

Millî Nizam marşı» nı, Millî Nizam Partisi Bursa Gençlik Kolunca yayınlanan metne göre son dörtlüğü «Herkes duyacak bilecek Saklanmaz gayri bu gerçek/Yaprak yaprak yaprak çiçek çiçek/ Tek yol İslâm İslâm yazacağı.» biçimindedir. Savunmalarda partinin marşı olmadığı;

kongrede marş okunmadığı ileri sürülmüş, yalnız parti temsilcisi vekillerinden biri (Avukat Hüsamettin Akmumcu) toplantı kapandıktan sonra dağılırken bir takım gençlerin «Millî Nizam yazacağız» diye marş söylediklerinin kulağına uzaktan çalındığından söz etmiştir. Kongre Başkanı Gündüz Sevilgen, 2. Başkan Abdullah Tomba, Oğuzhan Asiltürk, B. Aksakal ve Z. Öğün tarafından imzalanmış ve el yazısiyle düzenlenmiş Birinci Büyük Kongre Tutanağının 8 inci maddesinde «Ayakta Kongre heyetince Millî Nizam marşı okundu.» diye saptandığına ve 18 maddelik tutanakta marşın okunması 8 inci maddede yer aldığına göre savunma dayanaksız kalmaktadır.

(VI/3) işaretli bölümde söylenenler yukarıda özetlenen üç belge ve partinin bu belgelerle ortaya çıkan görüşü ve tutumu üzerinde de geçerli bulunduğundan bunların burada tekrarlanmasına gerek görülmemiştir.

5. Değerlendirilen delillere göre durum :

Delil nitelikleri ele alınarak yukarıda tartışılan ve değerlendirilen belgelerin ışığı altında Millî Nizam Partisinin amacının ve faaliyetlerinin Anayasa'nın Başlangıç Kısmı, 2., 19. ve 57 inci maddeleri ilkelerine ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun Dördüncü Kısmında yer alan 92., 93 ve 94 üncü maddelerine aykırı düştüğü ve 648 sayılı Kanunun 111 inci maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı kapatma koşullarının böylece gerçekleştiği ortaya çıkmaktadır. Şu duruma göre partinin temelli olarak kapatılmasına karar verilmesi gereklidir.

VII. SONUÇ :

a) Millî Nizam Partisi İzmir Gençlik Kolu Teşkilâtınca 1970 yılında iki baskıda onbeşbin adet bastırılan, Prof. Dr. Necmettin Erbakan'ın yazdığı «İslâm ve İlim» adlı; aynı teşkilâtça yine 1970 yılında iki baskıda onbin adet bastırılan «Basında Profesör Doktor Necmettin Erbakan» adlı ve yine aynı teşkilâtça 1971 yılında yirmi bin adet bastırılan (Faaliyet raporuna göre elli bin) «Profesör Doktor Necmettin Erbakan - Mecliste Ortak Pazar» adlı kitaplar Parti Genel İdare Heyetince Birinci Büyük Kongreye sunulan faaliyet raporunun «İdare Heyeti Faaliyetleri» başlıklı C. bölümünün e, f, g kesimlerinde çeşitli parti çalışmaları olarak gösterilmiş ve sözü geçen rapor, Millî Nizam Partisi Birinci Büyük Kongresi tutanağının 10., 13. 15 nci maddelerinin incelenmesinden anlaşıldığı üzere partinin en yetkili organı olan Büyük Kongrece oybirliğiyle tasvip edilmek suretiyle 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun

111 nci maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı işlemler ve belgeler niteliğini almış bulunduğu;

b) Başkaca, sözü geçen kongra tutanağının 7 nci maddesiyle kongrede okunduğu saptanan «Millî Nizam Partisi Birinci Büyük Kongresinin aziz milletimize beyannamesi», «Millî Nizam ahdı» başlıklı belgeler ve aynı tutanağın 8 nci maddesinde «Ayakta Kongre heyetince okunduğu» saptanan «Millî Nizam marşı» mn da aynı 111 nci maddenin 2 sayılı bendinde yazılı işlem ve belgelerden sayılması gerektiği;

c) Yukarıda açıklanan belgelerde belli olan parti amaç ve faaliyetlerinin Anayasa'nın Başlangıç Kısmı, 2., 19. ve 57 inci maddeleri ilkelerine ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 92., 93. ve 94 ncü maddelerine aykırı olduğu;

Sonucuna varılmakla Millî Nizam Partisinin Anayasa'ya aykırı duruma düştüğüne ve bu nedenle de temelli kapatılmasına ve gereği 648 sayılı Kanunun 115 inci maddesi de gözönünde bulundurularak yapılmak üzere kapatma kararı örneğinin Başbakanlığa gönderilmesine Anayasa'nın 19., 57 inci maddeleri ve 648 sayılı Kanunun 111 inci maddesinin 2 sayılı bendi gereğince ve oybirliğiyle 20/5/1971 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Nuri Ülgenalp
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H Boyacıoğlu	

18/5/1971 günlü Ara Kararının 2. bendine ilişkin
Karşıoy yazısı

1 — Parti kapatma davalarında, Anayasa Mahkemesince ceza yargılamaları yöntemine (usulüne) ilişkin Yasanın son soruşturma kuralları uygulanır (648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu, Madde 108, Fık.4.) Ceza Yargılamaları Yasanın değişik 257. ve değişik 258. maddeleri uyarınca mahkemelerce dava açılırken dayanılan kurallardan başka kurallara dayanarak sonuca varıp karar verilebilir. İddianamede Siyasî Partiler

Yasanın 112. maddesinin uygulanmasını gerektiren olaylara dahi dayanılmıştır. Mahkeme kurulunun dosya üzerindeki incelemesi henüz son ermemiş olduğundan, mahkemenin 111. maddenin 2. bendinden başka kuralları uygulama durumunda olmadığının kabulü doğru değildir.

2 — Siyasal Partiler Yasasının 112. maddesiyle Anayasa'nın 57 nci maddesinin karşılaştırılmasından 112. maddenin 2. fıkrasındaki sınırlandırmanın 57. maddeye uymadığı izlenimi uyanmaktadır. Bu bakımdan 112. maddenin Anayasa'ya aykırılığı savı ciddîdir.

3 — Anayasa'nın 57. maddesinde öngörülen parti kapatma nedenlerinin var olup olmadığının saptanması; Anayasa Mahkemesinin değerlendirilmesine bırakılmış iken 648 sayılı Yasanın 111. maddesinin 2. bendindeki kural ile bu değerlendirmeye bir sınırlandırma getirildiği izlenimi uyanmaktadır ve bu kurala yönelen Anayasa'ya aykırılık savıda ciddidir.

Sonuç :

Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü 18/5/1971 günlü Ara Kararının (a) bendine karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Not : 14/1/1972 günlü, 14072 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/2 (Parti kapatılması)

Karar Sayısı : 1971/2

Karar Günü : 24/6/1971

Dâvayı açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Dâvanın Konusu : Türkiye İleri Ülke Partisinin tüzüğünde, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer alan maddeler dışındaki buyurucu hükümlere aykırı görülen yönlerin giderilmesi için 648 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesince yapılan ihtara rağmen kanunla belirtilen altı ay süre, fazlasiyle geçtiği halde söz konusu aykırılıkların giderilmemiş bulunması nedeniyle aynı yasanın 108. ve 113. maddeleri gereğince partinin kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

1 — Cumhuriyet başsavcılığının iddiânamesi :

Cumhuriyet Başsavcılığının 22/3/1971 gününde 573 sayı ile Ana-

yasa Mahkemesi kaydına geçen 19/3/1971 günlü, 1969/26 - 1971/2 sayılı iddianamesi şöyledir :

Anayasa Mahkemesi Yüksek Başkanlığına

Dâvacı : Kamu Hakları

Dâvalı : Türkiye İleri Ülkü Partisi

Davanın konusu : 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 113 üncü maddesine aykırılık nedeni ile partinin kapatılması.

Olay : İçişleri Bakanlığına verilen 6 Mayıs 1969 günlü dilekçe ve ekleri ile merkezi İstanbul'da olmak üzere kurulduğu öğrenilen Türkiye İleri Ülkü Partisi'nin tüzüğünde görülen eksiklik ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununa aykırı hükümlerin tamamlanması ve düzeltilmesi için 113 üncü madde hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan ihtara rağmen aykırılığın giderilmediği görülmüştür.

Yapılan inceleme : Türkiye İleri Ülkü Partisi'nin 6 Mayıs 1969 günü İçişleri Bakanlığına verdiği kuruluş bildirisi ile merkezi İstanbul, Mecidiyeköy, Gülbağ Caddesi, Kuşçular Sokağı, Güneş Apt. 6/3 adresinde faaliyete geçtiği bildirilmesi üzerine tüzük ve program celbolunarak incelenmiştir.

Parti tüzüğünün 17 nci maddesinin kanunun 15/2, tüzüğün 27/b maddesinin kanunun 11., tüzüğün 38/c maddesinin kanunun 11., tüzüğün 57 nci maddesinin kanunun 54 üncü maddelerine aykırı bulunduğu görülerek bu aykırılığın giderilmesi için sözü edilen partiye ihtarda bulunulması konusunda Yüksek Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesinin 18/6/1970 gün ve 590 sayılı yazılarında partiye ihtarda bulunulduğu belirtilmiştir.

Gene Anayasa Mahkemesinin 17/3/1971 gün ve 375 sayılı yazılarına göre bu ihtarın Türkiye İleri Ülkü Partisine P.T.T. idaresince 7201 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmü uyarınca 23/6/1970 gününde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu arada parti ilk adresinden sonra iki defa adres değiştirmiştir.

Delillerin tartışılması : Siyasi Partiler Kanununun 113 üncü maddesinin ilk fıkrası bir siyasî partinin bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümlerine aykırılık halinde olması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazıyla başvurulacağı, Anayasa Mah-

kemesinin aykırılığın giderilmesini siyasî partiye ihtar edeceği, tebliğ tarihinden itibaren altı aylık süre içinde aykırılık giderilmezse C. Başsavcılığının re'sen dâva açması üzerine Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin kapatılmasına karar verileceği hükümlerini kapsamaktadır.

Sayisî Partiler Kanununun 15, 11 ve 54 üncü maddelerine aykırı görülen tüzüğün 17, 38 ve 57 nci maddelerinin düzeltilmesi ve aykırılığın giderilmesinin ihtarı için başvurulan Anayasa Mahkemesinin ihtarına rağmen bu aykırılık giderilmemiştir.

Parti Genel Merkezi adresini 21/9/1970 günü değiştirmiş olmasına göre 23/6/1970 günü yapılan tebliğatın geçerli olması tabiidir.

Tebliğatın yapıldığı 23/6/1970 gününden bu yana kanunla muayyen 6 aylık süre fazlası ile geçmiş bulunmaktadır.

Netice ve talep : Türkiye İleri Ülkü Partisinin, tüzüğünde Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümlere aykırı görülen hususların giderilmesi için yapılan ihtara rağmen tebliğ tarihinden itibaren geçen 6 aydan fazla bir süre içinde söz konusu aykırılıkları gidermediği dosya içindeki delillerle sabit olduğundan, Siyasî Partiler Kanununun 108 ve 113 üncü maddeleri hükümleri gereğince kapatılmasına karar verilmesi arz ve iddia olunur. 19/3/1971)

II - Olay :

1 — Merkezi İstanbul'da olmak üzere 6/5/1969 günlü bildirimle Türkiye İleri Ülkü Partisinin kurulduğu İçişleri Bakanlığının 22/5/1971 günlü, Emniyet Genel Müdürlüğü 79542 sayılı yazısiyle bildirilmiştir.

2 — Cumhuriyet Başsavcılığı, S. P. 1969/26 sayılı ve 7/10/1969 ve 18/11/1969 günlü yazılariyle :

a) Parti tüzüğünün 27. maddesinin b bendindeki «Merekez İdare Kurulunun on üyeden oluşacağı» hükmünün 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 11. maddesindeki (Merkez karar organının üye sayısı 15 ten az olamaz.) hükmüne aykırı bulunduğunu;

b) Tüzüğün 38. maddesinin c bendindeki (Anlaşmazlığın incelenmesine ve karara bağlanmasına dair hususlar tüzük hükümleri gözönünde tutularak Yüksek Haysiyet Divanınca hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.) hükmünün 648 sayılı Yasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve parti yönetmeliklerinin merkez karar organınca düzenlenmesine ilişkin olan hükme aykırı düştüğünü;

c) 648 sayılı Kanunun 15. maddesinin 2 sayılı bendinin ikinci fıkrasında il yönetim kurulunun merekez yönetim organınca nasıl işten elçektirileceğinin ve geçici yönetim kurulunun nasıl kurulacağının parti tüzüğünde gösterileceğine işaret edildikten sonra (İşten elçektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak kırkbeş gün içinde il kongresi toplanarak yeni daimî il yönetim kurulunu seçer) denilmesine karşılık tüzüğün 17. maddesinde bu konu düzenlenmediği gibi kademe kongresini toplantıya çağırmak için kırkbeş gün yerine üç aylık bir süre kabul edilerek yasa ile çelişkiye düşüldüğünü;

ç) Tüzüğün 57. maddesindeki (Yalnız seçimlerde veya herkesin gözü önünde açıkça ve yayın yolu ile işlenen suçların cezaları savunma alınmadan verilir.) hükmünün 648 sayılı Yasanın 54. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve (Disiplin organlarına sevkedilen parti üyelerinin yazılı veya sözlü olarak savunma haklarını nasıl kullanacaklarının ve savunmalarını hazırlamak için yeter sürenin nasıl tanınacağının parti tüzüğü ile düzenleneceği) ne ilişkin bulunan hükümle bağdaşamıyacağını,

İleri sürerek 648 sayılı Kanunun 113. maddesi uyarınca Türkiye İleri Ülkü Partisine gerekli ihtarın yapılmasını Anayasa Mahkemesinden istemiştir.

3 — Anayasa Mahkemesi, Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle 9/6/1970 gününde yaptığı toplantıda :

a) Türkiye İleri Ülkü Partisi tüzüğünün Cumhuriyet Başsavcılığınca 648 sayılı Yasaya aykırılığı bildirilen hükümlerinden :

aa) 27. maddede öngörülen merkez idare kurulu, tüzüğün 22. ve 23. maddelerinde yer alan parti meclisinin niteliğine göre, merkez karar organı sayılamıyacağından 27. maddede 648 sayılı Yasaya aykırı bir yön bulunmadığına;

bb) 648 sayılı Yasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre parti işlerini düzenleyen yönetmeliklerin partinin merkez karar organınca yapılması gerektiğinden yüksek haysiyet divanına kendi alanında yönetmelik yapma yetkisini veren 38. maddenin 648 sayılı Yasaya aykırı olduğuna;

cc) İl ve ilçe yönetim kurullarının nasıl seçileceği konusunun tüzükle düzenlenmesi gerekirken yönetmeliğe bırakılmasına, yeni yönetim kurullarını seçmek üzere toplantıya çağırılacak kongreler için üç ay süre tanınmasına ilişkin olan ve tüzüğün 17. maddesinde yer alan hükümlerin 648 sayılı Yasanın 15. ve 16. maddelerine aykırı olduğuna;

çç) 58. maddedeki kimi eylemlerden dolayı savunma alınmadan ceza verilebileceğine ilişkin hükmün 648 sayılı Yasanın 54. maddesine aykırı olduğuna,

Oybirliğiyle;

b) Cumhuriyet Başsavcısının yazılı başvurması üzerine yapılan inceleme sonunda Türkiye İleri Ülkü Partisi tüzüğünün, yukarıda açıklandığı üzere, 648 sayılı Yasaya aykırı görülen 17., 38. ve 58. maddelerindeki aykırılığın giderilmesinin, bu yasanın 113. maddesi uyarınca siyasî partiye ihtar edilmesine oybirliğiyle;

c) Türkiye İleri Ülkü Partisi tüzüğünün, raporda belirtilen 20. ve 36. maddeleri üzerinde 648 sayılı Yasaya aykırılık yönünden gereğini saptamak ve 113. maddeye göre yetkisini kullanmak olanağı kendisine sağlanmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına Lûtfi Ömerbaş, Salim Boşol, Feyzullah Uslu ve Fazıl Uluocak'ın bildirmeğe yer olmadığı ve Celâlettin Kuralmen, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün (Parti tüzüğünün tamamının inceleme sonucu ile birlikte raporda yazılı iki maddenin de savcılığa bildirilmesi) gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

Karar vermiştir.

4 — 9/6/1970 günlü ihtar kararı Parti Genel Başkanlığına gönderilmiş ve P.T.T. idaresinin şerhine göre «23/6/1970 gününde adreste muhataba rastlanmadığı ve tebliğe ehil kimse de bulunmadığı» nedeniyle 7201 sayılı Tebliğat Kanununun 21. maddesi uyarınca tebliğ edilmiştir. Bu arada partinin ilk adresinden sonra iki kez adres değiştirdiği öğrenilmiştir.

5 — Cumhuriyet Başsavcılığı 22/3/1971 gününde Türkiye İleri Ülkü Partisinin kapatılması istemiyle dâva açmıştır.

III — DAVANIN GEÇİRDİĞİ EVRELER :

1 — Anayasa Mahkemesi Başkanı 29/4/1971 günü saat 10.00 da duruşma yapılmak üzere 24/3/1971 günlü tensip tutanağını düzenletmiştir.

2 — Duruşma davetiyesi siyasî partinin Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile öğrenilebilen son adresine çıkarılmışsa da tebliğatın «partinin daimî ilgilisine adreste rastlanamadığı gibi tebliğe ehil ve caiz kimsesi de bulunmadığından, 2/4/1971 gününde Kemankeş Mahallesi muhtarına verilmek ve kapıya ihbarname yapıştırılmak suretiyle yapıldığı» tebliğ tutanağından anlaşılmıştır.

3 — 29/4/1971 günlü duruşmaya adının Hasan Turan olduğunu ve partinin Genel Başkanı bulunduğunu söyleyen bir kimse gelmiş; kendisine 14/7/1970 gününde İstanbul Cumhuriyet Savcılığında «Ben eskiden genel başkandım. 1970 yılının Nisan ayında istifa ettim. Şimdi partinin genel başkanı yoktur.» yollu konuştuğu hatırlatılmış; buna karşılık sonradan tekrar genel başkan seçildiğini söylemiş; seçim tutanağını ve karar defterini ibraz edememiş; seçim kararının onanmış bir örneğini dosyaya konulmak üzere sonra göndermeyi kabul eylemiştir.

Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuni Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları bu duruşmada :

1971/1 esas sayılı siyasî parti kapatılması dâvasının 28/4/1971 günlü duruşmasında 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanunun 108. maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarının duruşmalı olarak görülmesine ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'ya aykırı görüldüğü yolunda verilen karar üzerine bekletici sorun olarak el konulan ve Anayasa Mahkemesinin 1971/27 sayısını alan işin esasının incelenmesine 28/4/1971 gününde karar verilmiş ve bu konunun çözülmesinin eldeki Türkiye İleri Ülkü Partisinin kapatılmasına ilişkin dâvayı da etkileyeceği açık bulunmuş olduğundan 1971/27 esas sayılı işin sonucu beklenmek üzere işbu dâvanın geri bırakılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

4 — 1971/27 esas sayılı iş 6/5/1971 gününde sonuçlanmış ve Anayasa Mahkemesi 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanunun 108. maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarının duruşmalı olarak görüşülmesine ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'nın 148. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğuna ve iptaline ve iptal kararına göre artık uygulanamıyacak duruma gelen 44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Dâvalara Cumhuriyet Savcısının huzuru ile bakılacağı» na ilişkin hükmün de aynı Kanunun 28. maddesinin son fıkrası uyarınca iptaline 1971/50 sayı ile karar vermşitir.

5 — 18/5/1971 gününde Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan kurulu olarak toplanan Anayasa Mahkemesi :

a) Yukarıda III/4 sayılı bölümde açıklanan iptal kararını gözönünde bulundurarak bundan böyle işin dosya üzerinde incelenmesine oybirliğiyle;

b) Savunmasını bildirmek ve savunmayı imzalayacak kimsenin partiyi temsil yetkisini belirleyen seçim tutanağının noterce onanlı örneği savunmaya eklenmek üzere parti genel başkanlığına tebliğat yapılmasına ve bu iş için onbeş gün kesin süre verilmesine Avni Givda, Sait Koçak, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın işin niteliğine göre savunma alınmasının gerekli olmadığı yolundaki karşı oylariyle ye oyçokluğu ile;

Karar vermiştir.

6 — Kararın tebliği üzerine Türkiye İleri Ülke Partisi Genel Başkanı Hasan Turan imzalı ve 9/6/1971 günlü yazılı savunma ve Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan 1971/2 esas sayılı dâvada Türkiye İleri Ülkü Partisinin yazılı savunmasında ve temsilinde Genel Başkan Hasan Turan'ın yetkili kılındığına ilişkin parti karar defterinin 4 sayılı ve 1/6/1971 günlü kararının Beyoğlu Beşinci Noterliğinde çıkartılan örneği gönderilmiş; ancak Hasan Turan'ın temsil yetkisini belirleyen seçim tutanağı örneği yollanmamıştır.

Yazılı savunma ve ilişiği 11/6/1971 de Anayasa Mahkemesi kaydına geçmiştir.

Yazılı savunmada, parti yürütme organlarındaki istifalar dolayısiyle aksamalar olduğu ve yazışmaların vaktinde yapılamadığı, partinin kanunlara bağlı, Atatürk ilkelerini benimsemiş, aşırı akımlara kapılmamış kişilerce kurulduğu ileri sürülmekte ve ufak kusurlar yüzünden kapatılmaması istenmektedir.

7 — Dâva, 24/6/1971 gününde, karara bağlanarak, sonuçlandırılmıştır.

IV — İNCELEME :

Dosya içindeki bütün kâğıtlar, Anayasa'nın ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun konuya ilişkin hükümleri, bunlarla

ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri görüşme tutanakları ve dâvayı ilgilendirebilecek öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

648 sayılı Kanunun 113. maddesine göre; bir siyasî partinin, siyasî partilerle ilgili kanunların, bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler dışında kalan emredici hükümlerine aykırılık halinde olması nedeniyle, o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hühükmlere aykırılık görürse, bu aykırılığın giderilmesini ilgili siyasî partiye ihtar eder. Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararının yazılı olarak ilgili siyasî partinin genel başkanlığına bildirilmesinden başlıyarak altı ay içinde bu aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığının re'sen dâva açması üzerine, Anayasa Mahkemesince, bu siyasî partinin kapatılmasına karar verilir.

648 sayılı Kanunun ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan 11. maddenin, parti işlerini düzenleyen yönetmeliklerin merkez karar organınca yapılmasına ilişkin ikinci fıkrası; aynı kısmın Dördüncü Bölümünde yer alan 15. ve 16. maddelerin 2 sayılı bentlerinin ikinci fıkralarındaki «il ve ilçe yönetim kurullarına ne gibi hallerde ve nasıl işten el çektirileceğinin ve geçici yönetim kurullarının nasıl kurulacağının parti tüzüğünde gösterileceğine ve işten elçektirme kararının yönetim kuruluna bildirilmesinden başlıyarak kırkbeş gün içinde kongrenin toplanacağına ve yeni daimî yönetim kurulunun seçileceğine» ilişkin hükümleri; aynı kısmın Sekizinci Bölümünde yer alan 54. maddenin «disiplin organlarına sevkedilen parti üyelerinin yazılı veya sözlü olarak savunma haklarını nasıl kullanacaklarının ve savunmalarını hazırlamak için yeter sürenin nasıl tanınacağının parti tüzüğü ile düzenlenmesine» ilişkin ikinci fıkrası 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun Dördüncü Kısmındaki maddeler dışında kalan buyurucu hükümlerindendir.

Türkiye İleri Ülkü Partisi;

a) Tüzüğünün 17. maddesinde, tüzükte yer alması gerekli kimi konuları düzenlemeyerek ve kurulların işten elçektirilmesinden sonra kademe kongresinin toplanması için Yasa ile konulan kırkbeş günlük süreyi üç aya çıkartarak 648 sayılı Kanunun 15. ve 16. maddelerinin 2 sayılı bentlerinin ikinci fıkralarındaki;

b) Tüzüğün 38. maddesinde «haysiyet divanının yetkileri, partililerin divana ne suretle ve hangi koşullar altında başvurabilecekleri, in-

celeme, savunma ve bildirimlerin ve anlaşmazlığın karara bağlanmasının ne yolda yapılacağı» konusunun düzenlenmesini Yüksek Haysiyet Divanınca yapılacak yönetmeliğe bırakarak 648 sayılı Yasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasındaki;

c) Tüzüğün 58. maddesindeki (Tüzüğün bir nüshasında bu madde 57. madde ile yer değiştirmiştir.) «seçimlerde veya herkesin gözü önünde açıkça veya yayın yolu ile işlenen suçların cezalarının savunma alınmadan verilmesi» ilkesini benimseyerek 648 sayılı Yasanın 54. maddesinin ikinci fıkrasındaki,

Buyurucu hükümlere aykırı düşmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/1969 ve 18/11/1969 günlü yazıları üzerine Anayasa Mahkemesi, parti tüzüğünün 17., 38. ve 58 maddelerindeki aykırılıkların giderilmesinin, 648 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca siyasî partiye ihtar edilmesine 9/6/1970 gününde karar vermiş; ihtar kararı yazılı olarak 23/6/1970 gününde 7201 sayılı Tebliğat Kanununun 21. maddesi uyarınca tebliğ edilmiş ve aradan altı aydan çok bir zaman geçtiği halde aykırılık giderilemediği için Cumhuriyet Başsavcılığınca partinin kapatılması istemiyle dâva açılmıştır.

Türkiye İleri Ülkü Partisi, hukukî değer taşıyan herhangi bir savunmada bulunmamış ve 648 sayılı Yasanın 113. maddesinde yazılı koşullar da gerçekleşmiş olduğundan adı geçen siyasî partinin bu maddenin son fıkrası uyarınca kapatılmasına karar verilmesi gerekir.

V — SONUÇ :

Türkiye İleri Ülkü Partisi 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 113. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin yaptığı yazılı ihtara rağmen kanunî süresi içinde tüzüğünün 17., 38. ve 57. maddelerindeki aykırılıkları gidermediği için Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen dâva açılmış ve 113. maddede öngörülen kapatma durumu gerçekleşmiş olduğundan bu siyasî partinin 648 sayılı Kanunun 113. maddesinin son fıkrası uyarınca kapatılmasına ve aynı Kanunun 115. maddesi gerekleri yerine getirilmek üzere kapatma kararının Başbakanlığa, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarına ve Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğine 24/6/1971 gününde oybirliğiyle ve Anayasa'nın 57. maddesinin son fıkrası gereğince karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp

Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 6/1/1972 günlü 14064 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/3 (Parti kapatılması)

Karar Sayısı : 1971/3

Karar Günü : 20/7/1971

Dâvacı : Kamu Hukuku

Dâvalı : Türkiye İşçi Partisi

İddianame özeti : Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesine verilen Esas 1971/7, İddianame 1971/3 sayılı, 11/6/1971 günlü iddianemede, Türkiye İşçi Partisinin 29/31 Ekim 1970 günlerinde Ankara'da toplanan 4. Büyük Kongresinde alınan kararların 6. bölümünde anlatılanların 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 4. kısım kuralları yönünden incelendiği belirtilmiş ve 4. Büyük Kongre sırasında birtakım temsilciler tarafından söylenen sözlerin özetleri yazılmış, Emek dergisinde çıkan imzalı ve imzasız yazılardan birtakım parçalar aktarılmış, Başsavcılıkta dinlenen parti genel başkaniyle kimi üyelerin sözleri özetlenmiş ve (olayın tahlili) başlığı altında toplanan düşünceler ileri sürülmüş, sonuç olarak, Anayasanın 57., Siyasî Partiler Kanununun 87., 89. maddeleriyle 111. maddesinin 2. bendi uyarınca dâvalı partinin temelli kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

İddianamenin dayanağı olan düşünceler, şöylece özetlenebilir :

1 — Anayasanın Başlangıç bölümüyle 2. maddesinde, Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu, 54. maddesinde de Türk Devletine yurttaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu kesinlikle belirtilmiştir. Bundan başka Anayasa'nın 57. maddesinde dahi

siyasal partilerin tüzük, program ve çalışmalarında Devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel ilkesine uymaları zorunluğu öngörülmüştür.

2 — 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun; siyasal Partilerin Türkiye Cumhuriyetinin ülke bütünlüğünü bozma amacını güdemiyecekleri kuralını koyan 87. maddesiyle, Devletin ülkesi üzerinde ulusal veya dinsen kültür ayırımlarına yahut dil ayırımına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmelerini, Türk dili ve kültürü dışındaki dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek yada yaymak yoliyle Türkiye Ülkesi üzerinde azınlıklar yaratıp ulus bütünlüğünün bozulması ereğini gütmelerini yasaklayan 89. maddesi, Anayasanın yukarıda sözü edilen kurallarının doğrultusunda kurallar koymuşlardır.

3 — Bir siyasal partinin, Siyasî Partiler Kanununun anılan maddelerine aykırı biçimde çalışmalarda bulunması, o partinin Anayasa kurallarına da aykırı düştüğünün anlatımı olacaktır.

4 — Türkiye İşçi Partisinin 1964 yılında İzmir'de toplanan I. Büyük Kongresinde kabul edilip yayınlanan programı ve 3. Büyük Kongresinde doğu bölgesinde yaşıyan yurttaşlar üzerinde ortaya atılan sorun ve bunun çözüm yollariyle aynı sorunun 4.. Büyük Kongrede ele alınma biçimi ve gösterilen çözüm yolları arasında büyük bir değişiklik görülmektedir. Bu değişikliğin son iki yılın olayları açısından ele alındığı, Behice Boran'ın kongre konuşmalarından anlaşılmaktadır. Gerçekten program ve 3. Büyük Kongrede, (Doğu sorunu) ekonomik dönüşümler ve psikososyal etkenlerin gözönüne alınması doğrultusunda iken 4. Büyük Kongreye, bütün bunların tersine, bir (halklar sorunu) olarak getirilmiş, Behice Boran, Sadun Aren ile Sait Çiltaş'ın açıkça bildirdikleri gibi kongrece de bu niteliğiyle benimsenip kamuya duyurulmuştur.

Burada yapılan yalnızca bir söz değişikliği değildir. Parti yöneticilerinin ve üyelerinin parti yayın aracı olan (Emek) dergisinde 4. Kongreden çok önce çıkan yazılariyle, dergideki imzasız yazılarda (Halklar sorunu) nun ne erekle ortaya atıldığı açık seçik anlatılmış, kongredeki konuşmalar ve kongre sonrası yayınlanan yazılarda da bu erek kesinlikle belirtilmiştir.

5 — Konunun yeterince aydınlanması için (milliyetler prensibi) üzerinde biraz durmak, (Milliyetler) sözcüğüyle (Halklar) sözcüğünün eşanlamlı olarak kullanıldığını belirtmek yerinde olacaktır.

Bu sözcüklerin eşanlamda kullanıldıkları, özellikle BehiceBoran, Kemal Burkay ve Sait Çiltaş'ın konuşmalariyle yazılarından anlaşılmaktadır.

Kamu hukukunda milliyetler kuramı, (bir millet teşkil edecek derecede tekâmül etmiş her kavimin bir siyasî toplum halinde yaşama hakkını meşru olarak isteyebilmesi) biçiminde tanımlanmaktadır. (Umumî Amme Hukuku Dersleri, Muvaffak Akbay 1. Cilt, Ankara 1951, Sahife 240).

Özerklik düşüncesinin bir sonucu olarak beliren bu kuramın, doğal hukuk ilkeleri yönünden bir değer taşıdığı tanınmışsa da, var olan düzeni sağlayıcı müsbet hukuk kurallarına bütünü ile ters düştüğü, anarşi ve sınırsız bir bölünmeye yol açtığı kaygısı ile geçerli sayılmamıştır.

(Emek) dergisinin Mart 1971 de çıkan 10 sayısında (Millî mesele Konusunda) başlıklı imzasız yazıda, (millet) in kendisini başlangıçta milliyet) olarak gösterdiği, (halk) teriminin (etnolojik) bir temir olarak kullanıldığı anlatılmaktadır..

Lenin; (Ulusların kaderlerini tayin hakkı) adlı kitabında: (Ulusların kendi kaderlerini belirleme hakkını devlet olarak ayrı varlık hakkından başka bir anlamda kullanmanın hatalı olacağını, siyasî kaderini tâyin etme hakkını, ulusal ayrılma özgürlüğünü, ayrılma hakkı anlamını taşıdığını) (sol yayınları, Ankara 1968, Sahife 55, 79, 80), Stalin; (Marksizim ve Millî Mesele) adlı kitabında: (Ulusal meselenin çözümünde bölgesel özerkliğin zorunlu bir çözüm olduğunu) (sol yayınları, Ankara 1967, Sahife 79) belirtmektedir.

Marksçı, Leninci yazılar ve terimlerde kullanılan kavramların, belli anlamları, belli sonuçları vardır. Millet, Milliyet, Halk, Devrimci, Potansiyel, Profesyonel ve benzeri deyimler, kullanıldığı yerler bakımından bu açıdan değerlendirildiğinde anlam kazanmaktadır. T. İ. P. in de belli konuları ayrı ayrı terimlerle açıklamak yolunu seçmiş bulunması, gerçek ereği, teknik terimler arkasında saklama çabasının bir belirtisi olarak düşünülmelidir.

Bu açıklananlara göre 4. Büyük Kongrede Merkez Yürütme Kurulunca önerilip Tasarı Komisyonunca hazırlanarak Kongrece benimsenen ve kamuya duyurulan kararda geçen (Kürt halkı) deyiminin yalnızca nüfus çoğunluğunu anlatan bir deyim olmaktan ötede, milliyetler kavramının Marksçı - Leninci kuramdaki anlamı ve bilimsel sosyalizmin (milletlerin alın yazılarını belirleme hakkı veya ayrılma ilkesi) nin siya-

sal açıdan değerlendirilmiş biçimiyle kullanıldığı gerçeği ortaya çıkmaktadır.

4. Büyük Kongre kararının Kürt halkı ile ilgili bölümünde ortaya konulan sorum ve bunun çözüm çareleri ayrı ayrı ele alındığında Kongre öncesi ve sonrasında T. İ. P. yöneticisi ve üyelerinin konuşmalariyle Partinin yayın aracı durumundaki Emek dergisinde çıkan yazılar da beliren düşünce doğrultusunda hazırlanmış bulunduğu kanısına varılmaktadır (Kürt halkı) denilirken bu deyimin Kürt ulusu yerine kullanıldığında yukarıdaki açıklamalarımız karşısında süpheye yer kalmamaktadır.

Kararda Doğu sorununu bir bölgesel kalkınma sorunu olarak ele almanın egemen sınıf iktidarlarının bağımsız milliyetçi tutumunun uzantısı olduğu söylenirken bunun hangi amaçla ortaya konulduğu Merkez Yürütme Kurulu üyesi Sadun Aren'in Türk Hukuk Kurumundaki konuşmasından ortaya çıkmaktadır. Nitekim Aren bu konuşmasında; sorunun özünde yalnızca ekonomik bir sorun olmayıp milliyetler sorunu olduğunu ve sosyalistlerin bu demokratik mücadeleyi vereceklerini ileri sürmektedir. Genel Başkan Behice Boran'ın sorunu ortaya koyuşu da bu doğrultudadır (Emek Dergisi, Aralık 1970, Sahife 28).

Gene söz konusu kararda, Kürt halkının anayasal haklarını kullanmak isteklerinin dışında (diğer demokratik özlem ve isteklerinden ve bunları gerçekleştirme yolundaki mücadeleden) söz edilmektedir. Türkiye'de yaşayan yurttaşların sahibi bulundukları anayasal haklar dışında kalan (diğer demokratik özlem ve istekler) in ne olabileceği düşünmeğe değer bulunmuştur. Mart 1971 tarihli Emek dergisinde (Millî mesele konusunda) başlıklı yazıda (.....ezilen halkların siyasî bağımsızlıklarını kazanma ve millî devletler kurma özlemleriyle milletler arasındaki iktisadî yakınlaşma eğiliminin birbirleriyle çelişme halinde bulunduğu, bu iki çelişik eğilimin geçerli bir sentezini gerçekleştirebilecek tek ilkenin bilimsel sosyalizmin, hakların ve milletlerin kaderini tâyin hakkı ilkesi bulunduğu) belirtilerek kararda yer alan öbür demokratik özlem ve isteklerden neyin söylenmek istendiği açıkça anlaşılmaktadır.

Behice Boran'ın Emek dergisinin 7. sayısında çıkan Kongre konuşmasında (..... Kürtlerin demokratik hak ve özgürlüklerini bu hak, özgürlükler ve özlemler için verdikleri mücadeleyi Anayasa çerçevesi ve devletin bütünlüğü çerçevesi içinde desteklemiştir ve destekliyecektir.) (Sahife 29) denilmektedir. Bu alandaki özlem ve isteklerin, Anayasanın

yurttaşlar için haklar ve özgürlükler konusunda tanıdığı eşitliğin ötesinde Kürtlerin hak, özlem ve istekleri olamıyacağına göre, bu hak, özlem, istek ve özgürlüklerin mücadelesini (Anayasa çerçevesi ve devletin bütünlüğü çerçevesi içinde desteklemek) sözleri, ereği haklı göstermek için kullanılmış birtakım sözlerden başka birşey değildir; çünkü bu nitelikte özgürlük istem ve özlemleri, devlet bütünlüğü ile uyuşmadığı için bunlar yolundaki mücadeleler de bölücülüğü desteklemek olacaktır ki bu dahi eylemlerin doğal ve zorunlu bir sonucudur.

Genel Sekreter Sait Çiltaş'ın 19 Mayıs 1969 günlü Emek dergisindeki yazısı ile 1970 Aralık günlü 7 sayılı Emek dergisinde yayınlanan Kongre konuşmasında da demokratik özlem ve isteğin bu anlamda belirdiği görülmektedir. Bu açıklamaların ışığı altında uluslaşma mücadelesinin, T. İ. P. ce benimsenen biçimi ve siyasal değerlendirilmesi ile, (ayrılma) doğrultusunda gerçekleştirileceği sonucuna varılabilir. Nitekim Emek dergisinin Mart 1971 sayısında (Millî mesele konusunda) başlıklı yazıda (bilimsel sosyalizmin bu konudaki formülünün «birleşmek için ayrılma») olduğu belirtilmektedir.

Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı, Genel Sekreteri ile karar tasarısını kaleme alan Komisyon üyeleri Cumhuriyet Başsavcılığında dinlendikleri sırada, bu kararla bir bölünmeyi sağlamak değil, bütünleşmenin yollarını bulmak ereğini güttüklerini, üstün kültürün daha aşağı bir kültürü eritmesi biçiminde sonuçlanacak doğal bir asimilasyona değil, baskı ve yıldırmaya dayanan bir asimilasyona karşı bulunduklarını belirtmişlerdir.

1921 Anayasasından 1961 Anayasasına değin sürekli olarak üzerinde durulmuş bir ilke olan (Türk Devletinin ulusu ve ülkesi ile bölünmezliği) ilkesi, Erzurum ve Sivas Kongrelerinde saptanan biçimi ile Misakı Millî kurallarında dayanağını bulmaktadır. Misakı Millî'nin gösterdiği sınırlar içinde birbirleriyle birleşmiş olarak yaşayanların gerçekten ve hukukça ayrılık kabul etmez bir bütün oldukları kesinlikle belirlenmiş ve bu bütünlük içinde Kürt halkından hiçbir zaman söz edilmemiş olduğu gibi Lozan Barış Andlaşması görüşme ve kararlarında de, Misakı Millî'nin çizdiği sınırlar içindeki azınlıklar sayılırken Kürt ayrımına yer verilmemiştir. Bu durum yalnızca bir olayın değil, doğrudan doğruya bir gerçeğin de anlatımı olmaktadır. Bu gerçeği de en aydınlık anlamıyla doğrudan doğruya Atatürk'ün ulus anlayışında bulmaktayız. Atatürk kendi el yazısiyle düzenlediği notlarında : (Bugünkü Türk Millet siyasî ve içtimaî camiası içinde kendilerine Kürtlük fikri çerkezlik farkı ve hatta lâzlık fikri veya Boşnaklık fikri propoganda edilmek

istenmiş yurttaş ve millettaşlarımız vardır. Fakat mazinin istibdat devirleri mahsulü olan bu yanlış tersimler hiçbir millet ferdi üzerinde teellümden başka bir tesir hasıl etmemiştir. Çünkü bu millet efradı da umum Türk camiası gibi aynı müşterek maziye, tarihe, ahlâka, hukuka sahip bulunuyorlar.) demiş ve ulusu (Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk Milleti denir.) biçiminde tanımlanmıştır (Medenî Bilgiler M. Kemal Atatürk'ün el yazıları, Prof Dr. A. Afet İnan, Anakara 1969 Türk Tarih Kurumu yanıları Sahife 351, 376, 377). Anayasamızın, Başlangıç bölümünde: (kader, kıvanç ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde millî şuur ve ülküler etrafında toplanan milletimizin millî bir birlik ruhu içinde yüceltilmesi) diye anlatılan özüne aykırı olarak, (Kürt halkı) sorununu ortaya koymanın bölücülükten başka bir anlamı bulunamaz.

Parti Genel Başkanının Devlet istatistiklerine göre bölge halkının çoğunun Kürtçe konuşması ve kökence Kürt bulunması nedeni ile halk deyimini uygun gördükleri yolundaki sözleri gerçek olarak kabul edilemez.

Nitekim Devlet İstatistik Enstitüsü 1965 yılı nüfus sayımı kesin sonuçlarına göre Elâzığ, Van, Malatya, Maraş, Mardin, Muş, Siirt, Diyarbakır, Tunceli, Urfa, Hakkâri, Gaziantep, Bingöl, Bitlis ve Adıyaman illerini kapsayan toplam nüfusun Türkiye toplam nüfusunun % 23, 9 unu oluşturduğu, 4.840.732 olan bölge toplam nüfusunun ancak 1.806.096 sının ana dilinin Kürtçe bulunduğu ve bunların % 70 den çoğunun, nüfusu 10 binden az olan yerleşme yerlerinde yaşadıkları saptanmıştır. Böylece bu bölgede Kürtçe konuşan yurttaş çoğunluğundan söz etmenin yersiz ve tutarsız bulunduğu ve savlarının tersine, Türkçe konuşan yurtaşlarm çoğunlukta olduğu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki bütün bölgelerde Kürtçe konuşan yurttaşların bulunması da olanak içinde olup bunların Türkiye genel nüfusuna oranı ise yalnızca % 7,07 dir.

Misakı Millî sınırları içinde ayrı bir milliyet söz konusu olamiyacağına, Kürtçe bir azınlık dili olarak kabul edilemiyeceğine, Türk kültüründen ayrı bir kültür düşünülemiyeceğine göre, ulusal veya dinsel kültür başkalığı ya da dil başkalığına dayanılarak Kürt halkı savı ile ortaya çıkmak, bir yurttaş topluluğunu sömürmek demektir ki bunun yasalarımıza göre anlamı, ülke ve ulus bütünlüğünün bozulması amacının gülülmesidir. Partinin 4. Büyük Kongre kararında kamuya bildirilen politikası, söz konusu topluluğun oy gücünden ve eylem açısında da insan gücünden kendi benimsedikleri terimleriyle devrimci potansiyelden yararlanmaktır.

İleri sürülen savlar savunma açısından ele alındıkta, hiçbirinin kabule değer olmadığı görülmektedir.

Behice Boran'ın Cumhuriyet Savcılığında dinlendiği sırada söylediği sözler içtenlikten yoksun olduğu gibi belirli gerçeklere de aykırı düşmektedir. Örneğin Lozan Konferansı sırasında söz konusu edilen, Misakı Millî sınırları dışarısında bulunan Musul bölgesindeki Kürtlerdir; oysa Türkiye ülkesi içinde Kürtlerin bir azınlık oluşturdukları düşüncesine bile yer verilmemiştir. Behice Boran 4. Büyük Kongrenin milliyetler ilkesi ve azınlık durumunu düşünmediğini söylemekte ise de Emek dergisinin Aralık 1970 günlü sayısında yayınlanan kongre konuşmasında, konunun bilimsel sosyalizm açısından (milliyet) olarak ele alındığını kesinlikle belirtmektedir. Kaldı ki Kürt halkının Kürtçe konuşmak istediklerinin ve bunun mücadelesinin yapılmakta olduğunun söylenmesinin, dil ayrımı yaratmak düşüncesi dışında yorumlanması olanak dışıdır.

Sait Çiltaş'ın sözleri için de aynı düşünceler ileri sürülebilir.

Cumhurbaşkanına, birtakım uygulamalar nedeniyle muhtıra verilmiş olması, yığın özelkliğiyle sonuçlanacak çabalar göstermenin haklı bir nedeni olamaz.

Türkiye işçi Partisinin 4. Büyük Kongresinden önce geçirilen bir hazırlık dönemi de birlikte olmak, üzere Doğu bölgesi ve burada yaşayan ırk özelliğine sahip birtakım yurttaşları düzenli bir biçimde, gerek oy gücünden, gerekse herhangi bir eylem sırasında insan gücünden yararlanmak, için, bölge halkının Türk toplumundan ayrı özerk bir topluluk durumuna getirmek sözleriyle kandırma ve sömürme yolunu seçtiği açıkca anlaşılmış bulunmaktadır. 4. büyük Kongre kararının, hangi teknik terimlerin gölgesinde kalırsa kalsın, anlamı, yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız koşullar içersinde ulus ve ülke bütünlüğünü bozmamaktadir.

Dâvalı parti, Doğu Kültür Ocaklariyle de bağlantı kurarak ayırıcı eylemlerini yürütmüştür.

Siyasî Partiler Kanununun 111 inci maddesinin 2 nci bendi, parti genel kongresince yahut merkez karar organınca bu Kanunun 4. Kısmında yer alan maddelerin hükümlerine aykırı karar alınması yahut genelge veya bildiriler yayınlanması durumunda o partinin Anayasa Mahkemesince kapatılacağını öngörmektedir. Siyasal Partiler Kanunu kurallarına uygun olarak düzenlenen Türkiye işçi Partisi Tüzüğüne göre Partinin en yetkili organı Büyük Kongre ve merkez karar organı da Merkez yürütme kuruludur.

Merkez Yürütme Kurulunun 4. Büyük Kongreye vermiş olduğu ve Kongredeki temsilcilerden bir bölüğünce de ayrı önergelerle destek lenen önerinin, kurulan Tasarı Komisyonunca hazırlanan biçimi ile olduğu gibi kabul edilerek tüzük hükümlerine göre kamuya duyurulmuş olması Siyasi Partiler Kanununun 111 nci maddesinin 2 nci bendindeki koşulların gerçekleştiğini göstermektedir.

4. Büyük Kongrece benimsenen (Türkiyenin doğusunda yaşayan Kürt halkı)nı konu alan kararın 6. bölüm 642 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 4. kısmının 87. ve 89 uncu maddeleri kurallarına olduğu gibi, Anayasanın 57 inci maddesi kurallarına da aykırı düşmektedir, buna göre dâvalı partinin temelli kapatılmasına karar verilmesi gerekli görülmektedir.

İLK SAVUNMA ÖZETİ : Dâvalı Parti temsilcilerince verilen 30/6/1971 günlü yazılı ilk savunmada, sonuç olarak, Siyasî Partiler Kanununun 89 uncu maddesinin, Birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ve a) Partinin genel niteliğinin, dâva konusu soruna bakma açısının ve bu sorunu incelemekteki amacının, b) İddianamede yer alan maddî yanlışların, c) Parti ile ilgili bulunmayan kişilerle kuruluşlar çalışmalarının dosyada ağırlık taşıdığının ç) Parti yetkililerinin konuşmalarının ve yazılarının eksik ele alınıp bunlara ters anlamlar verildiğinin, d) Partiyi bağlayan, konuyu aydınlatıp açıklayan önemli belgelerin dikkate alınmamış ve sözü edilmemiş olmasının, e) Parti görüşünün sayısız bilim adamının yazılarında ve tarihsel belgelerde anlatılan nesnel gerçekleri olduğu gibi yansıttığının değerlendirilmesi ile Partinin kapatılması isteminin reddine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmada ileri sürülen düşünceler, olabildiğince tekrardan kaçınılarak ve birtakım önemli sözler tırnak içinde olduğu gibi alınarak, şöylece özetlenebilir :

1 — Suçlama partinin 4. Büyük Kongresince verilen kararların 6. Bölümüne dayandırıldığına göre bu kararın kanunlar karşısındaki tartışmasının yapılıp bundan sonuçların çıkarılması yerine parti ile hiçbir ilişkişi olmayan ve iddianamede gizli yapıldığı ileri sürülen birtakım toplantılardan söz açılması ve partinin bunlardan sorumlu gösterilmeye çalışılması hukuka aykırıdır. İddianamede yer alan sahifeler dolusu parti dışı konuşmalar ve toplantılarda parti ve 4. Büyük Kongre kararı arasında hiçbir nedensellik bağı olamıyacağı açıktır. Çünkü iddianamede anılan kişiler 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 111/2. maddesinde gösterilmiş organlarda görevli olmadıkları gibi bunlardan birçoğu-

nun parti ile hiçbir ilişkisi de yoktur. Suçlamanın hukuka, yasaya ve mantığa uygun olabilmesi için parti kararının kendi bütünlüğü içinde ele alınması, eğer bununla yetinilemiyorsa, o zaman, Siyasî Partiler Kanununun 111/2 nci maddesinde sayılan organların karar ve genelgelerine başvurulması ve kongre kararının bunların ışığında değerlendirilerek yorumlanması gereklidir. İddianamede ise kongre kararlarının 648 sayılı Yasanın 111/2 nci maddesinde sayılan organlarla ilgisi bulunmayan ve bir çoğu parti üyesi bile olmayan kişilerin söyledikleri ileri sürülen sözlere göre yorumlanması yolu seçilmiştir. Oysa bir partinin üyelerinin eylemlerinden ötürü bu partinin kapatılması ayrı bir işleme bağlanmıştır ve bu işlemler 648 sayılı Yasanın 111/2 nci değil 111/3 ncü maddesinde gösterilmiştir. Başsavcılıkça 111/3 ncü maddeye dayanan bir istem ileri sürülmediği gibi anılan maddede gösterilen biçimde herhangi bir işleme başvurulmuş, partiden anılan madde gereğince herhangi bir istekte bulunulmuş değildir. Bundan ötürü iddianamede anılan ve Devrimci Doğu Kültür Ocakları çevresinde geçtiği ileri sürülen eylemlerden partimiz sorumlu tutulamaz. İddianamede Siyasî Partiler Kanununun 111/3 ncü maddesinin uygulanmasını gerektiren bir olaya, gerekli yasal öğeler gerçekleşmiş bulunmamakla birlikte, 111/2 nci madde uygulanmak istenmektedir. Böylece kapatma isteği her türlü yasal temelden yoksundur.

2 — İddianamede 4. Büyük Kongre kararında (Kürt halkı) deyiminin kullanılması başlı başına hukuka aykırı bir eylem sayılmış değildir. İddianamenin hukuka aykırı saydığı eylem karardaki yazıların altında yattığı var sayılan gizli anlam, amaç ve niyetlerdir.

İddianamede Türkiye İşçi Partisi programı, 3. Büyük Kongre de doğu bölgesinde yaşayan yurttaşlar üzerinde ortaya atılan sorun ve bunun çözüm yolları ile bu sorunun 4. Büyük Kongrede ele alınma biçimi ve gösterilen çözüm yolları arasında büyük bir değişiklik olduğu iddiası öne sürülmekte ve bu değişikliğin son iki yılın olayları açısından ele alındığının Behice Boran'ın Kongre konuşmalarından anlaşıldığı bildirilmektedir. Oysa bu konuda parti görüş ve çalışmaları arasında hiç bir başkalık yoktur. Gerçekten Türkiye İşçi Partisi kuruluşundan bu yana doğu sorununu tutarlı bir biçimde ele almış ve bu ele alış 3. Büyük Kongrenin doğrultusunda olmuştur. İddianamede bu konuda partiyi bağlayabilecek hukukî kanıt sayılabilecek belgelere yer vermekten kaçınılmış D. D. K. O. ve Emek dergisinin yazıları üzerinde durulmakla yetinilmiştir.

4. Büyük Kongreden önce, 6 Temmuz 1970 günü o zamanki Genel Başkan Şaban Yıldız'ca Cumhurbaşkanı Sunay'a sunulan muhtıra «Cumhurbaşkanına bazı uygulamalar nedeniyle muhtıra verilmiş olması, kitle muhtariyeti ile sonuçlanacak bir faaliyette bulunmanın haklı sebebini teşkil etmez» sözleri ile geçiştirilmiştir. Oysa bu muhtırada doğu bölgesi ve Kürt halkı sorunu üzerinde Anayasa çerçevesi içersinde ve Türkiyenin nesnel sosyoloji koşulları ye çağdaş hukuk anlayışı ışığında açık seçik durulmuş, Devlet bütünlüğünün anlamı ve gerçekleştirilmesi yönleri belirtilmiş, baskı ve eylem gözeten yöntemlerden vazgeçilmesi istenmiştir. (Bu muhtıra savunmaya eklenmiştir).

Doğudaki komando eylemleri üzerinde bilgi edinilir edinilmez konu Kocaeli Senato üyemiz F. Hikmet İşmen'in yazılı soru sorması yoluyla 20/4/1970 te C. Senatosuna da ulaştırılmıştır.

Behice Boran'ın Parti Genel Sekreteri olarak Antalya il kongresinde yaptığı konuşmada dahi komando eylemleri üzerinde durulmuş ve Cumhurbaşkanına sunulan muhtıradaki açıdan durum incelenmiştir. Yani bütün bu davranışların Devletin ve ülkenin bütünlüğünü zedeleyen çok ters bir politika olduğu belirtilmiştir.

4. Büyük Kongreden sonra 16/12/1970 günü toplanan T. İ. P. Merkez Yürütme Kurulunun o gün yayınladığı bildiride belli başlı sorunlar ve demokrasiye aykırı uygulamalar üzerinde durulmuş ve orada da «..... diğer bir sorun bir sosyolojik gerçek olarak Devletin resmî istatistiklerinde de ifadesini bulan ve etnik bir grup olarak Kürt halkını oluşturan vatandaşlarımıza bu niteliklerden ötürü baskı yapılmaması ve bu konuda Anayasamızın 2., 3. ve 12 nci maddelerinin titizlikle uygulanmasıdır. Ulusal bütünlüğümüz, anayasal düzenin ve hakların uygulamasiyle sağlanıp korunabileceği ve bu konuda yapılacak politik amaçlı tahrik ve abartmaların bir taraftan Anayasamıza aykırı düşerken diğer yandan da bütünlüğün korunması bakımından tersine sonuçlar vereceği açıktır.....» denilmiştir. T. İ. P. Ocak 1971 ayında açtığı «Faşizme Hayır» kampanyasında da konuyu aynı doğrultuda işlemiştir.

Görülüyor ki bütün bu belgelerde Doğu bölgesi ve Kürt halkı sorunu dirençle ve tutarlı olarak Anayasa çerçevesi içinde ortaya konmuş, bütünlük ve birlik sorunu üzerinde özellikle durulmuş, Anayasanın buyurucu kurallarının eksiksizce uygulanması istenmiştir.

4. Kongrede benimsenen anlatma biçiminin nedeni etnik özelliklerinden dolayı insan topluluğu üzerinde Anayasa dışı baskıların uygulandığı olayını açıklığa kavuşturma gereğidir. Gerçekten son yıl içinde

Anayasaya aykırı uygulamalar sık ve belirgin bir duruma girmiştir, daha açıkçası «Yeni olaylar doğduğu, yeni baskılar uygulandığı ve bunların yanlış ve zararlı görüşleri geliştirmesi ihtimali kuvvetlendiği için T. İ. P. eski görüş ve tutumunu özünde aynı, ama biçim olarak daha vurgulu bir şekilde belirtmeyi bir görev saymıştır. Sözün kısası, Parti programında da, bütün kararlarında da sorunun özünde bir değişiklik yapmış değildir. Bütün belgelerde «Gerek soruna, gerekse çözüm yollarına, teorik bir araç olarak dahi bilimsel sosyalizm açısından bir yaklaşım yapılmaya çalışılmıştır.» Program ile 3. ve 4. kongre kararları karşılaştırılırsa şu sonuca varılır : «T. İ. P. Doğu sorununu ele alırken, bu bölgenin ekonomik geri kalmışlığının yanı sıra, bu bölgede yaşayan halkın, ayrıca, etnik özelliklerinden dolayı da baskı altında bulundurulduklarını açık ve seçik olarak ifade etmiş, çözüm yolu olarak da ekonomik geri kalmışlıktan kurtulmanın yanısıra, her türlü Anayasa dışı baskı ve zorlamalara son verilmesini, devlet birlik ve bütünlüğünün objektif ve sübjektif şartlarının ancak bu şekilde oluşabileceği gerçeğini önermiştir.»

3 — İddianamede dayanılan konuşma ve yazılar partiyi bağlamadığı gibi üstelik yanlış biçimde yorumlanmıştır.

Gerçekten kongredeki delegelerin konuşmaları partiyi bağlayacak nitelikte sayılamaz. Yine partinin yayın aracı olmayan dergide çıkmış olan yazılar dahi partiyi bağlamaz. Yukarıda belirtildiği üzere üyelerinin eylemlerinden partinin sorumlu tutulabilmesi Siyasî Partiler Kanununun 111/3. maddesi gereğince işlem yapılmış olmasına bağlıdır ki böyle bir işlem yapılmış değildir.

Bundan başka kongre kararının 6 sayılı bölümü Emek dergisinde çıkan yazılarla konuşma özetlerine dayanılarak yorumlanmaya çalışılmakta bu sırada da üç görüntü yaratılmağa çaba gösterilmektedir. Birinci görüntü sorunun «milliyetler meselesi» açısından ele alındığı; ikinci görüntü, milliyetler meselesinin bir tek çözüm yolu bulunduğu ve bunun da «milliyetler prensibi» başka bir deyimle «milletlerin alın yazılarını belirleme hakkı» olduğu; üçüncü görüntü de «halk» sözünün «millet» anlamına kullanıldığıdır.

İlkin belirtelim ki Emek dergisi İşçi Partisinin yayın aracı değildir. Bir gazetenin parti yayın aracı olabilmesi için parti yetkili organının onu çıkarmağa karar vermiş olması, yine bu organın dergi sahibini ve yazı kurulunu belirlemesi, dergi veya gazetenin yayın politikasını saptaması ve yayınların partinin görüş ve savlarına uygun olup olmadığını denetlemesi ve gerektiğinde malî kaynağına katkıda bulunması gibi

koşullar aranır. Emek dergisi için bunlardan hiçbirisi gerçekleşmiş değildir. Bundan başka Kongre kararı tüm olarak değil, yalnızca bir bölümü alınarak yorumlanmak yoluna gidilmektedir ki bu dahi bir metnin yorumunda tümünün gözönünde tutulması gerekeceği kuralına aykırıdır. Emek dergisinde yayınlanan 4. Büyük Kongre konuşma özetleri ise dergi muhabirinin notlarına göre düzenlenmiştir. Bundan ötürü, herhangi bir değerlendirmede bu yönün dahi gözönünde tutulması zorunludur. İddianamede T. İ. P. Genel Sekreterlerinden Sait Çiltaş'ın 19/5/1970 günlü Emek dergisinde yayınlanan (sosyalizm ve etnik mesele) başlıklı yazısı üzerinde durulmaktadır. Bu yazıda herhangi bir ulusu ilgilendiren bir düşünce ileri sürülmüş olmadığı gibi genellikle uluslaşma kavramı üzerinde durulmuştur. Yine Emek dergisinin Mart 1971 günlü sayısında yayınlanan «Millî mesele konusunda» başlıklı yazıya göre yapılan yorum iddianamenin kendisini çürütecek niteliktedir. Bu yorumda burjuva hukukçularının ve kuramcılarının ileri sürdükleri tanımlama ve görüşler temel tutularak sosyalist kuram ve görüşler üzerinde sonuçlar çıkarılmaktadır ve böylelikle Kongre kararındaki (halk) sözünün (ulus) anlamına geldiği anlatılmak istenmektedir. Nitekim burjuva hukuk kuramında yer alan halk-milliyet-millet özdeşliğine ve «her millete bir devlet» ilkesine dayanılarak millet-milliyet özdeşliği kanıtlanmaya çalışılmaktadır. Burjuva kurumcuları ve hukukçuları (milliyet) ve (millet kavramları arasında ayırım yapmamaktadırlar. Oysa sosyalist yazılarda ((milliyet) ve (millet) kavramları eşanlamda olmayıp başka başka durumları anlatmaktadırlar. Sosyalist kavramlarla yazılan bir yazıdan milliyetin milletle eşanlamda kullanıldığı sonucunu çıkarmak, belirli kavramlara bambaşka bir anlam yüklemektir. Dergideki yazıda (millet) kavramı ile (milliyet) kavramının birbirlerinden nitelik açısından başka kavramlar oldukları açıkça anlatılmaktadır. Bu yazıya göre milliyet; dil, ruhsal şekillenme ve toprak birliğinden oluşur ve eğer bu üç ögeye bir yenisi yani «iktisadî yaşantı birliği» eklenirse, ancak o zaman (millet) ortaya çıkmış olur, dolayısiyle insan toplulukları, millet olmadan önce milliyet halindedirler, her milliyetin millet olması da zorunlu değildir. Milliyet halindeki insan toplulukları kendi millî pazarları çevresinde «iktisadî yaşantı birliği» kuramazlarsa başka bir millet içinde eriyerek, onunla bütünleşerek tarih sahnesinden çekilirler. Demek ki bu yazı halkın millet anlamına gelmediğini gözler önüne sermektedir.

İddianamede «milliyetler meselesi» ile «milliyetler prensibi» de karıştırılmaktadır. İddianamede dayanılan «milli mesele konusunda» başlıklı yazıda açıkça belirtildiği gibi «milliyetler prensibi» bilimsel sosya-

lizmin benimsediği bir ilke değildir, bir burjuva ilkesidir ve bilimsel sosyalizmin millî mesele kuramı, (milliyetler ilkesi) ni açıkça ve kesinlikle reddetmektedir. İddianamede bir yandan T. İ. P. nin bilimsel sosyalizme bağlı bir parti olduğunu söylerken öte yandan kavramları birbirine karıştırarak bu partiye bir burjuva ilkesi olan «milliyetler prensibi» ni mal etmeye kalkışmakta ve kendi içinde dahi çelişkiye düşmektedir.

«Milliyetler meselesi» nin somut duruma bağlı olarak çeşitli çözüm yolları olduğu bilinen bir gerçektir. Nitekim iddianamede Lenin ve Stalin'den aktarılan örnekler bu meseleye başka başka iki çözüm yolunun önerildiğini göstermektedir. (Milliyetler meselesi) nin bir çok çözüm yolu arasında «kültürel özerklik», «federasyon», «azınlık» statüsü ve benzeri bulunduğu gibi bu türlü haklar tanınmaksızın bir örgütlenmeye gidilmesi de olabilir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılıyor ki (millet) kavramı tarihsel bir kategoridir. Ancak, toplum düzeninin sermayeci düzene dönüşmesi sonucunda, ulus birimleri, ulusal devletler belirmiştir. Ondan önceki binlerce yıllık insanlık tarihinde kavimler, halklar var olmuş, türlü biçimde toplumsal örgütlemeler, düzenler ortaya çıkmıştır ama bunlar ulus olmamışlardır. Başka deyimle, eski çağlarda din bağlarına göre ümmeti, ırk bağlarına göre halkı oluşturan insan toplulukları, sermayeci düzenin doğup derebeyliğini yıkmak yoliyle halkı iktisadî bir birlik çevresinde bütünleştirmesi sonucunda ulus niteliğini kazanmıştır. Sermayeciliğin gelişmesi üzerine Osmanlı İmparatorluğu halkları, birer ikişer başkaldırmışlardır. Sonuçta Kurtuluş Savaşının kazanılmasiyle Türklerin uluslaşması da tamamlanmıştır. «Ulusal Kurtuluş Savaşı, Misakı Millî sınırları içindeki bütün Anadolu halkının el birliği ile başarılıp modern Türkiye Cumhuriyeti kurulduğu zaman Türk halkı uluslaşma sürecini tamamlamış, bir tek millî pazar çevresinde birliğini ve ulus bilincini pekiştirme yoluna girmiş bulunuyordu; oysa o sırada Türk halkı ile birlikte emperyalizme karşı savaştığı İsmet İnönü tarafından belirtilen Kürt halkı, henüz derebeylikler ve aşiretler halinde yaşamaktaydı. O günden bu yana ülkemizin kapitalistleşme süreci içinde Kürt halkı ayrı bir millî pazar çevresinde birleşerek bir uluslaşma süresince girmemiş, tersine, Türk millî pazarı çevresinde Türk milletiyle birleşip kaynaşma sürecine girmiştir. Bu durumu Devlet istatistikleri de göstermektedir. «Sayıların karşılaştırılmasından çıkan sonuç, hızlı olsun, yavaş olsun, Doğu Anadolu'da bir sermayecilik durumunun oluşmakta bulunduğu ve Kürt halkının tek bir Türkiye pazarı çevresi içinde bütünleştiğidir. İşte Kürt halkı ile Türk milleti arasındaki ilişkiler bakımından tarihî gelişmenin ortaya çıkardığı genel eğilim budur.

Ancak Partiye göre iktidarlar yanlış tutum ve davranışları ile bu bütünleşmeyi baltalamaktadırlar. Gerçekten Doğunun ekonomik gerilikten bir an önce kurtulması için bütün olanakların seferber edilmesi ve üstelik baskı ve yıldırma siyasası uygulanması büyük bir yanılgıdır. Egemen sınıfların ve iktidarların Anayasanın millet tanım ve anlayışına aykırı bağnaz ırkçı milliyetçiliğe sapması ayrılıkçı unsurlara, özellikle Kürt şoven milliyeçiliğine kullanacak malzeme hazırlamaktadır.» 4. Büyük Kongrede Doğu sorununa ilişkin karar bu görüşlere dayanmaktadır. T. İ. P. «sadece yasalar emrettiği için değil, aynı zamanda ayrılıkçılık bilime ve gerçeklere aykırı düştüğü, genel eğilime yahut tabiî akışa uymadığı için de ayrılıkçı» olamaz.

Bugün çağdaş ulusların büyük çoğunluğu, çeşitli halklardan, ırk topluluklarından, dinsel topluluklardan, örneğin İngiliz Ulusu, İngilizce, İskoçça, Velşçe (Gal dili) konuşan üç halktan oluşmaktadır. 4. Büyük Kongreye sunulan Genel Yönetim Kurulu raporunda bu gerçeğe değinilmiştir. Böyle bir gerçeğin söylenmesi hiç bir zaman bölücülük sayılmaz.

İddianamede ileri sürüldüğü gibi T. İ. P. Kürt sorununa «milliyetler meselesi» açısından baksa bile, ister sosyalist, ister burjuva çözüm yöntemlerine göre düşünmüş olsun, bu durum onun, özerklikten yana olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki T. İ. P. «halk» sözünü siyasal anlamda değil, sosyolojik bir gerçek olarak kullanmakta ve Kongre kararında çözüm yolu olarak da yalnızca yurttaşlık bağının kuvvetlendirilmesini, bunun için de, Anayasa dışı baskıların kaldırılmasını istediğini açıkça söylemektedir.

4 — İddianamede D. D. K. O içinden veya bu ocaklarla ilgili olarak yapılan konuşmaların partimizle ilişkisi kurulmak istenilmekte ise de bunların partimizle hiçbir ilgisi yoktur ve iddianamede adları anılan bir takım kimselerle parti arasında, anlaşma bir yana, birçok uyuşmazlıklar vardır. Parti üyesi olmayan kişilerin eylemleri de hiçbir zaman partiyi ilgilendirmez. Örneğin Mehmet Demir 13/9/1970 günü, Büyük Kongreden bir buçuk ay önce Partigenel merkezini basarak eşyaları alıp götürenler arasında olup bu eylemi yüzünden de partiden çıkarılmış ve başvurmamız sonunda C. Savcılığınca kendisine karşı kamu dâvası açılmıştır. İddianamede adı geçenlerden Nezir Semikanlı, Yümnü Budak, Nusret Kılıçaslan, Musa Anter ve Emin Bozaslan parti üyesi değillerdir, parti ile de hiç bir ilişkileri yoktur.

5 — Kongre kararındaki «anayasal vatandaşlık hakları» deyimi iddianamede «vatandaşların anayasal hakları» olarak gösterilmiş ve ters bir sonuca varılmıştır. Anayasa metninin incelenmesinden anlaşılacağı gibi «anayasal vatandaşlık hakları» deyimi, Anayasamızın yalnızca 54 - 63. maddelerindeki hakları «vatandaşların anayasal hakları» deyimi Anayasamızdaki bütün hakları kapsamaktadır. «İddianamede ibarenin böylece ters yüz edilerek ele alınması, Kongre kararının tümünün mahiyetini bile değiştirecek vehamettedir». Kongre kararında «anayasal vatandaşlık hakları» deyiminin ayrıca kullanılmasının nedeni, özellikle, Anayasanın 54 üncü maddesini bir kez daha gözler önüne sermektir.

İddianamede «anayasal vatandaşlık hakları» deyimi ters yüz edilip vatandaşın anayasal hakları halinde getirildikten sonra diğer demokratik özlem ve isteklerinin neler olduğunun sorulması ve buna (Emek) dergisinde yazılmış bir yazıdan alınan bir parça ile cevap verilmesi ise bütün hukuk ölçülerinin ve insaf duygularının ötesinde haksız bir davranıştır. Mart 1971 günlü (Emek) dergisindeki «Millî mesele konusunda» başlıklı yazı bu konuda çeşitli görüşleri gözlem yoluyla inceleyen, sağ ya da sol bütün çözüm yollarından söz eden genel bir yazı olup tek bir satırı bile Türkiye ile ilgili olmadığı gibi 4. Büyük Kongre kararını açıklayan hiç bir yanı da yoktur. Bu durum karşısında «diğer demokratik özlem ve istekler» deyimini açıklarken bu yazının kaynak gösterilmesi hukuka ve sağduyuya da aykırıdır.

6 — İsmet İnönü'nün Lozan'da (Kürt halkı) deyimini kullanmış olması da bu sözde bir bölücülük bulunmadığını göstermektedir.

Gerçekten Prof. Seha Meray'ca derlenen «Lozan Konferansı, tutanaklar, belgeler» başlıklı kitabın 344 - 350 sayfalarında İnönü, Kürt halkının varlığından ve ayrı diller konuşmakla birlikte inanç ve görenek bakımından tek bir bütünü oluşturduklarından, hükümete ve T. B. M. M. nde Türklerle aynı ölçüde etkili bulunduklarından, Kürt halkının ve temsilcilerinin Musul vilâyetinde oturan kardeşlerinin ana yurttan ayrılmalarına razı olmadıklarından, Dünya Savaşına ve Bağımsızlık Savaşına katılmış Türk Ordusunun bütün komutanlarının yurdun kurtuluşu için Kürt halkının gördüğü işleri ve katlandığı özverileri saygı ile belirttiklerinden söz ederek Türklerle Kürtlerin bütünlüğünü belirtmek için Kürt halkı deyimini kullanmaktadır. İddianamede İnönü'nün bu sözlerinin Genel Başkan Behice Boran'ca Cumhuriyet Başsavcılığında dinlendiği sırada başka anlamda yorumlanmış olduğu anlatılmaktadır ki bu doğru değildir. Genel Başkanca İnönü'nün Anadolu'da Kürtlerin varlığını kabul ederek konuştuğuna ve böyle bir varlığı reddetmediğine de-

ginmek istenmiş ve böylece Kürt halkından söz etmenin hiçbir zaman bölücülük olmadığı kanıtlanmıştır.

İddianamesinin 19. sayfasında Doğuda «etnik özellik sahibi bir kısım vatandaşlar» bulunduğu kabul edilmektedir. Devletin resmî istatistiklerinde de ana dili Kürtçe olanların durumu gösterilmektedir. Bundan başka Millî Eğitim Bakanlığınca yayınlanan İslâm Ansiklopedisinin 68. Fasikülünde (Kürtler) maddesi bulunduğu gibi Prof. İbrahim Yasanın Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünce yayınlanmış «Türkiyenin toplumsal yapısı ve temel sorunlar» (Ankara, 1970) adlı kitabının birçok sahifelerinde, S. Öngör'ün Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınları arasında çıkmış Orta Doğu İktisadî Coğrafyası adlı kitabının 63. sayfasında Kürtlerden uzun uzun söz edildiği gibi yerli ve yabancı ansiklopedilerde (Kürtler) başlıklı bölümler de yer almakta ve Kürtlerden bir bölüğünün yurdumuzda yaşadığı yazılı bulunmaktadır.

Cumhuriyetin Kurucusu Atatürk dahi 15/9/1919 tarihli, Hacı Kaya ve Şahzade Mustafa Ağalar'a çektiği tel yazısında «Sizler gibi din ve namus büyükleri oldukça Türk ve Kürdün yekdiğerinden ayrılmaz iki öz kardeş olarak yaşamakta devam eyleyeceği ve Makam-ı Hilâfet etrafında sarsılmaz bir vücut halinde dahil ve hariç düşmanlarımıza karşı demirden bir kale halinde kalacağı şüphesizdir.» dediği ve yine Atatürk'ün General Harbord'a verilen muhtırasında «İmparatorluğu bölmek ve Türklerle Kürtler arasında bir kardeş harbine sebebiyet vermek için Kürtleri İngiliz himayesi altında müstakil bir Kürdistan kurma plânına iştirak etmek üzere tahrik ettiler... Fakat bizim Kürt vatandaşlarımız hazırlanan komplonun farkına vararak, onu ve vicdanlarını para ile satan diğer bir grup haini o muhitten kovdular,» demektedir.

Atatürk'ün buyruğu üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisinin tanınmış hocalarından Antalya mebusu Rasih, Muş mebusu İlyas Sami, Siirt mebusu Halil Hulki Efendilerin yazdıkları «Hakimiyeti Milliye ve Hilâfeti İslâmiye» adlı bir karşı risalenin ön sözünde «Hakimiyeti milliyemiz, şeer'i enverden, hakkı inkilâptan .... doğmuş; kan dökülerek alınmış ve fisebilillâh Türk ve Kürt milleti muvahhidesinin mücahedesi ile, iktisabi zafer ve galibiyet etmiştir.» sözleri bulunmaktadır.

Şevket Süreyya Aydemir'in 6 Kasım 1967 günlü (Akis) dergisinde yayınlanan bir yazısında bu risaleden söz edilmekte ve Kürtler konusunda da «Atatürk'ün ölümüne kadar hâkim olan resmî cereyan Türkiye'de Kürt yoktur. Türk vardır merkezinde idi..... Ama şu bir gerçektir ki bizim Kürtçe konuşan Kürt vatandaşlarımız vardır ve bunlar üstün bir

zekâ ve uyandırılmaya, sevilmeye, korunmaya lâyık üstün bir çalışma gücü teşkil ederler» denilmekte ve az önce anılan risaledeki sözler aktarılmaktadır.

«Bugün, ülkemizde Kürtlerden söz etmenin derhal (bölücülük) ithamına yol açtığı düşünülürse bugüne kadar güdülen politikanın sorunu köklü bir çözüme ulaştırmaktan uzak kaldığı ortaya çıkar. Bu nedenle partimiz (bölücülük) ithamını şiddetle reddetmekle beraber bu ithamdan çekinerek sorunu ele almaktan ve bu konudaki görüşünü belirtmekten» geri kalmamıştır.

T. İ. P. in Kürt sorunu üzerindeki bilimsel ayrıştırmalara dayanan görüşünün yetkili bir bilim adamının bilimsel değerlendirmesi ile de pekiştirildiği görülmektedir. Yukarıda anılan «Türkiyenin toplumsal yapısı ve temel sorunlar» adlı kitabında (Kürt sorunu) başlığı altında Siyasal Bilgiler Fakültesi Profesörü İbrahim Yasa, T. İ. P. in savunduğu ilkeler doğrultusunda düşünceler yürütmektedir.

7 — Türkiye İşçi Partisinin azınlık yaratma istediği yollu suçlama geçersizdir. İlkin şunu belirtelim ki iddianemede dahi bu düşünce ile çelişen sözler yer almıştır. İşin özü şudur ki Parti Kürt kökenli yurttaşlar için hiçbir azınlık hakkı veya durumu istemiş olmadığı gibi yalnızca yurttaşlarımıza uygulanan Anayasa dışı baskıların kaldırılması isteğinde bulunmuştur. Kaldı ki Kongre karar tasarısını yazan komisyonun üyeleri Hüseyin Ergün ve Necati Erer Yazıcıoğlu'nun Başsavcılıkta dinlenmeri sırasında Kürtlerin azınlık hakkına sahip kılınmaları yollu bir düşüncevi ileri sürmedikleri de açıktır. «Her iki üye de tabiî asimilasyona taraftar olduklarını, ... Partinin ve kendilerinin değil ayrılma hakkına, azınlık statüsüne dahi karşı olduklarını belirtmişlerdir.»

4.. Büyük Kongrede temsilcilerinin Merekez Yürütme Kurulu raporu üzerindeki ayrıştırmalarına karşılık olarak yaptığı konuşmada Behice Boran'a «dil farklılığı yaratmak düşüncesi» yükletilmektedir; oysa; ne bir kişinin ne de örgüt veya kurumun «dil farkı yaratmak» gücü yoktur. Bu ayırım, nesnel olarak ya vardır, ya yoktur; bu, insanların istekleri dışında bir olaydır. Bu farkı söylemek Anayasaya aykırı, bütünlüğü bozucu bir davranış sayılamaz. Kaldı ki nesnel geerçekleri reddetmekle, başını kuma gömmüş devekuşu gibi bir siyasa gitmekle hiçbir sorun çözülemez. T. İ. P. Kürt halkından ve bu halkın başka bir dil konuştuğundan söz ederken Kürt dil veya kültürünü korumak veya yaymak ve bu yollardan azınlık yaratmak davranış ve önerilerinde bulunmuş değildir. Yalnızca dil başkallığından ötürü zorlama yöntemlerinin uygula-

narak ayırım gözeten durumların yaratılmamasını ileri sürmuş ve «Anayasanın resmî işlem ve ilişkiler alanı dışında, Türt dilini kullanmayı şart koşmadığını vatandaşları bu hususta serbest bıraktığını belirtmiştir.»

8 — Siyasî Partiler Kanununun 89. maddesinin her iki fıkrası dahi Anayasanın 57. maddesine aykırıdır.

Gerçekten Anayasanın 57. maddesinde birtakım konuların yasa ile düzenleneceği belirtilirken partilerin hangi nedenlerle kapatılacağının düzenlenmesi bu konular arasında anılmış değildir. Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrası konuyu doğrudan doğruya Anayasa'nın kendisinin düzenlenmiş olduğunu göstermektedir. Bundan başka, Anayasanın 57. maddesinin gerekçesinden de partilerin kapatılması nedenlerinin yasa ile düzenlenecek konular dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır. Anayasanın kendisinin düzenlemiş bulunduğu konularda yasaların Anayasanın koyduklarından başka ve hele daha geniş yasaklar koyamayacakları açıktır ve şayet koyarlarsa bu geniş yasaklamalar Anayasaya aykırı düşer.

Siyasî Partiler Kanununun 89. maddesinin ilk fıkrasına göre Türkiyede azınlık bulunduğunu ileri süren partiler kapatılacaktır; oysa Anayasanın 57. maddesi ancak devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel ilkesine uymayan partilerin kapatılmasını buyurmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, 1963/50-111 sayılı kararı ile 11/3/1963 günlü, 1963/37-54 sayılı kararı da bu görüşü doğrulamaktadır.

Siyasî Partiler Kanununun görüşülmesi sırasında Edirne Milletvekili Fahir Giritlioğlu, dil ve din başkanlığından ötürü azınlıkların bulunduğunu belirterek, 89. maddenin birinci fıkrasının çıkarılmasını önermişse de önergesi reddolunmuştur. Bundan ötürü Anayasa Mahkemesince bu fıkranın iptaline karar verilmesi gereklidir.

PARTİ TEMSİLCİSİNİN SÖZLÜ AÇIKLAMALARI ÖZETİ : Mahkemenin gerekli görmesi üzerine temsilci gönderilmesi için partiye çağrı yollanmış, 11/6/1971 günü Parti Başkanı Behice Boran Hatko'nun Anayasa Mahkemesince sözlü açıklamaları dinlenmiştir. Bu sözlü açıklama sırasında Parti Genel Başkan Vekili Şaban Yıldız ile parti üyelerinden Mehmet Selik dahi toplantıda bulunmuşlardır.

Açıklamalar, yukarıda özetlenen yazılı savunma doğrultusunda yapılmış, ancak aşağıda özetlenen yönlerde daha ayrıntılı görüşler ileri sürülmüştür :

Başsavcı, 4. Büyük Kongre kararının hazırlık çalışmalarını araştırırken partiyi bağlamayan yönler üzerinde durmuş ise de parti organlarınca düzenlenen birtakım belgeleri gözönünde tutmamıştır. Ancak bunlardan bir tanesi olan ve Cumhurbaşkanı Sunay a o zamanki parti başkanınca sunulan muhtıra üzerinde olumsuz yönden durmuştur. Oysa bütün bu çalışmalar kararın savunmamızda bildirilen anlama geldiğini göstermektedir.

Anayasa dahi her metin gibi gerçek yaşamda uygulanırsa, onun uygulanmasını savunan kurumlar ve kişiler varsa, işte o zaman canlılık kazanır, yoksa ölü bir metin olarak kâğıt üzerinde durur kalır. On yıllık uygulamalarla özellikle Anayasa Mahkemesi kararlariyle gerçek ve canlı Anayasa hukuku ortaya konulmuştur ve konulmaktadır. Anayasa için çalışan kurumlar arasında İşçi Partisinin özel bir yeri vardır; nitekim bu Partinin Anayasa Mahkemesinde açtığı çok sayıda dâvadan büyük çoğunluğu, istem üzere karara bağlanmıştır ki hiçbir partinin bu genişlikte bir çalışması yoktu.

Anayasa giriş bölümünde kurallarının ulusal benimsemeye ve sevgiye dayandığını söylemekle, Ulustaki birlik ve bütünlüğün ancak gönüllerde yerleşen olumlu duygularla ve isteklerle gerçekleşeceğini; belirtmektedir; Partinin bütün istediği de Anayasanın eksiksiz uygulanması yoluyla birlik ve bütünlük duygusunun ve isteğinin ruhlara sindirilmesidir.

Parti bu istekleri, yalnızca Kürt halkı konusunda değil, Âleviler için de, ezilen, sömürülen işçi ve emekçi halk yığınları için de ileri sürmüş, bu yolda gücü oranında savaşı görev bilmiştir.

Anayasa, son on yıl içinde, toplum yaşamında tüm ve eksiksiz olarak canlılık kazanmış değildir. Ancak bu canlılık kazanmayış, Doğuda daha büyük bir orandadır ki Parti Doğunun kalkınmasını, birliğin, bütünlüğün gönüllere yerleşmesini istemektedir. İddianemede partinin Doğu Kültür Ocaklarına yardımda bulunduğu savı yer almıştır. Bu sav gerçeğe aykırıdır.

Büyük Kongre Kararının 6. bendindeki (diğer tüm demokratik hak ve özgürlükleri, özlemleri ve istekleri) sözü ile Anayasanın sağladığı haklardan yurttaşlık hakları dışında kalan haklar anlatılmak istenmiştir. Bundan başka bu sözler, günlük yaşamda gerçekleşmedikleri için bu türlü hakların gerçekleşmesini görmek dileği olarak, psikoloji açısından bir özlem olarak nitelendirilmesi anlamında da yorumlanabilir. Yalnız bu, herhangi bir bölünme ya da ayrılma istemi anlamına gelmez.

Anayasanın 12. maddesi genel eşitliği öngördüğü gibi, 129. maddeside kalkınmada bölgeler arası eşitliği öngörmektedir.

Gerek 1964 te yapılmış olan parti programında, gerekse Üçüncü Büyük Kongre kararında anlatılanlarla 4. Büyük Kongre kararında bildirilenler bir anlamdadır. Yalnız daha önceki kararda ve programda (Kürtçe konuşulanlar), (Kürtler) denilmiş iken son kararda (Kürt halkı) deyimine yer verilmesiyle ortaya biçim yönünden bir ayırım çıkmaktadır. 4. Kongre kararında (Kürt halkı) denilmesinin bir genel, bir özel nedeni vardır. Gerçekten, siyasal, felsefî ya da düşünceye ilişkin olsun, bütün toplumsal eylemlerde herhangi bir sorun, başlangıçta en uygun sözlerle ve sınırları yeterince belli edilerek ortaya atılamaz. Önceden yeterince açık sözlerle anlatılmış bulunmayan ve sınırları gereği gibi çizilmiş olmayan herhangi bir sorunun, bir evrim geçirmesi başka deyimle gitgide daha doğru biçimde bir anlatıma, açıklığa, sınırlandırmaya kavuşturulması toplumsal bir olaydır. Bu, deyim değişikliğinin genel nedenidir. Özel neden ise Doğuda Anayasaya aykırı davranış ve eylemlerin son zamanlarda havsalanın almıyacağı ölçüde acı bir nitelik kazanmasıdır. Kaldı ki Kürt halkı deyiminin kullanılması iddianamede suç da sayılmış değildir.

4. Büyük Kongre kararının 6. bendinde mücadelenin ideoloji alanında olacağı da anlatılmak istenmekte ve böylece siyasal ve ayrımcı bir, savaşın söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Her türlü bağnaz, milliyetçi, ırkçı akımların düşmanı olan Parti, bağnaz milliyetçi, ırkçı bir Kürtçülük akımı varsa elbet onun da düşmanı olacaktır.

Sosyalist savaş, yalnızca, emekçilerin tek bir varlık olarak sermayecilere karşı çıkması ile yürütülebilir. Bunun için emekçilerin, Türk, Kürt, Alevi ve benzeri topluluklara ayrılması, sosyalist savaşın gereklerine aykırıdır ve bundan dolayıdır ki, sosyalist bir parti olan İşçi Partisi böyle bir ayrılığın gerçekleşmesi sonunda savaşçıların bölünüp güçlerinin azalmasını istemez ve isteyemez. Böyle bölünmeler ancak sömürücü sermayecilerin egemenliklerini sürdürmelerine yarar. Kısacası İşçi Partisinin bölücü bir tutum benimsemesi, ilk önce, kendi ilkelerine kesinlikle ters düşer,

Bu dâvayı karara bağlarken mahkemenin gerçek Batı demokrasisinin ancak sermayeci ve sosyalist partilere dayanan bir denge ile gerçekleşebileceğini, sosyalist partilerin bulunmadığı ülkede gerçek batı demokrasisinden söz edilemiyeceğini, Türkiye İşçi Partisinin Türk demokrasisinde tek sosyalist parti olduğunu, bu partinin kapatılması so-

nunda batılı anlamda demokrasi dengesinin bozulacağını gözönünde tutması gerekecektir.

ESASA İLİŞKİN İDDİANAMENİN ÖZETİ :

Cumhuriyet Başsavcılığının 9/7/1971 günlü esasa ilişkin iddianamesi şöylece özetlenebilir :

Dâvanın dayanakları iddianamede belgeleriyle gösterilmiştir. Delil ve sonuç bakımından yeni bir istek bildirilecek değildir. Ancak, ilk iddianame üzerine parti yetkililerince verilen yazılı karşılıkta ve sözlü açıklamalarda değinilen yönlere; dâva konusu ile ilgileri ölçüsünde karşılık verilecektir.

a) Parti dışı toplantılara ve geçen konuşmalara, kongre kararı öncesi evrelerde konunun gelişmesi ve kapsamı üzerinde gerekli aydınlatıcı bilgi ve belgeleri vermek için değinilmiştir. Doğu sorununun Türkiye İşçi Partisince benimsenmesinde geçirdiği kavram ve kapsam değişmesini aydınlatmak için de parti içi ve dışı düşünce ve yayınlara yer verilmiştir. Yoksa konuşmacıların sözleri ile Dergide çıkan yazıların yazarlarının düşünceleri kişisel eylemler olarak ele alınmamış, dâva da bundan dolayı açılmamıştır.

b) Doğu Kültür Ocaklarına bağlı kişilerin partili oldukları ileri sürülmüş değildir. Bunlar içinde partili olanlar vardır. Kaldı ki, bunlardan partili olarak gösterilenlere ilişkin bilginin dayanağı, bu dâvanın açılması için düzenlenen iddianamenin 8. sayfasında anılan Ankara C. Savcılığının yazısıdır.

İşçi Partisi ile Doğu Kültür Ocakları arasında düşünce yönünden bir birlik olmaması, siyasal partinin, derneğin amacını belli konuda desteklemesine engel olamaz.

c) Emek dergisinin birinci sayısında, Türkiye İşçi Partisinin hakkını savunan sosyalistlerce yayınlandığı belirtilmiştir. Bu bakımdan onda çıkan yazılar delil sayılabilir.

ç) Emek dergisinde çıkan yazılardan alınan parçalar, yazıya egemen olan düşünce ortaya konduktan sonra, onu pekiştirmek için alınmış belli parçalardır. Dergiler mahkemeye sunulmuş olduğundan yazıların tümü her zaman incelenebilir.

d) Başsavcılık hiç bir zaman (Kürt halkı) ve (Etnik özellikler) sözleri üzerinde herhangi bir kabulde bulunmuş değildir. İddianameye

egemen olan düşünce, Türk Devletinin ulusu ve ülkesiyle bütünlüğü düşüncesidir.

e) Milliyetler ilkesinin ulusların alın yazılarını belirleme yetkisini anlatan anlamını bilimsel sosyalizm açısından yola çıkaran başka bir anlama yöneltme çabası da gereksizdir. Çünkü ulusların kendi alın yazılarını belirleme hakkı adiyle Leninin kabul ettiği ilke olarak da gözönünde tutulsa veya milliyet meselesi olarak düşünülüp federasyon, kültürel özerklik, azınlık hukukî durumu örnekleriyle yazılı karşılıkta açıklanan ilke de söz konusu olsa, bu kavramlar her iki biçimde de Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu yasakları içinde düşünülecektir.

f) 4. Kongre kararındaki «Kürt halkının anayasal vatandaşlık haklarını kullanmak ve diğer tüm demokratik özlem ve isteklerini gerçekleştirmekten.....» sözleri iddianameye olduğu gibi alınmıştır; bunda bir değiştirme yoktur. İddianamede yurttaşların anayasal hak ve özgürlükleri ötesinde kalan özlem ve isteklerinin gerçekleştirilmesi mücadelesi sözleri üzerinde durulmuş ve bu sözler eleştirme konusu edilmiştir.

g) İnönü'nün Lozandaki sözleri Misak-ı Millî sınırları içinde hiçbir zaman bir Kürt ayırımı yapılmadığı ve bir Kürt azınlığı bulunmadığını anlatmaktadır. İddianamede suçlama konusu edilen yön Doğu sorunu ele alınmak yolu ile Doğu bölgelerimizde bir Kürtlük ayırımı ve bölücülüğünü ortaya atmak ve bunu siyasal sömürü nedeni olarak kullanmaktır.

Sonuç : Yazılı ve sözlü savunmalar iddianamede ileri sürülen görüşlerin doğru olmadığını isbata yeter bulunmadıkları ve iddianamede tartışılan deliller ve açıklamalar karşısında geçerli sayılamıyacakları ileri sürülerek ilk istem üzere Partinin kapatılmasına karar verilmesi gereği bildirilmiştir.

DAVALI PARTİNİN SON SAVUNMASI ÖZETİ:

Davalı Partinin 15/7/1971 günlü son savunmasında ilk savunmada ve sözlü açıklamada ileri sürülen düşüncelere yeniden dayanılmakta ve özellikle ilk savunmada uzun uzun açıklanan uluslaşma koşullarına ve Doğunun uluslaşma süreci içine girdiğine ilişkin görüşler tekrarlanarak davanın reddi istenilmektedir. Son savunmada ileri sürülen düşüncelerden yalnızca esasa ilişkin iddianameyi çürütmeye yönelenler şöylece özetlenebilir.

1 — Kürt asıllı yurttaşların ayrı bir ulus sayılmaları yalnızca Anayasaya aykırı olduğu için değil, gerçeklere tarihin akışına da uygun ol-

madığı, dolayısiyle sosyalist mücadele bakımından da geçersiz bulunduğu için Partice doğru görülmüş ve düşünülmüş değildir. Parti olarak, ayrılıkçı hedefler güden burjuva Kürt miliyetçiliği kadar. Kürt asıllı vatandaşlara Anayasa dışı baskılar yapılması da sakıncalı bulunmuş ve her iki tutum birbirini besleyen Anayasa dışı akımlar olarak görülüp kınanmıştır. Çünkü daha önce de açıklandığı üzere bölücülük bütünlüğe zararlı olduğu gibi Partinin savaştığı emekten yana bir düzenin, sosyalist bir düzenin kuruluşunu engelleyici bir nitelik de göstermektedir. Gerçek bir birliğin başlıca koşulu Anayasanın 2, 3. 12. ve 54. maddelerinin kesinlikle uygulanmasıdır. Son iddianamede bu görüşlere karşılık verilmiş değildir.

2 — Kongre kararında yer alan «anayasal vatandaşlık hakları ve diğer tüm özlem ve istekler» deyimi yorumlanırken Başsavcılığın eski düştüğü yanılmayı yazılı karşılıkta göstermiştik. Bugün Başsavclığın eski görüşlerini değiştirmediği görülmektedir; nitekim Başsavcılık bu sözlerin yorumu için Partimizi bağlayıcı belgeler olarak gösterilen demeç ve bildirilere son iddianamede de değinmiş değildir.

3 — Anayasanın Kürt halkı deyimini yasaklamadığına değgin savunmamızla Cumhuriyetin kurucularının bu deyimi kullanmış olmalarından, bunun yasak olmadığının açıkça anlaşıldığı yollu görüşümüze de karşılık verilmemiştir.

4 — Esasa ilişkin idianamede, Partinin bütünlükçü olduğunu gösteren sayısız belge ve açıklamalara da değinilip bunların tartışılması yoluna gidilmemiştir.

Bu nedenlerle son iddianame hukukî değerden yoksundur.

5 — Başsavcının düştüğü yanlışlıkların özünde Türkiye İşçi Partisinin nitelikçe bir sosyalist parti olduğunu, sosyalist bir partinin ise mücadele alanlarını seçişte, konuları işleyişte, bunları yağınlara maledişi çabasında ve bu sırada ortaya çıkabilecek dâvalarda benimsediği savunma biçiminde, öbür partilerden çok önemli nitelik ayrılıkları göstereceğinin kabul edilmek istenmemesi vardır. Sosyalist parti, konulara bilimsel sosyalizm ve içinde yer aldığı somut toplumun nesnel somut koşulları, gelişme aşaması ve doğrultusu açısından bakar ve her yerde, yığınlar önünde, Yasama Meclisinde, muhtıra verirken veya Anayasa Mahkemesinde kendini savunurken hep aynı durumu korur. «Bu, sosyalist hareket için, sosyalist parti için vazgeçilmez bir zorunluktur. Çünkü, sosyalist hareket ve partinin devamlılığı ancak, bilimsel sos-

yalizm ve somut toplum gerçekleri içinde kalmak ve kendi geçmişi ile tutarlı bulunmak suretiyle sağlanabilir.» Bu nedenledir ki bilimsel sosyalizmle ve dâva konusu ile ilgili olarak şimdiye dek partinin ileri sürdükleri, kendi ilkeleriyle tutarlı bulunmakta, parti görüşlerinin yasalar ve hepsinden önce Anayasa sınırları doğrultusunda olduğu da böylece belirmektedir. İddianamede bu yönler de tartışılmış değildir.

İNCELEME EVRESİ :

A) ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZI İLE BU İTİRAZA İLİŞKİN KARAR :

Dâvalı partinin ilk yazılı savunmasının bir bölümünde Siyasî Partiler Kanununun 89. maddesinin Anayasa'nın 57. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek bu konunun Mahkemece incelenip iptal kararı verilmesi istenilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcısından bu istek üzerine düşüncesi sorulmuş, Başsavcılığın 2/7/1971 günlü yazısı ile bu konudaki düşüncesi bildirilmiştir.

a) İlk yazılı savunma özetinde de belirtildiği Üzere Anayasaya aykırılık savı şu gerekçeye dayanmaktadır : Anayasanın 57. maddesinde siyasal partilerin hangi nedenlerle kapatılacakları kesin sınırlariyle ve açıkça bildirilmiş ve böylece özel yasaya kapatma nedenleri öngörme olanağı tanınmamıştır. Nitekim 57. maddenin üçüncü fıkrasında yasayla düzenlenecek konular partilerin iç çalışmaları, Anayasa Mahkemesine nasıl hesap verecekleri ve mallarının bu mahkemece nasıl denetleneceği konuları olarak sayılmış, ancak kapatma nedenlerine bu fıkrada yer verilmemiştir. Maddenin birinci fıkrasında da siyasal partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetlerinin insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği temel kuralına uygun olmak zorunda bulunduğu ve bunlara uymayan partilerin temelli kapatılacağı bildirilmiş ve böylece yasa ile burada anılandan başka kapatma nedeni öngörülmesi yolu kapatılmıştır.

Siyasî Partiler Kanununun 89. maddesinin birinci fıkrasında bu partilerin Türkiye Cubhuriyeti ülkesi üzerinde ulusal veya dinsel kültür ayrılıklarına yahut dil ayrılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremiyecekleri, ikinci fıkrasında da, siyasal partilerin Türk dilinden ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veya-

hut yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak ulusal bütünlüğün bozulması ereğini güdemiyecekleri kurala bağlanmış ve böylece birinci fıkra kuralı ile, Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen parti kapatma nedenlerine yenileri eklenmiştir. Bu durum Anayasanın 57. maddesi kuralı ile çelişmektedir.

89. maddenin birinci fıkrası kuralının Anayasaya aykırı olduğu Siyasal Partiler Kanununun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Edirne Milletvekili Fahir Giritlioğlunca da ileri sürülmüşse de bu milletvekilinin değiştirgesi Genel Kurulca yersiz olarak gözönünde tutulmamıştır.

b) Anayasaya aykırılık savına karşı Cumhuriyet Başsavcısının 2/7/1971 günlü yazısında şu gerekçelerle istemin reddi düşüncesi bildirilmiştir :

1 — Anayasanın 3. maddesinde Türkiye Devletinin ülkesi ve ulusiyle bölünmez bir bütün olduğu temel ilkesi benimsenmiştir. Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrasındaki kuralın ülke ve ulus bölünmezliğine ilişen bölümü de gücünü 3. maddeden almaktadır.

2 — 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununa ilişkin hükûmet tasarısı gerekçesinde; yasaklamalardan herhangi birisinin çiğnenmesi durumunda Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin özünden ayrılmıyacak olan niteliklerinin ve Devletin dayandığı temel ilke ve görüşlerin hiçe sayılmış olacağı ve böylelikle doğrudan doğruya Türkiye Cumhuriyetinin tehlikeye düşeceğinin anlaşılacağı görüşü yer almıştır.

Sözü edilen yasa tasarısının Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında komisyon sözcüsü 6/2/1964 günlü 49 ncu Birleşimin Birinci Oturumunda yasanın 89 uncu (tasarının 104 ncü) maddesi kuralının, Anayasanın (millî devlet) esasından doğan bir sonuç olduğunu söylemiştir.

Komisyon raporunun (Birinci dönem, İkinci toplantı, S. Sayısı 527) 33. sahifesinde (bu maddenin Anayasanın 3 ncü maddesinin birinci fıkrası ile 57 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan millet bütünlüğü ilkesine dayandığı) bildirilmektedir.

Yasa Koyucu, 89 ncu maddenin, tasarıdaki (3 Ağustos 1339 tarihli ve 340 sayılı kanunla tastik edilmiş olan ve 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan'da imzalanmış bulunan Sulh Muahadesinin 39. maddesinin birinci fıkrasında zikredilen azınlıkların hakkı saklıdır) biçimindeki 3. fıkrasını boş yere konulmuş bir kural niteliğinde görerek kaldırmış iken, Edirne Milletvekili Mahir Giritlioğlu'nun iptal isteğinde sözü edilen ve

maddenin ilk fıkrasının boş yere konulmuş olduğu, ikinci fıkrasının da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine aykırı bulunduğu nedeniyle tasarıdan çıkarılması yolundaki önergesini, komisyonun (Kürtçü, Çerkezci v. s. faaliyetlerin partiler tarafından yapılmasına imkân hasıl olacağı) görüşünü benimseyerek kabul etmemiştir.

3 — Anayasanın ancak Devletin temel ilke ve kuruluşunu belirten genel kuralların tümünü kapsayabileceği gerçeği karşısında herhangi bir temel ilkeye varlık veren unsurların, Anayasanın sözüne ve özüne uygun olarak başka bir kanunla gösterilmiş ve düzenlenmiş bulunması, kanun yapma tekniğinin bir gereği olarak düşünülmelidir. Bu bakımdan tartışma konusu 89. maddenin her iki fıkrasının taşıdığı kurallar da, Anayasanın 3. ve 57. maddelerinde yer alan, Devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel ilkesini oluşturan ögelerden sayılmalıdır.

4 — Yukarıdaki açıklamalara göre tartışma konusu 89. madde kuralı, bütünü ile Anayasa'nın 57. maddesi kurallarına aykırı olmadıktan başka, sözü edilen Anayasanın 3. ve 57. maddelerinin bir güvencesi olmak niteliğini de taşımaktadır.

c) Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 32. maddesiyle 20. maddesinin 2 sayılı bendi kurallarına göre siyasal parti kapatma dâvalarında ortaya çıkacak Anayasaya aykırılık sorununu Anayasa Mahkemesi geciktirici sorun olarak ele alacak ve öbür Mahkemelerden gelen işlerde olduğu gibi bu sorunu inceleyip çözüme bağlayacaktır. Anayasanın 151. maddesi doğrultusunda konulmuş olan bu kuralların uygulanabilmesi için dâvada uygulanacak bir yasa hükmünün söz konusu olması ve bu yasa kuralının Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesince kendiliğinden gözönünde tutulması ya da ilgililerden birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına Anayasa Mahkemesinin varması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan parti kapatma dâvasının 648 sayılı Yasanın 89. maddesine dayanılmış olması karşısında bu maddeyi bu dâvada uygulama durumundadır. Ancak dâvalı yanca ileri sürülen Anayasaya aykırılık savının ciddi bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesi zorunlu görülmektedir.

Mahkeme, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı 6/7/1971 günlü toplantıda,

yaptığı inceleme sonunda dâvalı Partinin Siyasî Partiler Kanununun 89. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasının ciddi olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir.

aa) Anayasanın (Başlangıç) kuralları arasında Anayasanın Türk milliyetciliğinden hızını aldığı ve esinlendiği, Türk milliyetçiliğinin ise bütün bireylerini, alın yazısında, kıvançta ve tasada ortak bölünmez bir bütün durumunda ulusal bilinç ve ülkeler çevresinde toplayan bir etken olduğu bildirilmektedir. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir hukuk devleti olduğu, 3. maddesinde ise Devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmez bir bütün bulunduğu kuralları yer almaktadır.

Anayasanın 57. maddesinde siyasal partilerin tüzükleri, programları, ve çalışmalarının, insan hak ve özgürüklerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel kuralına uygun olması zorunluğu öngörülmüş, bu ilkelere uymayan partilerin temelli kapatılacağı bildirilmiştir.

Devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği ilkesine Anayasanın (Başlangıç) ında, (Başlangıç) a yapılan gönderme dolayısiyle 2. maddesinde ve ayrıca 3. maddesinin birinci fıkrasında yer verilmiştir. Anayasanın 8. maddesi uyarınca, Anayasa kuralları gerek devlet organlarını, gerek bütün kişileri bağlayan temel kurallar oldukları için birer tüzel kişi olan siyasal partiler, anılan 57. madde konulmuş olmasaydı bile, bölünmezlik ilkesi ile yine bağlı tutacaklardı. Buna karşın 57. madde bölünmezlik temel ilkesinin siyasal partiler için uygulanacağının ayrıca ve açıkça bildirilmesi yoluna gidilmiş olması, söz konusu ilkenin partiler açısından özenle ve titizlikle uygulanması gereğini göstermektedir. Bunun tersinin düşünülmesi, Anayasa Koyucunun boş yere kural koymuş olduğu anlamına gelir ki böyle bir görüş hiç bir zaman savunulmaz.

bb) Anayasanın 57. maddesinin üçüncü fıkrasında (partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağı, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir) kuralı yer almıştır. Böylece siyasal parti kapatma nedenlerinin yasa ile düzenlenmesi ödevi yasa kayucuya doğrudan doğruya yükletilmiş değildir. Ancak Anayasanın 5. ve 64. maddelerine dayanan yetkisine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuda da Anayasaya aykırı olmayan kurallar koymasına hukukça engel yoktur; demek ki Yasama Meclisleri, 57. madde-

nin birinci fıkrasında çizilen sınırlar içinde kalarak orada belirtilen ilkelerin doğrultusunda siyasal partilerin kapatılma nedenlerine ilişkin birtakım kurallar koyabilirler.

cc) Siyasî partilerin çalışmalarında Devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel hükmüne uymaları demek, ülkenin ya da ulusun bir bölümünün bugünkü bütünlüğünü bozarak ayrılması sonucunun doğrudan doğruya veya dolayısiyle doğurabilecek her türlü davranıştan, sözden ve yazıdan kaçınıp çalışmalarını bu bütünlüğü daha da pekiştirecek biçimde yürütmeleri demektir. Bu kuraldan çıkan sonuç da bütünlüğü zedeleyebilecek olan her türlü yazı, söz ve davranışın siyasal partiler için yasak olmasıdır.

çç) Siyasal Partiler Kanunun tartışma konusu olan ve (azınlık yaratılmasının önlenmesi) başlığını taşıyan 89. maddesinin birinci fıkrasında (Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dinî klütür farklılıklarına yahut dil farülılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler); ikinci fıkrasında ise (Siyasî partiler, Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler.) denilmektedir.

Dâvalı parti ilk yazılı savunmasının 27. sahifesinde bu maddenin her iki fıkrasının Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş ise de 29. sahifesinde yalnızca birinci fıkranın iptaline karar verilmesini istemiştir. Şu kadar ki birinci fıkrasındaki kuralın yorumlanması için ikinci fıkra kuralının dahi gözönünde tutulmasına bir engel yoktur. Bu iki fıkranın bir arada incelenmesinden anlaşılan şudur ki 89. madde kuralları Devletin ülkesi ve ulusu ile bütünlüğünün bozulmasını önlemek üzere o maddede sayılan birtakım çalışmaların siyasal partiler için yasaklanması amacını gütmektedir ve böylece Anayasanın, yukarıdaki bentlerinde anılan, 57. maddesinin birinci fıkrası kuralı ile bunun dayanağı olan öbür kurallarına aykırı olmak şöyle dursun o kuralların öngördüğü sınırlar içinde bulunmakta ve o kurallar doğrultusunda bir hukuksal durumun gerçekleşmesi için öngörülmüş birtakım özel tedbirler niteliğini taşımaktadır. Gerçekten bir an için bir siyasal partinin Türkiye ülkesi üzerinde Türkçeden başka dil konuşan azınlık bulunduğunu ileri sürerek ve o azınlığı erek edinerek onun için birtakım haklar ve yetkiler tanınmasını istemesi, ulusal yapıda, git gide, kopmalara, bölünmelere yol açması demektir. Yine Türk yurttaşları arasında Türk dilinden

ve Türk kültüründen başka dil ve kültürleri koruma çabalarına girişmek Türkiye ülkesi üzerinde ulus bütünlüğünün bozulması sonucunu doğurmaya elverişli bir tutumdur.

Bu nedenlerle tartışma konusu 89. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı savı ciddi değildir.

B — İNCELEME İŞLEMLER :

Mahkeme, 1/7/1971 gününe değin yazılı savunmasını Anayasa Mahkemesine vermesi gerektiğinin dâvalı parti Genel Başkanlığına tebliğine, 44 sayılı Kanunun 29. ve 30. maddeleri uyarınca 1/7/1971 günü saat 10.00 da sözlü açıklamaları dinlenmek üzere Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanlığına çağırı çıkarılmasına ve işin ivediliği dolayisyle tebliğ işleminin 7201 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 22/6/1971 gününde karar vermiştir.

Karara uyan parti, süresi içinde ilk yazılı savunmasını vermiş ve belli edilen günde mahkemeye gelen parti Genel Başkanı Behice Boran Hatko'nun sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

1/7/1971 gününde ise dâvalı partice ileri sürülen Anayasaya aykırılık savı üzerinde görüşünün ivedi olarak bildirilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına ve oradan karşılık gelir gelmez işin gündeme alınmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin ara kararı geriğince kendisine gönderilen yazı dolayısiyle Cumhuriyet Başsavcılığına Türkiye İşçi Partisinin yazdığı 24/6/1971 günlü, 71/316 sayılı karşılıkta tutuklu Tip Genel Sekreteri Sait Çiltaş ve Şaban Erikçe saklandığı açıklanan Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi tutanaklarına her kimde ve her nerede olursa olsun elkonularak bunların Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve kararın ivedi olarak yerine getirilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına 29/6/1971 de karar verilmesi üzerine Şaban Erik ve Sait Çiltaş'ın Sıkıyönetim Adlî Müşavirliğince dinlendiklerini saptayan tutanakta adları geçen kimselerin ve öteki parti ilgililerinin ivedikle bilgilerine başvurarak 4. Büyük Kongre Tutanağının bulunması umulan yerlerin saptanmasına ve tutanağa elkonularak Anayasa Mahkemesine verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına Avni Givda, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacı-

oğlu'nun katıldığı 2/7/1971 günlü toplantıda karar verilmiştir. Ancak bu kararlar üzerine tutanağın elde edilmesi olanağı bulunamamıştır.

Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftiğil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı 6/7/1971 günlü toplantıda Emek dergisinin ticaret sicilindeki kayıt örneği ivedi olarak sağlanmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılması, Avni Givda, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Halit Zarbun ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oybirliğiyle ve oyçokluğu ile; Anayasa Mahkemesindeki dosyayı inceleyerek esasa ilişkin düşüncesini ivedi olarak bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılması oybirliğiyle; Cumhuriyet Başsavcılığın düşüncesi geldikten sonra bir örneğinin dâvalı Parti Başkanlığına tebliği ve partiden esasa ilişkin yazılı savunmasının istenmesi, bu iş için partiye yedi gün süre verilmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

20/7/1971 gününde ise inceleme sona erdiğinden esasa ilişkin karar verilmiştir.

Sözlü açıklamaların sonunda bir üyenin sorusu üzerine Parti Başkanı Behice Boran Hatko, iddianameye bağlı belgeler arasındaki «faşizme hayır», «faşizme karşı birleşelim» başlıklı belgelerin Merkez Yürütme Kurulunca yayınlanmış olduğunu ve «ders notları» diye anılan belgenin ise Merkez Yürütme Kurulnca eğitimde bulunmak, kurslar düzenlemek yolunda verilen kararın uygulaması amacıyla Eğitim ve Örgütleme Bürosunca hazırlanmış bulunduğunu, ancak bunların broşürler durumuna sokulup yayınlanması işinin gerçekleştirilemediğini ve 4. Büyük Kongrece seçimler sonucunda çıkarılan başkanlık mesajını, herhangi bir organın onayından geçmemiş olmakla birlikte, Genel Başkan olarak kendisinin yayınlamış olduğunu söylemiştir.

C — ESASIN İNCELENMESİ VE GEREKÇELER :

Dosyadaki bütün belgelerle gerekli öbür belgeler incelendi; gereği konuşulup düşünüldü :

Başsavcılığın dâvasında; öz olarak, dâvalı Türkiye İşçi Partisinin 4. Büyük Kongresinde verilen kararın 6. bendinde daha önceki kongre kararlarına ve parti programına aykırı olarak Doğu sorununu bir Kürt halkı sorunu biçimine soktuğu, anayasal yurttaşlık hakları dışında bir takım demokratik istem ve özlemlerinden söz ederek Kürt halkının ayrı

bir ulus niteliğine bürünmüş olduğunu ve bu yüzden kendine özgü birtakım hakları bulunduğunu anlatmak istediği ve böylece Türk Devletinin ülkesi ve ulusu ile bir bütünü oluşturduğu yolundaki Anayasanın 57. ve 3. maddelerinde öngörülen ilkelerle 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun her türlü bölücü davranışları yasaklıyan 87. ve 89. maddeleri kurallarına aykırı davranıldığı ileri sürülerek Anayasanın 57. maddesi ve Siyasal Partiler Kanununun 87. ve 89. maddeleri ile 111. maddesinin ikinci bendi uyarınca temelli kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

Dâvalı partinin yazılı savunmalariyle Parti Genel Başkanının sözlü açıklamalarında; ilke olarak, partinin Doğu sorununu ele alışında anlam ve öz açısından hiç bir değişiklik bulunmadığı, yalnızca yazışta ve kullanılan kimi sözlerde zamanın ve olayların zorunlu kıldığı bir takım değişikliklerin gerçekleşmiş bulunduğu, bunun ise yalnızca biçim yönünden bir değişikliği oluşturduğu, bütün kararlarda ve son kararda Kürtçe konuşan yurttaşlara karşı Anayasa dışı ve eşitlik ilkesine aykırı birtakım eylem ve davranışlarda bulunulduğu belirtilip bunların kaldırılması yolundaki istekleri partinin desteklediğinin anlatıldığı, ülke ve ulus bütünlüğünün Anayasa dışı davranışlarla değil, ancak eşit ve hukuka uygun davranışlar sonucunda gönüllerde yaratılacak birlik duygusiyle sağlanabileceği, oysa hukuka aykırı davranışların sevgi yerine soğukluk ve ayrılık duygularını yaratarak ulusal birliğin bozulmasına ve bütünlüğün sarsılmasına yol açtığı için sonucu bölücülük olan bu türlü davranış ve işlemlere Partinin karşı çıkmak istediği ve Partinin bütün eylem ve işlemlerinin bu ereğe dayandığı, sosyalist parti olan İşçi Partisinin sermayecilerin sömürüsüne karşı emekçilerin savaşını destekleme durumunda bulunduğu, bu savaşın ise savaşanların bölünmesiyle değil ancak tek bir varlığı oluşturmasiyle kazanılabileceğinden dolayı Kürt halkının Türk halkından ayrılmasının Partinin dayandığı sosyalist anlayışa tüm olarak ters düşeceği ve bundan ötürü Partinin herhangi bir bölücü erek gütmesinin kendi varlığını tanımama anlamına geleceği, 4. Büyük Kongre kararından önce ve sonra yayınlanmış bulunan ve partiyi bağlayan bir çok belgelerin incelenmesinden de Partinin 4. Kongre kararıyle ne demek istediğinin anlaşıldığı, Anayasanın 54. maddesince Devlete yurttaşlık bağıyle bağlı bulunan bütün kişilerin Türk sayılmasının zorunlu bulunduğu, Kürt halkına Kürtçe konuştukları

için uygulanan hukuk dışı işlemlerin bu bakımdan da Anayasayla bağdaştırılamıyacağı ve Partinin bu açıdan da onları desteklediği, Kürtlerin varlığının toplumsal bir gerçek olup yasalarla bu gerçeğin yok sayılamıyacağı, Cumhuriyetin kurucuları Atatürk ile İnönü'nün de Kürt halkından söz etmiş bulundukları ileri sürülerek Anayasanın 57. maddesiyle Siyasî Partiler Kanununun 87. ve 89. maddelerindeki koşullara uygun düşmeyen dâvanın reddi istenilmiştir.

I — 4. Büyük Kongre kararının 6. bendinin anlamını tartışılması :

1 — Dâvaya temel tutulan en önemli belge, 4. Büyük Kongre kararının 6. bendidir. Bu bentte şöyle denilmektedir :

«6 — TÜRKİYE İŞÇİ PARTİSİ 4. BÜYÜK KONGRESİ :

Türkiyenin Doğusunda Kürt halkının yaşamakta olduğunu, Kürt halkı üzerinde, baştan beri, hâkim sınıfların faşits iktidarlarının, zaman zaman kanlı zulüm hareketleri niteliğine bürünen baskı, terör ve asimilasyon politikasını uyguladıklarını,

Kürt halkının yaşadığı bölgenin, Türkiye'nin öteki bölgelerinn oranla, geri kalmış olmasının temel nedenlerinin birinin, kapitalizmin eşitsiz gelişme kanununa ek olarak, bu bölgede Kürt halkının yaşadığı gerçeğini gözönüne alam hâkim sınıf iktidarlarının, güttükleri ekonomik ve sosyal politikanın bir sonucu olduğunu,

Bu nedenle, (Doğu sorununu) bir bölgesel kalkınma sorunu olarak ele almanın, hâkim sınıf iktidarlarının şoven milliyetçi görüşlerinin ve tutumunun bir uzantısından başka bir şey olmadığını,

Kürt halkının anayasal vatandaşlık haklarını kullanmak ve diğer tüm demokratik özlem ve isteklerini gerçekleştirmek yolundaki mücadelesinin, bütün antidemokratik, faşist, baskıcı şoven milliyetçi akımların amansız düşmanı olan partimiz tarafından desteklenmesinin olağan ve zorunlu bir devrimci görev olduğunu,

Kürt halkının gelişen demokratik özlem ve isteklerini ifade ve gerçekleştirme mücadelesi ile, işçi sınıfının ve onun öncü örgütü partimizin öncülüğünde yürütülen sosyalist devrim mücadelesini tek bir devrimci dalga halinde bütünleştirmek için, Kürt ve Türk sosyalistlerin parti içinde omuz omuza çalışmaları gerektiğini,

Kürt halkına karşı uygulanan ırkçı - milliyetci şoven - burjuva ideolojisinin, partililer, sosyalistler ve bütün işçi ve diğer emekçi yığınlar

arasında yerle bir edilmesini sağlamanın, partinin ideolojik mücadelesinin ve gelişmesinin temel ve devamlı bir davası olduğunu,

Partinin, Kürt sorununa, işçi sınıfının sosyalist devrim mücadelesinin gerekleri açısından baktığını kabul ve ilân eder.»

Bu kararın okunmasından kararı yazanların ve kongrede benimseyenlerin şunları anlatmak istediği görülmektedir :

a) Türkiyenin doğusunda Kürt halkı denilen bir insan topluluğu yaşamaktadır.

b) Türkiyenin doğusunda yaşayan Kürt halkı üzerinde baştan beri, egemen sınıfların faşist hükümetleri baskı, yıldırma ve asimilasyon siyasası uygulamışlar ve bu uygulamalar zaman zaman kanlı zulüm eylemleri niteliğine bürünmüştür.

c) Kürt halkının yaşadığı bölgenin öteki bölgelere göre geri kalmış olmasının temel nedenlerinden biri de sermayecilik düzeninde yürürlükte bulunan eşitsiz gelişme yasasının etkisinden başka, bu bölgede Kürt halkı yaşadığı için hükümetlerin güttükleri gelişmeyi engelleyici ekonomik ve toplumsal siyasadır, başka deyimle hükümetler bu bölgede yaşayanların Kürtler olduğunu gözönünde tutarak engelleyici bir siyasa uygulanmış olmasalardı bu bölge şimdiki ölçüde geri kalmayacaktı.

ç) Hükümetlerin bu siyasası dolayısiyle, Doğu sorununu yalnızca bir bölgesel kalkınma sorunu olarak ele almak demek, egemen sınıf iktidarlarının bağnaz milliyetçi görüşlerinin ve tutumunun sürüp gitmesi demektir, başka deyimle, Doğu sorunu yalnızca bir bölgesel kalkınma sorunu olarak düşünülemez; bu sorunun daha başka daha kapsamlı bir neteliği vardır.

d) Kürt halkını gerek Anayasaya dayanan yurttaşlık haklarını kullanma yolunda, gerekse özlemini çektikleri ve elde etmek istedikleri bütün diğer demokratik erekleri gerçekleştirme yolundaki mücadelesinde onları destekleme Parti için olağan ve zorunlu bir devrimci; görevdir çünkü Parti demokrasiye ayıkrı, faşist, baskıcı, bağnaz - milliyetçi bütün akımların amansız düşmanıdır.

e) Bir yandan Kürt halkının gelişmekte olan demokratik özlem ve isteklerini bildirme ve gerçekleştirme mücadelesini, öte yandan işçi sınıfının ve onun öncü örgütü bulunan partilerin kılavuzluğunda yü-

rütülen sosyalist devrim mücadelesini tek bir devrimci eylem biçiminde bütünleştirmek için Kürt ve Türk sosyalistlerinin Partide omuz omuza çalışmaları gereklidir.

f) Kürt halkına karşı uygulanan ırkçı - milliyetçi, bağnaz, burjuva ideolojisinin, partililer, sosyalistler ve bütün işçi ve öteki emekçi yığınlar arasında yerle bir edilmesini sağlama, Partinin ideolojiye dayanan mücadelesinin ve gelişmesinin temel ve sürekli bir dâvasıdır.

g) Parti, Kürt sorununa işçi sınıfının sosyalist devrim mücadelesinin gerekleri açısından bakmaktadır, başka deyimle Kürt sorunu işçi sınıfının sosyalist devrim mücadelesi içine giren bir konudur.

h) 4. Büyük Kongre, bütün bu sayılan yönleri benimser ve kamuya duyurur.

4. Büyük Kongre kararının 6ı bölümünde, tarihsel birtakım gerçekler ters olarak yansıtılmakta ve kararın yazılışı Türklerden ayrı bir varlığa sahip olduğu bildirilen Kürtlerin Türklerden kopması ereğine yönelmiş bulunmaktadır.

1 — Egemen sınıfların faşist hükümetlerinin başlangıçtan beri, bu yurttaşlar üzerinde baskı, yıldırma ve asimilasyon siyasasını uyguladığının söylenmesi, gerçeğe aykırı bir savdır.

Bir ülkede birtakım haksız eylemlere rastlanması düşünülebilir ve bir kısım kişiler devlet görevlisi bile olsalar suç işleyebilirler. Türkiye sınırları içinde doğuda veya batıda birtakım görevliler suçlu duruma düşmüş ve cezalandırılmış olabilirler. Her yerde görülebilen birtakım olayların, tek tük işlenmiş görevli suçlarının yalnızca doğuda işlenmiş gibi ele alınması yanıltıcı bir davranıştır.

Doğu bölgesinde birtakım yerlerin toplumsal, kültürel ve iktisadî açıdan geri durumda bulunduğu bir gerçektir. Ancak Ülkemizin Doğu dışında kalan bölgelerinde, özellikle Orta Anadolu ve Batı Anadolu bölgelerinde dahi Doğudaki geri kalmış yerlerin birçoğundan daha geri yerler bulunmaktadır. Buna karşılık doğu bölgesinde de, öbür bölgelerde rastlanandan çok daha gelişmiş yerler vardır. İster doğuda, ister batıda bulunsun, geri kalmış yerlerde yaşayanların sıkıntı çektikleri de gerçektir. Türkiyenin her bölgesinde gelişmiş ve gelişmemiş yerlere rastlandığına göre geri kalmışlığın Doğuya özgü ve oradaki birtakım yurttaşların Türkçeden başka bir dil konuşmalariyle bağlantılı bir siyasanın sonucu olarak halka sunulması, bu yurttaşların bütünden soğutulması ve ayrılması ereğine yönelmiş bir tutumdan başki nitelik göstermez.

2 — Baskının zaman zaman kalı zulüm olayları durumuna girdiği savı da doğru değildir.

Kanlı zulüm olaylarından söz edilerek Doğu bölgesinde geçen niteliği, nedenleri artık tarihe mal olmuş bulunan birtakım olayların, belleklerde yeniden ve kaşka biçimlerde canlandırılması, o bölgede yaşayanların bir bölüğünün bütünden soğutulması ereğini gütmektedir.

3 — Doğunun halkı sıkıntı çeken belli yerlerini baskı altında tutan etken, Türkiyenin halkı sıkıntı çeken öteki yerlerinde olduğu gibi, oraların iktisadî, toplumsal ve kültürel yönlerden gelişmemiş bulunmasıdır ve bu durum, ana dilleri ne olursa olsun, o bölgede yaşayan yurttaşların hepsini ilgilendirmektedir. Oysa dâvalı parti geri kalmışlık nedenleri arasında Doğu bölgesindeki yurttaşların bir bölümünün Türkçeden başka dil konuşmalarını göstererek gerçekleri değiştirmektedir.

Devlet İstatislik Enstitüsünün 1965 yılı nüfus sayımı kesin sonuçlarına göre, Elazığ, Van, Malatya, Maraş, Mardin, Muş, Siirt, Diyarbakır, Tunceli, Urfa, Hakkâri, Gaziantep, Ağrı, Bingöl, Bitlis ve Adıyaman illerinin toplam nüfusunun 4 milyon 836 bin 733 olduğu ve bunlar içinde ana dili Kürtçe olanların 1 milyon 806 bin 665 olduğu ve böylece bölge nüfusunun ancak % 37 sini oluşturduğu (Genel Nüfus Sayımı - nüfusun sosyal ve ekonomik nitelikleri 24/10/1965 - T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü yayın No. 568 - Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası Ankara 1969 S. 184 ve 186) Bütün Türkiyede ana dili Kürtçe olanların toplamının 1965 yılında 2 milyon 291 bin 502 ve Türkiye toplam nüfusunun 31 Milyon 391 bin 421 bulunmasına göre ana dili Kürtçe olanların toplamının toplam Türkiye nüfusunun %7 sini oluşturduğu (Adı anılan kitap S. 184) görülmektedir. Ortada ne Türkiye çapında ne de bölge çapında çoğunluk durumu bulunmadığı için bu kişilere karşı özel bir siyasa izlenmesinin akla uygun bir nedeni de olamaz ve bu bölgede Kürtçe konuşanların çoğunlukta bulunduğu görüşü de yersizdir.

4 — Geri kalmışlığın bütün dünyada bulunan tek çaresi; iktisadî, toplumsal ve kültürel kalkınmadır. Oysa Kongre kararının 6. bendinde Doğu sorununun yalnızca bir bölgesel kalkınma sorunu olarak ele alınmasının doğru olmadığı ve bunun egemen sınıfın iktidarlarının görüşlerinin ve tutumunun sürüp gitmesinden başka bir anlamı olmayacağı düşüncesi ileri sürülerek kalkınma çabalarına katılmaktan o bölge halkı soğutulmakta ve böylece tümden kopucu bir yöne ruhsal bakımdan itilmektedir.

5 — Kongre kararının 6. bendinde Anayasaya dayanan yurttaşlık haklarını kullanma yolunda Kürtlerin mücadelede bulundukları ve ayrıca özlemini çektikleri ve varmak istedikleri bütün diğer demokratik erekleri gerçekleştirme yolunda mücadele ettikleri bildirilerek Anayasada öngörülen haklar dışında bir takım istek ve özlemleri bulunduğu ve bunlar için de çaba gösterdikleri ortaya atılmaktadır. Anayasada öngörülen bütün haklar ilk önce yurttaşlara tanınmış haklar bulunduğu için Anayasaya dayanan haklar dışında ne gibi konularda bu yurttaşların özlemleri ve istekleri olacağı sorusu ilk bakışta karşılıksız kalmakta ancak, Doğu bölgelerinde Cumhuriyetin başından beri sürdürülen ayrılıkçı propagandalar gözönünde tutulunca bu özlem ve isteklerin konusunun şu veya bu biçimde ulusun içinden kopma isteği ve özlemi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kararda Kürt halkının demokratik özlemi ve isteklerin bildirme ve gerçekleştirme mücadelesinin dahi Partice destekleneceğine yer verilmesiyle Anayasa dışı birtakım konuları olan özlem ve isteklerin partice destekleneceği ve Partinin genel devrimci eylemi içinde bu yolda da Kürt ve Türk sosyalistlerinin partide omuz omuza çalışacakları belirtilerek bütünlüğü bozucu eylemi partinin desteklediği bildirilmektedir.

6 — Yine Kongre kararının 6. bendinde, Kürt halkına karşı ırkçı-milliyetçi bağnaz bir burjuva ideolojisi uygulandığı dahi ileri sürülmektedir ki bu da gerçeklere aykırıdır. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde Türk milliyetçiliği ideolojisi egemendir ve Anayasamız (Başlangıç) kuralları arasında bunu bildirildiği gibi bütün Anayasa yapısının oturduğu temel dahi budur. Bu; Türk kültürüne dayanan bir milliyetçiliktir ve bundan ırk düşüncesi ve kökence başka görünen toplulukların ayrı tutulması düşüncesi yer almış değildir. Bu bakımdan bir bölüm yurttaşlara karşı bağnaz ve ırkçı bir ideolojinin uygulandığı görüşü de gerçeklere uygun değildir.

4. Kongre kararının 6. bendinin burada yorumlandığı anlamda olduğunu ayrıca gösteren kanıtlar da vardır:

a) Dosyada (Ders Notları) adı altında bulunan ve Parti Genel Başkanı Behice Boran Hatko'nun Anayasa Mahkemesi önündeki sözlü açıklamaları sonunda bir üyenin sorusuna verdiği karşılıkta Merkez Yönetim Kurulunun kararı üzerine Partinin eğitim bürosunca hazırlandığı bildirilen notlardaki şu satırlar dahi kongre kararına ilişkin yukarıdaki yorumu haklı göstermektedir: «Bütün bunların yanında Türkiyenin

doğusunda yaşayan nüfusun büyük çoğunluğunu oluşturan Kürt halkı üzerinde, Kürt oldukları için bir baskı ve zulüm politikası uygulanmaktadır. Kapitalizmin (eşitsiz gelişme kanunu) na ek olarak Doğu bölge si bilerek geri bırakılmıştır. Bu yetmezmiş gibi, Kürtler dillerini konuşamazlar, bu kınanır. Kültürlerini geliştiremezler, kendi dilleriyle okuyup yazamazlar, yasaktır. Kürtlerin anayasal hakları verilmemekte, demokratik özlem ve istekleri baskı altında tutulmamaktadır. Bu yıllar yılıdır böyle devam etmektedir. Kürtlere karşı ırkçı, şoven milliyetçi ve faşist bir politika, egemen çevrelerin temel tutumu olmuştur.

Öte yandan, Kürt halkı üzerinde uygulanan baskı, terör ve asimilasyon politikasının temeli, kapitalist sömürü ve baskıdır. Bu nedenle, Kürt halkının anayasal hakları ve demokratik özlem ve istekleri uğrunda verdiği mücadele de, kapitalis sömürü ve baskıyı hedef almadıkça gerçek mihverine oturmaktan çok uzakta kalacaktır.»

b) Parti Merkez Yönetim Kurulunun 4. Büyük Kongreye sunulan raporunda Irak'ta Kürtlerin özerklik sağlamalariyle sonuçlanan Barzanî ayaklanmasına ilişkin olayların ele alınma ve yansıtılma biçimi dahi Partinin tartışma konusu sorundaki görüşünün hiç değilse özerklik sağlamayı destekler nitelikte olduğunu belirtmektedir. Raporun sözü edilen bölümü şöylece yazılmıştır :

«Orta Doğuda sorunların çözümünün geleceği bakımından önemli yeni bir gelişme de Irak'ta 1961 den beri sürüp gelen iç savaşın sona ermesi, bunun barışçı yoldan sağlanmış bulunması ve böylece daha demokratik ve özgür bir ortamın oluşmasıdır.

Barzanî liderliğindeki hareket baştan beri Irak Devletinin bütünlüğü içinde Kürt halkı için demokratik haklar istemiyle yürütülmüştü. Hareketin demokratik niteliği diğer etnik ve dinsel toplulukların hak ve özgürlüklerini de kapsıyordu. Nitekim iç savaş sona erip bir anlaşmaya varıldıktan sonra Türk asıllı topluluğa da bazı kültürel haklar tanınmıştır.

İçe dönük cephesiyle bu hareket sınıfsal mücadeleyi de kapsıyordu. Kürtler arasındaki aşiret farkları ve feodal nitelikteki parçalanmalar dolayısiyle ilerici demokratik hareket, karşısında gerici Kürt ağalarını ve aşiretlerini de buluyordu. Ama zaten sarsılmış olan feodal birimler tutucu güçler, zamanla bu hareket içinde daha da eridiler ve bunların ötesinde bir halk cephesi gücü oluştu.

Bu iç savaş emperyalistlerin de işine geliyordu. Çözülmemiş bir Kürt sorunu emperyalizm için aranıp da bulunmaz bir şeydi. Irak'ta bir

Kürt sorununun daima olmasını isterlerdi, ama Kürtlerin özgürlüğünü ve demokratik haklara kavuşmasını hiçbir zaman istemezlerdi. Çünkü bu soruna olumlu bir çözüm getirildi mi, savaşan taraflar, devrimci güçler, emperyalizme karşı birleşirlerdi.

Yapılan anlaşma ile Kürtlere, Irak milletini meydana getiren halklardan biri olma statüsü, kendi bölgelerinde özerk yönetim hakları, Irak devleti idaresinde, ordusunda ve parlamentosunda nüfusları oranında temsil hakları tanınmış, Araplarla birlikte aynı devletin yurttaşları olarak eşit ve özgür şartlar altında yaşamak ve emperyalizme karşı birlikte savaşmak ortamı yaratılmıştır. Bu ortamda demokratik hak ve hürriyetlerden Türk ve sair etnik grupların da fiilen yararlanacağı beklenir. Bu durum antiemperyalist mücadeleye olduğu kadar Orta Doğuda halkçı, demokratik gelişmeye de bir katkıdır ve önemi Irak'a münhasır değildir. 20 Yüzyılın üçüncü çeyreğinde hakların din ve ırk gruplarının baskı ve şiddet yönetimi altında tutulamıyacağı, bu çeşit yönetimlerin iktidarlarını sürdüremiyeceği gerçeği bir kere daha doğrulanmış bulunmaktadır.

A. P. İktidarı olayı bu ışıkta görüp değerlendireceği yerde, bu yeni gelişmeden tedirgin olmuş görünmektedir. Bu tedirginlik bir yandan içerde, Güney Doğu bölgesinde, baskı hareketlerini şiddetlendirmek şeklinde, öte yanda da Irak'ın iç işlerine müdahale sayılabilecek davranışlarda bulunmak şeklinde belirmiştir. Basında çıkan haberlere göre, Türkiye Dışişleri Bakanlığı, Kerkük ile Musul'un Arap ve Kürt bölgelerinden hangisine dahil edileceği konusunda yapılacak bir çeşit plebisitte Türk asıllı cemaatın Araplar lehine cevap vermesini sağlamaya çalışmakta ve bu müdahale orakadki Türkler arasında ihtilâf ve bölünme lere sebep olmaktadır. Dışişleri Bakanlığının bu davranışı hem Türk asıllı cemaat arasında doğurduğu bölücü sonuç açısından, hem de Irak' ta bir arada yaşayıp aralarındaki meseleleri kardeşçe çözmeye çalışan Arap ve Kürt halkları arasında bir ayırım gözetme açısından isabetsizdir ve yakışık almaz. Türkiyenin tavrı, aslında Irak'ın bir iç meselesi olan bu meseleye karışmamak ve şayet Irak hükûmeti nezdinde bir dostluk etkisi varsa, bunu, meydana gelmiş olan yeni demokratik ve sosyalist eğilimli ortamdan yaralanarak Türk asıllı azınlığı da birtakım kültürel hak ve özgürlüklere gerçekten kavuşabilmesi için kullanmaktadır. Son günlerde bir plebisit niteliğindeki nüfus sayımının süresiz ertelendiği bildirilmiştir. Ama sorun ortadadır ve ergeç bir çözümü gerektirecektir.» Parti Merkez Yönetim Kurulunun bu konudaki sözleri burada son bulmaktadır.

c) 4. Büyük Kongreye sunulan raporda bölge halkının Kürtçe konuşup yazma hakkının sınırlandırıldığı açıkça yazılıdır ki bu da ayrı bir bölücülük eylemidir; yine Güney Doğu illerinde çoğunlukla Kürtçe ve daha az sayıda Arapça konuşan yurttaşlar yaşadığı için silâh ve kaçak suçlu arama ereği ile bu bölgelerde ülkenin öbür bölgelerinde uygulanmıyan birtakım yöntemlerin uygulandığı bu raporda yer almaktadır. Bu yönlere ilişkin satırlar şöyledir :

«Güney Doğu illerinde kaçak silâh ve suçlu arama bahanesiyle kasaba ve köylere baskınlar yapılmış, oralardaki yurttaşlarımız, ne Anayasamız hükümleriyle, ne de genel demokratik hak ve hürriyetlerle asla bağdaşmayan muamelelere maruz bırakılmıştır. Askerî komandoların aniden kasaba ve köyleri kuşatması, bazı hallerde ilçeyi uçaksavar toplariyle çevirmesi, yurttaşların nezarete alınması, dövülmesi, fizikî işkence niteliğinde hareketlere ve haysiyet kırıcı muamelelere maruz bırakılması, normal bir silâh ve kaçak suçlu arama kapsamına girebilecek olaylar değildir.» denildikten ve böylelikle Anayasanın 14., 15. ve 16. ve 11. maddelerinin açıkça çiğnendiği yazıldıktan sonra şu sözlere yer verilmemektedir : «Ülkemizin diğer bölgelerinde uygulanmıyan bu çeşit silâh ve kaçak suçlu arama usullerinin Güney Doğu bölgesine reva görülmesi de dikkat çekicidir. Kaçak silâh ve suçlu yalnız bu illerde mi vardır? Niçin bir ayırım yapılıyor ve diğer illerde kullanılan arama tarama usulleriyle yetinilmiyor? Bu noktada Güney Doğu illerimizde Türkçeden gayri bir dil, çoğunlukla Kürtçe daha az sayıda Arapça konuşan ve farklı etnik özelliklere sahip yurttaşlarımızın yaşadığı hususu, düşündürücü bir unsur olarak ortaya çıkıyor. Eğer bu Anayasa dışı muamelelerin gerekçesi bu ise, o zaman da yine Anayasanın dil, ırk, din ve Mezhep ayırımı gözetilmeksizin bütün yurttaşların kanun önünde eşit oldukları hükmünü getiren 12, maddesi özünden ihlâl edilmiş oluyor... Güney Doğu illerinde reva görülen baskı ve şiddet usulleri. komando baskıları Anayasanın Devletin bütünlüğü hükmünü koyan 3. maddesine aykırıdır... Anayasanın 3. maddesi Türkçenin resmî dil olduğunu belirtmekle yetinir. Bunun dışında, herekes bildiği dili konuşup yazmakta serbesttir.... Anayasanın bu hükümleri ışığında Doğu ve Güneydoğu illerindeki duruma bakıldığında bu bölgenin iktisaden daha geri ve daha fakir bir durumda olduğu, bölge halkının Kürtçe konuşup yazma hak ve özgürlüğünün kısıtlandığı ve bu iller halkına başka bölgelere uygulanmayan ve Anayasa hükümleriyle telifi mümkün bulunmayan usul ve muameleler uygulandığı görülür.»

Doğu bölgesinin toprak durumu bakımından çok engebeli ve yabancı ülkelerle sınırları olan bir bölge olduğu ve bu bölgede birçok ka-

çakçılık eylemlerinin geniş ölçüde yapıldığı ve suçluların sınırı kolayca geçerek komşu ülkelere kaçıverdikleri gözönünde tutulunca o bölgelerde başvurulan birtakım tedbirlerin öteki bölgelerdekinden başka olması zorunluğu apaçık ortada iken bu durumlar bilinmezlikten gelinerek oradaki yurttaşların bir bölüğünün Kürtçe ve Arapça konuşmaları yüzünden başka yerlerdekine benzemeyen eylemlere girişildiğinin ileri sürülmesi, gereçeklerin değiştirilerek ora halkına sunulması ve bu yoldan halkın Devletten soğutulup ayrımcılığa giden bir yola ruhsal yönden itilmesidir.

ç) 4. Büyük Kongreden sonra yayınlanan «faşizme hayır» ve «faşizme karşı birleşelim» başlıklı bildirilerdeki Doğu sorununu ortaya atma biçimleri de yine Kürtçe konuşan yurttaşları öbür yurttaşlardan oğutarak bütünlüğü bozucu bir nitelik göstermektedir.

«Faşizme karşı birleşelim» başlıklı bildiride «Kürt halkı, Anayasa'nın kendisine tanıdığı haylardan mahrum kalmakta devam edecek, üzerlerinde uygulanan Anayasa dışı baskı ve şiddet daha da artacak» ve «faşizme hayır» başlıklı bildiride ise «Dördüncü hedef Kürt halkının yıllar yılı esirgenmiş olan demokratik hak ve hürriyetlerinin, gelişmekte olan demokratik mücadelesinin bastırılmasıdır..... Faşizmin ardına sığınmak istediği ikinci gerekçe, Kürt halkından söz etmeyi bölücülük diye göstermektir. Aslında Kürt halkının varlığını inkâr etmek, Anayasa dışı baskı ve şiddet uygulamak, bölücülüğün ta kendisidir. Devletin resmî istatistiklerinde ana dili Kürtçe olan vatandaşlarımızın sayısı milyonları bulmaktadır. Gereçekleri inkâr etmekle birlik sağlanamaz. Gerçek ve sağlam birlik ancak eşitlik, özgürlük, kardeşlik ve adalet temelleri üzerinde kurulabilir.» denilmektedir.

II — Savunmaların tartışılması :

Dâvalı Parti temsilcileri savunmalarında Başsavcılığın Kongre kararının 6. bendinin anayasal vatandaşlık haklarına ilişkin bölümünü değiştirmiş olduğunu ve bu değiştirme sonucunda partinin hukukî durumunu ağırlaştıran bir cümlenin ortaya çıkmış olduğunu, kararda «Kürt halkının anayasal vatandaşlık haklarını kullanma» deyimi ile Anayasanın 54. maddesine özellikle dikkati çekmek istediklerini ve vatandaşlık hakları deyiminin yalnızca Anayasanın 54. den 62. ye değin yer alan maddelerindeki hakları kapsayıp Anayasanın yurttaşlara tanıdığı diğer hakların ve özellikle kişi haklarının ve toplumsal ve iktisadî hakların bunun dışında kaldığını, kararın bu cümlesindeki «diğer tüm de-

mokratik özlem ve isteklerin» sözleriyle vatandaşlık hakları dışında kalan anayasal hakları anlatmak istediklerini, 54. maddenin Türk yurttaşlığı için Türk Devletine yurttaşlık bağı ile bağlı olmaktan başka bir koşul aramadığını, oysa Kürtlere Kürtçe konuşmaları dolayısiyle Anayasa dışı işlemler yapılarak onların haklarının çiğnenmesi nedeniyle 54. madde üzerinde dikkati çekmeyi gerekli gördüklerini belirtmektedirler.

1 — 4. Kongre kararının yorumu konusunda ilk önce şu ilkenin gözönünde tutulması gerekmektedir :

Bu kararı okuyan veya duyan kimselerin büyük çoğunluğu hukuk ve toplum - bilim öğrenimi yapmış, birçok toplumsal öğretiler incelemiş kimseler olmayıp okuma yazması olan ve belkide olmayan ve fakat çevresinde geçen olaylar üzerinde ortalama bilgisi bulunan kimselerdir.

Genel durum budur. Bu durumda olan bir kimsenin anayasal vatandaşlık haklarından anlayacağı kavram, Anayasanın yuttaşlara tanıdığı bütün haklar ve bu anlayışa göre cümledeki «diğer tüm demokratik özlem ve istekleri» sözleri, bunların dışında kalan konulara ilişkin birtakım özlem ve istekler olabilir.

Yıllardan beri yurt düşmanı kişilerce Doğu bölgesine yapılan sinsi ve ayırıcı propagandaları hatırlayan bir kimse, bu özlem ve isteklerin propagandalar doğrultusunda varlığı ileri sürülen birtakım özlem ve istekler olacağı sonucuna varır.

Bir partinin siyasal eyleme yönelmiş bir kararı, bilimsel bir toplantıya sunulan bir bildiri ya da bilimsel bir kurulun bilimsel açıdan incelendiği bir konuda verdiği bir karar değildir; parti genel kurulunun partinin izleyeceği siyasaya ilişkin bir kararıdır ve bu karar hem partiye bağlı olan, hem de olmayan yurttaşlar topluluğunun okuyup ya da dinleyip parti siyasasını ve gelecekteki tutum ve davranışlarını öğrenmesi ereğiyle verilir. Bundan dolayı onun yorumunda orta ölçüde siyasal bilgisi olan yurttaşları gözönünde tutmak zorunludur. Kaldı ki bu cümle hukukî bir değerlendirmeden geçirilince dahi, Anayasada vatandaşlık hakları diye anılmış bir haklar bölümü söz konusu olmadığından, (vatandaşlık hakları) deyimiyle Anayasanın bütün vatandaşlara tanıdığı hakların tümünün anlatılmak istendiği sonucuna varılacağı gibi, cümlede kullanılan «diğer tüm demokratik özlem ve isteklerini» sözlerinin yazılışı bakımından (anayasal) sözcüğünün kapsamı dışında kaldığı ve bu sözlerle hak durumunda bulunmayan birtakım konulara değğin özlem ve isteklerin anlatılmak istendiği sonucu ister istemez çıkarılır. Her-

nekadar anayasal sözünün «diğer tüm» diye başlayan cümle bölümünü de kapsamına aldığı savunulmuşsa da, ne hukukla uğraşmış bir yurttaşın, ne de ancak okuma yazma bilen ve yurt konuları üzerinde orta bir bilgi ve görgüye sahip bulunan yurttaşın bu görüşü benimsemesi beklenemez; çünkü yazılış buna elverişli değildir. Nitekim yukarıda (I a da) anılan (Ders Notları) ındaki «Kürtlerin anayasal hakları verilmemekte demokratik özlem ve istekleri baskı altında tutulmaktadır.» sözleri dahi, «demokratik özlem ve istekler» in anayasal haklar dışında kalan konuları anlattığını belirtmektedir.

2 — Bölücülüğün partinin işçi ve emekçi yağınların sermayeciliğe karşı savaşı ilkesine aykırı düştüğü ve bilimsel sosyalizmin, sermayecilik hukuk ve siyasa anlayışından başka olarak, bir pazar çevresinde toplanma demek olan uluslaşma anlayışı ile bağdaşmadığı için partice benimsenmiş olamıyacağı, partinin bölücülüğü benimsemesinin kendi varlığını inkâr etme anlamına geleceği savunmaları da yerinde görülmemiştir. İlk önce, kararı okuyan veya dinleyen orta bilgili bir yurtaşın bu incelikleri düşünmesi olanak dışıdır. Bu bir yana, toplum yaşamında gerek kişilerin, gerekse kuruluşların ve devletlerin bile birtakım hesaplar ya da yanılmalar sonunda, kendi erekleriyle, kendi yararlariyle çelişen tutumları, ara sıra da olsa, benimsedikleri ve uyarmaları gözönünde tutmaksızın ters yolda direndikleri çok görülmüştür. Bundan başka ülkemizde aydın topluluğunun pek büyük bir çoğunluğunun bile uluslaşma sözünden, hele ırk özelliği de söz konusu edilen durumlarda, belli ırk özelliği taşıyan topluluğun kendi başına bir ulus niteliğini kazanmasından başka hiç bir durumu anlaması söz konusu olamaz. Eğer tartışma konusu Kongre kararının altıncı bendinde uluslaşmanın gerçekleşmesinde ırk, dil, gelenek gibi etkenlerin önemli olmakla birlikte belirleyici etkenin bir pazar çevresinde toplanıp bütünleşme anlamına geldiği ve sermayeci düzene girmekte bulunan Doğunun kendi başına bir pazar çevresinde toplanma yoluna gitmeyip bütün ülkenin katıldığı pazara katılmakta ve böylece ulusal bütünlüğe girmekte olduğu, ancak birtakım Anayasa dışı uygulamaların bu bütünleşmeyi yavaşlattığı ve engellediği, partinin bu tür engellemelere karşı savaştığı anlatılmak isteniyorsa bu yönlerin kararın kendisi içinde herkesin anlayacağı bir biçimde yazılması gerekirdi ki kararda onu okuyan aydınların bile ne doğrudan doğruya, ne de dolayısiyle böyle bir düşünceyi anlamalarına dayanak olabilecek söz, ya da cümle yoktur.

Şu yön de dikkate değer ki, yüzyıllardan beri sürüp gelen tarihsel ve ruhsal birlik bir an için yok sayılsa bile, Ulusal Kurtuluş Savaşına

katılıp omuz omuza döğüşerek bu ülkeyi düşmanlardan temizlemiş ve böylece alın yazısı ve gönül birliğini dosta düşmana açıkca göstermiş bulunan doğulu ve batılı yurttaşlar arasında Anayasanın (Başlangıç) kurallarındaki düşüncelere temel tutulan ruhsal birlik ve bütünlük daha Ulusal Kurtuluş Savaşı sırasında perçinlenmiş, Türk ulusunun siyasal ve toplumsal bütünlüğü bir kez daha kimsenin anlamazlıktan gelemiyeceği bir biçimde duyurulmuştur. Bu gerçek gözönünde tutulmadan Doğu bölgesindeki yurttaşların Türkiyenin öteki bölgelerindeki yurttaşlarla uluslaşma sürecine girmiş olduklarını ve sürecin tamamlanıp bütünleşmenin henüz gereçekleşmiş bulunmadığını savunma olarak ileri sürmek dahi, üzerinde durulması gerekli bir davranıştır ve bölücü düşüncenin belirtisidir.

Partinin savunmalarında ve özellikle 15/7/1971 günlü yazılı savunmasının ilk sahifesinde belirtildiğine göre ayrılıkçı hedefler guden bir burjuva Kürt milliyetçiliği vardır ve parti kesinlikle bunun da karşısında olduğunu yazmaktadır. Sonra birtakım düşman kişilerin partiyi yıkmak istedikleri de savunmalarda ve Parti Genel Başkanının sözlü açıklamalarında açıkca bildirilmiştir. Bu düşmanların bir kararın yeterince açık yazılmamış olmasından yıkıcı istekleri doğrultusunda yararlanacakları, kolayca akla gelebilir. Verilecek kongre kararına özellikle kendilerinin kınadığını söyledikleri burjuva Kürt milliyetçiliği doğrultusunda bir anlam verilmesine ve parti düşmanlarının kararın yazılışından yararlanabilmelerine engel olmak, eğer bu kararla yalnızca Anayasa sınırları içinde Anayasanın tanıdığı hak ve özgürlüklerin gereçekten tanınmasını ve uygulanmasını istiyor idiyseler, burjuva Kürt milliyetçiliğinin istekleri doğrultusunda herehangi bir yoruma bütün kapıları kapayacak ve hatta böyle bir akımı yerecek biçimde bir yazış benimsemeleri zorunlu iken bunu düşünmemiş gibi davranmaları, ereklerinin savundukları gibi olmadığı kanısını pek haklı olarak uyandırmaktadır.

3 — Partinin 4. Kongresi kararı tüm olarak incelendiğinde, bu kararın altıncı bendinin bölücü bir anlam taşımadığının ortaya çıktığı savunmasının da yerinde olmadığı görülmektedir.

Gerçekten 4. Büyük Kongre kararının altıncı bendi dışında kalan bentlerinde şöyle denilmektedir :

«Türkiye İşçi Partisinin 29-31 Ekim 1970 günleri Ankarada yapılan Dördüncü Büyük Kongresinde kabul edilen kararlar aşağıdadır :

1 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi, Türkiyenin en azından altmış yıldır demokratik devrim süreci içinde bulunduğunu, Türkiyede

demokratik devrimin başlıca amaçlarının, esas itibariyle, gerçekleştirilmiş olduğunu, hâkim üretim ilişkilerinin kapitalist üretim ilişkiler olduğunu ve feodal üretim ilişkilerinin ülke çapında büyük ölçüde tasfiyeye uğrayarak ancak belirli bölgelerde kalıntı halinde ve her geçen gün kapitalist üretim ilişkilerine döşünerek devam ettiğini, Türkiyede kapitalist gelişmenin emperyalizmin baskı ve sömürüsü altında dengesiz ve çarpık bir gelişme olduğunu ve bu nedenle de kalkınmayı, yani belli bir sürede Türkiyeyi çağdaş, en ileri ekonomik ve sosyal gelişme düzeyine ulaştırmayı gerçekleştiremiyeceğini, Millî Kurtuluş Savaşı sırasında siyasî bağımsızlık kazanıldığı halde sosyalizm doğrultusunda bir kalkınmaya yönelip iktisadî bağımsızlığın elde edilemediğini ve bunun sonucu olarak siyasî bağımsızllıktan da büyük tavizler verildiğini, bütün bu dönemde ve özellikle 1950 lerden itibaren kapitalistleşme sürecinin hızlandığını, gelişen burjuvazinin emperyalizmle bütünleşerek ülke içinde emperyalizmin toplumsal ittifak tabanının temel unsurunu oluşturduğunu, bu nedenlerle de toplumsal yapının temel çelişkisi olan sermaye emek çelişkisinin aynı zamanda emperyalist güçlerle antiemperyalist güçler arasındaki çelişki ile çatıştığını, emperyalizme karşı siyasî bağımsızlık için mücadele ile sosyalizm için mücadelenin tek bir bütün olan devrimci hareketin iki görüntüsünü teşkil ettiğini, antiemperyalist mücadelenin esasen kendisinde demokratik bir öz taşıdığını ve sosyalizm için mücadelenin zorunlu ve doğal olarak demokratik mücadeleyi de içerdiğini, bu nedenle de emperyalizme ve faşizme karşı, sosyalizm için mücadelenin bir bütün teşkil ettiğini tesbit ile, Türkiyenin önündeki devrim aşamasının sosyalist devrim olduğunu ve bu aşamaya yönelik harekette emperyalizme ve faşizme karşı, bağımsızlık, demokrasi ve sosyalizim için verilecek mücadelelerin bütünleştiğini bir kere daha teyit eder.

2 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kangresi, yukardaki bir numaralı kararda açıklanan nedenlerle, Türkiyenin önündeki devrim aşamasının millî demokratik devrim olduğu tezinin ve buna dayandırılan millî demokratik devrim strateji önerisinin Türkiye için gerekli olmadığını, millî demokratik devrim önerisinin ve hareketinin Türkiyede kapitalizme ve burjuvaziye karşı mücadeleyi reddedip veya erteleyip devrimci sınıflar mücadelesinin hedefi olarak feodalizmi ve feodal artık toprak ağalarını göstermekle devrimci hareketi gerçek hedefinden saptırdığı, sınıf mücadelesini antikapitalist özünden boşalttığı ve böylece burjuvaziye taviz verdiği, Türkiye kapitalizmi, empereyalizm aşamasındaki Dünya kapitalist sistemiyle bütünleştiğine ve emperyalizmin ülke içindekî toplumsal tabanını, feodal artık toprak ağaları sınıfından ziyade

burjuvazi oluşturduğuna göre, millî demokratik devrim hareketinin emperyalizme karşı mücadeleyi baltaladığını, eylem alanında da millî demokratik devrim hareketinin hangi ad altında yürütülürse yürütülsün ve kendi içinde kaç guruba bölünürse bölünsün, Türkiye İşçi Partisini yıkmak, dağıtmak, etkisiz hale getirmek maksadını artık hiçbir şüpheye yer bırakmıyacak şekilde güttüğü konusunda kesin yargıya vararak Türkiye için millî demokratik devrim aşamasını savunmanın Türkiye İşçi Partisi üyeliği ile asla bağdaşmadığını beyan eder.

3 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi, sosyalist mücadelenin ancak işçi sınıfının bağımsız siyasî örgütü tarafından yürütülüp başarıya ulaştırılabileceğini, Türkiye İşçi Partisinin, Türkiye işçi sınıfının iktidara yürüyen bağımsız siyasî örgütü olduğunu, Türkiye işçi sınıfının tarım proleteryasını da kapsadığını, Türkiye İşçi Partisinin, küçük köylülerin ve köylü-kentli diğer emekçi sınıfların hayati ihtiyaçlarına ve özlemlerine işçi sınıfı görüşü açısından yani bilimsel sosyalizm açısından, doğru ve geçerli çözümler önererek, bu sınıfların da ittifakını ve desteğini kazandığı, parti programının bilimsel sosyalizm esaslarına dayanmasının ve parti hareketinin gelişmesinden oluşan görüşlerin de aynı doğrultuda olmasının partinin sosyalist niteliğinin başlıca kanıtları olduğunu gözönüne alarak, partide işçi sınıfının ideolojik öncülüğünün daha da güçlendirilmesinin bilimsel sosyalizmin parti kadrolarına öğretilmesi ve özümletilmesinin, parti üyelerinin toplumsal bileşimi içinde, bilinçli işçi üye sayısı arttırılarak, partinin işçi hareketlerine daha etkin bir şekilde yön vermesinin sağlanması ve böylece işçi sınıfının eylemsel öncülüğünde gerçekleştirilmesinin, bilimsel sosyalist ülkülere dayalı değerli bir kılavuz olan parti programının, dünyadaki ve Türkiyedeki gelişmeler, yeni bilimsel bulgular, parti birimlerinin yapacağı araştırmalar ve şimdiye kadarki parti çalışmaları ışığında ele alınarak geliştirilmesinin, ekonomisi büyük ölçüde tarıma dayanan ve nüfusunun çoğunluğu tarım kesiminde bulunan Türkiyede köylü emekçilerin sorunlarına ve bu kitleleri sosyalist harekete kazanmaya özel bir önem verilmesinin, önümüzdeki aşamada başarılması başta gelen görevler olduğunu belirtir.

4 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi, yukarıda belirtilen, işçi sınıfının örgütsel, politik, ideolojik ve eylemsel öncülüğünün gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesi, küçük köylünün, diğer emekçi sınıfların ve devrimci aydınların parti politikasına ve eylemine kazandırılması için eğitim ve örgütlenme programlarının öncelikle ele alınmasını ve bu maksatla, örgütlenme ve eyleme ilişkin ve bunlara dönük bir eğitim sis-

teminin planlanıp uygulanmasını, eğitimin parti örgütlerinin ihtiyaçlarına cevap verebilmesi ve örgütlerin niteliklerine göre çeşitlendirilebilmesi için bilimsel örgüt araştırmalarının eğitim ve örgütlenme ile birlikte planlanıp yürütülmesini, aday üyelerin asıl üyeliğe kabulünden önce bir eğitimden geçirilmesini ve görev verilerek sınanmasını, üyelere hem teorik, hem eylem ve örgütlenme için gerekli pratik eğitimin, propoganda ve eyleme yöneltme eğitiminin somut sorunlardan ve üyelerin eğitim ihtiyaçlarından hareket edilerek ve üyelerin eğitim sürecine faal bir şekilde katılmalarını sağlıyarak verilmesini, her üyenin mutlaka bir çalışma ekibinde görevlendirilmesini, görev almamış, sadece defterde kayıtlı üye bırakılmamasını, çalışma ekiplerinin, partinin fiilî örgütlenme şemasında ilk ve temel örgüt birimleri olmasını, yönetim organlarının direktifi altında çalışma ekiplerinin işçi ve emekçi kitlelerinin çalışma ve yaşama yerlerine göre kademeleşerek örgütlenmesini ve yığınlar içinde propaganda, eyleme yöneltme çalışmalarının geliştirilmesinin ve böylece partinin kitleler içinde kökleşmesinin sağlanmasını, ayrıca bütün zamanını ve enerjisini parti çalışmalarına hasredecek profesyonel kadrolar meydana getirmenin artık ertelenemiyecek bir sorun ve görev olarak belirdiğini, merkez ve yerel örgütlerin sürekli ve süreksiz yayınlar (dergi, gazete, broşür, bildiri) - yapabilmeleri için çalışılmasını tesbit ile, yeni seçilecek organların bu görevleri yerine getirmek üzere bütün imkânları zorlamasını ve kullanmasını ister.

5 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi, yukarıda belirtilen görevlerin ve çalışmaların yerine getirilebilmesi için partinin malî kaynaklarının arttırılmasının gereğine işaret ederek, her üyenin gelirinin en az yüzde birini partiye vermesini, taahhüt edilen parti ödeneklerinin mutlak surette ve muntazam olarak toplanmasını, parti üyelerinden ve sempatizanlardan bağış toplama kampanyalarının sebatla ve sürekli şekilde yürütülmesini, parti tüzüğünde belirtilen diğer malî kaynakların harekete getirilmesini, her türlü gelirler toplamının merkez organlarınca saptanacak belli bir yüzdesinin üst kurullara gönderilmesini, partinin gelişmesinin ve güçlenmesinin zorunlu şartı sayar.

7 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi, son yıllarda gençlik hareketlerinin dünya ve yurdumuzda büyük bir yaygınlıkla etkinlik kazandığını, bugüne kadar gösterdiği gelişme ile gençlik hareketlerinin öğrenci hareketlerine münhasır kaldığını, bu nedenle de sınıfsal açıdan küçük burjuva bir nitelik taşıdığını, bu niteliği dolayısiyle ilerici antiemperyalist bir hareketi oluşturduğunu ve bir kısım demokratik özlem ve istekleri dile getirdiğini, kaydederek, partimizin bu gençlik hareketleri-

ni bu niteliği ile her zaman desteklediğini ve destekliyeceğini ve iktidarın gençlik üzerindeki bütün baskılarına ve yürütmek istediği oyunlara karşı çıktığını ve çıkacağını, ama bilimsel sosyalizm açısından gençlik hareketlerinin, öğrenciler dışında işçi, yoksul köylü, emekçi gençleri de kapsaması ve bu geniş kapsamlı gençlik örgütlerinin, gençlerin bir politik parti olma niteliğini taşımayan bağımsız kitle örgütleri olmakla beraber, işçi sınıfı partisinin eleştiri ve önerilerine açık ve onunla aynı genel çizgide birleşik olmaları gerektiğini, yurdumuzdaki gençlik hareketlerinin öğrencilere münhasır kalıp sözünü ettiğimiz nitelikte örgütlenmeleri oluşturmadığından, yozlaşma belirtileri gösterdiğini ve bir kısımı ile anarşist - terörist, hatta faşizan hareketlere dönüştüğünü, emperyalizmin ve egemen sınıflar ajanlarının ve kişisel liderlik ihtarasına kapılmış maceracıların etkisinin bu yozlaşmayı artırdığını, partimizin bu yozlaşmalara karşı ve emekçi kitlelerin demokratik mücadelelerini, işçi sınıfının sosyalist hareketini, öğrenci - gençlik hareket örgütlerinin peşine takma çabalarına karşı mücadele vereceğini kesinlikle belirtir.

8 — Türkiye İşçi Partisi 4. Büyük Kongresi, sendikal hareketin, işçi sınıfının kapitalist düzen içinde verdiği ekonomik mücadelenin somut, örgütlenmiş biçimi olduğunu ve sosyalist hareket açısından büyük önem taşıdığını, sendikal hareketin genel grev sempati grevleri, protesto miting ve yürüyüşleri biçimlerine bürünerek gittikçe politik bir nitelik kazandığını ve bu politik oluşumun Türkiye sendikacılığında da belirdiğini, bugün Türkiyede bütün işçi sorunlarının toplu sözleşme mekanizması ile çözülebileceğini ve sendika hareketinin partilerüstü yürümesi gereğini savunan sendikacılık anlayışı ve hareketi ile işçi sınıfı sorunlarının nihaî ve gerçek çözümünün politik iktidar yolundan geçtiği tezini savunan sendikacılık anlayışı ve hareketinin mücadele halinde olduğunu ve birinci anlayış ve hareketi egemen sınıfların, politik iktidarın ve emparyalist çevrelerin desteklediğini, politik iktidar konusunda da mevcut kapitalist sistem çerçevesi içinde işçi sınıfına tavizler koparmayı öngören sosval demokrat görüşle, kapitalizmden sösyalizm geçmek amacı ile işçi sınıfının, müttefik ve destekleyicisi emekçi sınıflarla birlikte iktidara gelmesi görüşünün belirdiğini ve çatıştığını, egemen sınıflarca 274 sayılı Kanunda yapılan ve 275 sayılı Kanunda da yapılması istenilen değişikliklerle işçi sınıfının ekonomik mücadelesinde en önemli silahı olan toplu sözleşme ve grev haklarının elinden alındığını, işçilerin diledikleri zaman sendikaya girme, diledikleri zaman serbestçe ayrılma olanaklarının yok edilmek istendiğini, hâkim sınıfların yönetimindeki sarı sendikalara imtiyaz tanındığını, maddî olanakların bu sendikalara verildiğini, böylece devrimci sendikaların serpilip gelişmesini ön-

lemenin amaçlandığını gözleyerek, işçi sınıflarımızın bu anayasal haklarını savunmada vereceği mücadelede, partimizin işçi sınıfının öncü örgütü olarak, bundan önce olduğu gibi bundan sonra da yer almasının doğal ve zorunlu olduğunu, işçi sınıfının sosyalist partisinden, yani Partimizden bağımsız ama onun paralelinde ve destekleyicisi durumunda bir sendikal örgüt ve hareketin, ve ancak sosyalizmi kurmak amaciyle, işçi sınıfının, müttefik ve destekleyicisi, emekçi sınıflarla birlikte iktidara gelmesinin işçi ve emekçi kitlelerin sorunlarına geçerli çözümler getirebileceğini ve ülkeyi gerçek bir sanayileşme, hızlı kalkınma yoluna sokarak kısa zamanda çağdaş, en ileri ekonomik ve sosyal gelişme düzeyine ulaştırabileceğini, bilimsel bir doğru olarak kabul eder.

Görülüyor ki kararın öteki bentlerinin yazılışı ve anlamı, bu kararın altıncı bendinin savunma doğrultusunda yorumuna elverişli herhangi bir dayanak sağlamakta değildir.

4 — Karardan önce parti yetkililerinin Cumhurbaşkanına vermiş oldukları muhtırada ve karardan sonra yayınlanan birtakım bildirilerde hep anayasal hakların kullanılması olanağının eksiksiz tanınmasından söz etmiş olmalarının gözönünde tutulmaksızın kongre kararının yorumlanmasında başka dayanaklar aranmasının yolsuzluğu savunması da sonuç üzerinde etkili değildir; çünkü, bir metin ilk önce kendi tümü içinde anlam kazanır ve yazılışı bakımından onun doğrultusunda sayılabilecek başka belgeler yoruma temel tutulabilir. Yukarıda açıklandığı üzere kararın tümü ve onun doğrultusunda olan başka belgeler birlikte incelendiğinde, kongre kararında Anayasa sınırları dışındaki birtakım eylemlerin kınanması ve anayasal sınırlar içinde işlemde ve eylemde bulunulmasının istenmesinden çok Anayasa sınırlarını aşan birtakım durumların gerçekleştirilmesine yöneltilmiş yazıların ve sözlerin bulunduğu görülmektedir. Kaldı ki herhangi bir kişinin hukuka uygun olan birtakım eylemleri arasında hukuka aykırı birkaç eylemde bulunması her zaman olabilir bir durumdur ve o kişi hukuka aykırı eyleminin sonuçlariyle karşılaşır ve bu sonuçlarla karşılaşmasına onun hukuka uygun davranışları hiç bir zaman engel sayılmaz. Sözün kısası Kongre kararının 6. bendi ile parti, Anayasa ve Siyasî Partiler Kanununa aykırı davranmış olduğundan bunun hukukî sonucuna katlanması hukuk açısından olağandır.

5 — Dâvalı partinin Kürt dili ve kültürünü korumak, geliştirmek veya yaymak ve böylece azınlık yaratmak yolunu benimsemiş olmadığı savunması da yerinde değildir; daha yukarıda (I a da) sözü edilen (Ders Notları) ndaki «Bu yetmezmiş gibi, Kürtler dillerini konuşamazlar, bu

kınanır. Kültürlerini geliştiremezler, kendi dilleri ile okuyup yazamazlar; yasaktır.) sözleri, partinin Kürt dilini ve kültürünü hem koruma, hem de geliştirme çabasında olduğunu açık, seçik göstermektedir.

6 — Parti programına 3. Kongre kararında Doğu sorununun ele alınmasiyle 4. Kongre kararındaki ele alınışı arasında öz yönünden başkalık bulunmadığı, biçim yönünden olan değişikliğin ise, konunun ele alınmasının zamanla gelişmesinin sonucu bulunduğu, son zamanlarda girişilen yoğun biçimde Anayasa dışı eylemlerin de konunun ele alınmasında biçim değişikliğine yol açtığı savunmaları yersizdir. Çünkü metinler karşılaştırılınca değişikliğin bu nedenlerle ilintisi görülememektedir.

Türkiye İşçi Partisinin 10/2/1964 günlü İzmir'de toplanan 1. Büyük Kongresinde kabul edilen programın 110. ve 111 nci sahifelerinde şu sözler yer almıştır:

«Doğu kalkınması Türkiye İşçi Partisinin memleket kalkınmasını gerçekleştirirken hemen ve titizlikle göreceği hizmetlerden birisi olacaktır. Bugün doğu ve güneydoğu illerimiz büyük vatandaş ve memur kitlesi gözünde bir mahrumiyet bölgesidir. Kamu hizmetleri bu bölgede yok denecek kadar azdır. Bölgenin ekonomik geriliğine paralel olarak buradaki vatandaşlar sosyal ve kültürel bakımdan geri durumdadırlar. Üstelik bu vatandaşlarımızdan Kürtçe ve Arapça konuşanlar veya Alevî mezhebinden olanlar bu durumları sebebiyle ayrıma uğramaktadırlar. Bunun doğurduğu çetin meselelerle karşı karşıyayız. Ulusal menfaatlerimize en uygun, en insanca çözüm yollarını bulmak, ihmal edilmiyecek bir yurt vazifesidir.

Bu yurttaşlarımız bugüne kadar genel olarak Devlete vergisini ödemiş, yurt savunmasında kanını akıtmış ve emeğini esirgememiştir. Buna karşılık hak ettikleri yurttaşlık nimetlerinden tam olarak yararlandırılmamışlardır. Bu gerçekleri olduğu gibi kabul etmek, meselenin yurt yararına ve yurttaş yararına çözümü için ilk şarttır.

Meseleyi bu gerçekçi yoldan ele alan Türkiye İşçi Partisi bu yurttaşlarımıza tam bir yurttaş muamelesi yapacaktır. Anayasada tanınan hak ve hürriyetlerden bu yurttaşlarımızın da yararlanmaları sağlanacaktır. Anayasamızın 12. maddesinde yurttaşlar arasında din, dil, ırk, sınıf ve zümre ayırımı gözetilmiyeceği yazılıdır; Anayasamızın bu emri harfi harfine yerine getirilecektir.

Türkiye İşçi Partisi Doğu ve Güneydoğu illerimizi bir mahrumiyet bölgesi olmaktan kurtaracaktır. Şimdiye kadar ihmal edildikleri de göz-

önünde bulundurularak ilk ağızda okulun, fabrikanın, hastanenin, kütüphanenin, tiyatronun, yolun çoğu bu illerde açılacaktır.

Türkiye İşçi Partisi Anayasanın 3. maddesinde belirtildiği gibi Türkiyenin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün olduğunu ifade eder ve her türlü bölücülüğü ve bölgeciliği kesinlikle reddeder.

Burada yazılanlar incelendiğinde, Doğu bölgesinin ekonomik toplumsal ve kültürel bakımdan geri durumda bulunduğu, bölgede Kürtçe, Arapça konuşan ya da Alevî mezhebinden olanların bu durumları nedeniyle ayırıma uğratıldıkları, bunun doğurduğu çetin sorunlara ulusal yararlara en uygun en insanca çözüm yollarını bulmanın savsanamıyacak bir yurt ödevi olduğu, partinin yurt kalkınmasını gerçekleştirmekte ilkin ve titizlikle göreceği işlerden birisinin Doğu kalkınması olduğu, buradaki yurttaşların yurttaşlık görevlerini gereğince yapmış olmalarına karşılık hak ettikleri yurttaşlık nimetlerinden eksik olarak yararlandırıldıkları, Türkiye İşçi Partisinin bu yurttaşlara karşı gereği gibi davranacağı, Anayasada tanınan haklardan ve özgürlüklerden bu yurttaşların da yararlanmalarını sağlıyacağı, Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesini harfi harfine uygulayacağı, ilk ağızda okulu, fabrikayı, hastahaneyi, kitaplıkları, tiyatroyu, yolun çoğunu bu illerde açacağı, Anayasanın 3. maddesinde belirtildiği üzere Türkiyenin ülkesi ve ulusu ile bölünmez bir bütün olup her türlü bölücülüğü ve bölgeciliği kesinlikle reddettiği anlaşılmaktadır. Görülüyor ki burada anlatılanlar, tüm olarak anayasal haklardan ve Anayasanın sağlamak istediği yararlardan bu bölgenin öncelikle pay almasını savunmakta ve partinin bu konuda önemle duracağını bildirmektedir. Bu yönlerle 4. Büyük Kongre kararının anlatmak istediği yönler karşılaştırıldığında yalnızca Kürtçe konuştukları için bir takım yurttaşlara ayrımcı işlemler yapıldığı ve Doğunun çok geri kalmış bir bölge olduğu yönünün ortak bulunduğu , buna karşılık 4. Kongre kararında Doğu sorununun yalnızca bir Kürt sorunu olarak ele alındığı ve bunun yalnızca kalkınma sorunu olarak nitelendirilmesinin reddolunduğu, burada Anayasa dışı herhangi bir erek ileri sürülmemesine karşılık 4. Kongre kararında Anayasa dışı birtakım isteklere de yer verildiği ve konunun duyarlı yanı gözönünde tutularak burada partinin her türlü bölücülüğe ve bölgeciliğe karşı olduğu belirtilerek herhangi bir yanlış yorumun önlenmesi yoluna gidilmiş iken 4. Büyük Kongre kararında buna değinilmeyip tam tersi bir tutumun benimsendiği ve sonuç olarak programla son kongre kararı arasında yalnız yazılışı biçiminden değil, öz bakımından da temel başkalıklar olduğu görülmektedir.

Bir konunun zamanla işlenen işleme daha ayrıntılı ve daha geniş olarak ele alınması olağandır. Ancak bu, konunun özünde hukuka aykırı nitelikte bir değişiklik olmasını hiç bir zaman haklı kılmaz. Bundan başka, savunmada ileri sürüldüğü gibi, son zamanlarda girişilen birtakım eylemlerin Anayasaya aşırı ölçüde aykırı bir nitelik kazandığı var sayılsa bile, buna karşı tepki göstermek düşüncesi herhangi bir partinin programı dışına taşarak halk üzerinde bölücü ve ayrıcı etkisi olacak birtakım sözler söylenmesini ya da tutumlar benimsemesini gerekli kılmaz. Bunun yolu olsa olsa olayların eskiye göre çok ağır bir nitelik kazandığını bunun hiçbir zorunlukla haklı gösterilemiyeceğini hukuk sınırları içinde, gereğince sert bir dille yansıtmaktadır.

III — İnceleme sonunda ortaya çıkan duruma göre verilecek kararın belirlenmesi :

Yukarıda ayrıntılariyle gösterilen gerekçelere ve incelenen belgelerde partice ileri sürülen görüş ve benimsenen tutumlara göre dâvalı Türkiye İşçi Partisi, Anayasa'nın 57 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin (Siyasî partilerin..... faaliyetleri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır.), 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer alan 89 uncu maddesinin (Siyasî Partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dinî kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler. Siyasî partiler Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti Ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler.) kurallarına aykırı davranmış bulunmaktadır. Bu ilkelere aykırı davranan bir partinin ise, Anayasa'nın 57 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin (Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.) kuralı ile 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 111. maddesinin 2 sayılı bendinin, (Parti Genel Kongresince veya Merkez Karar Organı veya Merkez Yönetim Organınca ... bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddelerin hükümlerine aykırı karar alınması ya da genelge veya bildiriler yayınlanması durumunda Anayasa Mahkemesince siyasî partinin kapatılmasına karar verileceğini) bildiren kararı uyarınca temelli kapatılması gerektiğinden, dâvalı parti temsilcilerinin savunmalarının reddi ile Türkiye İşçi Partisinin temelli kapatılmasına, 648 sayılı Kanunun 115 inci maddesinin gerekleri yerine getirilmek üzere kararın örneklerinin Başbakanlığa, İçişleri ve Maliye Bakanlıkları ile Cumhuriyet Başsavcılığına gösterilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Anayasa'ya aykırı davrandığı anlaşılan Türkiye İşçi Partisinin, Anayasa'nın 57 nci maddesi, Siyasî Partiler Kanununun 89 ncü maddesi ile 111 nci maddesinin iki sayılı bendi uyarınca temelli kapatılmasına, karar örneklerinin 648 sayılı Kanunun 115 nci maddesinin gerekleri yerine getirilmek üzere Başbakanlığa, İçişleri ve Maliye Bakanlıkları ile Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, oybirliğiyle 20/7/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uuluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 6/1/1972 günlü ve 14064 Sayılı Resmî gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/31

Karar Sayısı : 1971/3

Karar günü : 12/1/1971

İstemde bulunan mahkeme : Danıştay Dâva Daireleri Kurulu

İstemin konusu : Özel bir yüksek okulca verilen diplomaların iptali konusunda, Danıştay'da, Millî Eğitim Bakanlığına karşı açılan dâvada ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülerek 8/6/1965 günlü, 625 savılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 1. ve 13. maddelerinin iptali istenmiştir.

A — Olay : Bir mühendis adına vekilince Danıştay'da İzmir Ege Özel Mimarlık ve Mühendislik Yüksek Okulunun inşaat mühendisliği bölümünü bitiren sekiz kişiye inşaat mühendisliği diploması verilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle dâva açılmış ve olayda uygulanması gereken 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Anayasa'nın bir

çok maddelerine aykırı olduğundan konunun Anayasa Mahkemesine incelettirilmesi istenmiştir.

1968/670 sayılı dâvaya bakan Danıştay Dâva Daireleri Kurulu, dâvacı vekilince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görerek konunun Anayasa Mahkemesince incelenmesine 14/3/1969 gününde karar vermiştir.

B — İleri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri :

a) Dâvacı vekilince Danıştaya karşı ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenleri özet olarak şunlardır :

1 — Üniversiteler ilk önce birer yüksek öğrenim kurumu olup diğer yönleri ile de araştırma kurumlarıdır. Anayasa'nın 120. maddesi üniversitelerin ancak devlet eliyle ve kanunla kurulabileceğini öngörmüş olduğuna göre, üniversitenin ereklerini güden ve görevlerini yerine getiren kuruluşların başka adlar altında kurulmasını kabul etmek, Anayasa'nın 120. maddesiyle konulan devlet eliyle ve yasayla kurulma ilkesinin gerek öğretide, gerekse bu maddenin Kurucu Meclisteki görüşülmesi sırasında belirtilen amacına aykırı düşer; oysa 625 sayılı Yasa üniversite öğretimi niteliğinde öğretim yapan özel yüksek okulların açılmasını öngörmüştür.

2 — Anayasa'nın 21. maddesinin üçüncü fıkrasında özel okulların bağlı olduğu esasların Devlet okulları ile erişilmek istenilen düzeye uygun olarak yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu kural, ancak Devlet okullarındaki öğretimle sağlanmak istenen düzeyin gerekli kıldığı koşulları gerçekleştiren özel öğretim kurumlarına izin verilebileceğini bildirir; oysa 625 sayılı Yasa, Anayasa'nın buyurduğu bu durumu sağlıyacak titizliği göstermiş değildir. Bundan başka sözü edilen Yasa özel öğretim kurumlarının kazanç amacı güden kuruluşlar olmasında herhangi bir sakınca dahi görmemiştir.

3 — Anayasa'nın 21. maddesi, özel öğretim kurumlarını ancak kamu yararına aykırı düşmedikleri ölçüde serbest bırakmak ve bu kurumlara yalnızca bu sınır içinde izin vermek olanağını tanımış iken, gerekçesinde de açıkça bildirildiği üzere, 625 sayılı Yasa bu kurumların açılmasına özendirme ereğini gütmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 10. maddesindeki (Sosyal adalet ilkesine aykırı engellerin Devletçe kaldırılacağı) kuralına aykırı bulunmakta, ancak daha iyi malî olanaklara sahip kişilere yüksek öğrenim yollarını açmakta ve onlara ayrıcalıklar sağlanmaktadır; oysa Anayasa'nın 50. maddesi (Halkın öğrenim ve eği-

tim ihtiyaçlarını sağlamak Devletin başta gelen ödevlerindendir) demekle eğitim ve öğretim işinin kazanç ereği güden kuruşlara bırakılamıyacağını belirlemiştir.

b) Dâvacı vekilince Danıştay'a karşı ileri sürülen aykırılık gerekçeleri şu nedenlerle Danıştayca ciddî görülmüştür :

1 — Üniversite ve yüksek okul arasında belli ölçülere dayanılarak bir ayırım yapılamamaktadır. Nitekim bu durum Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde söz alanların her iki kurumu birmiş gibi düşünmüş olmalarıyla da belirmektedir. Anayasa'nın 120. maddesinin görüşülmesi sırasında yüksek öğretim deyimi, aynı zamanda üniversite öğretimi anlamında kabul edilmiş, öneriler buna göre verilmiş, tartışmalarda dahi bu iki deyim, eş anlamda kabul edilmiştir. Görüşmeler sonunda özel teşebbüsün «Yüksek okul ve fakülte» veya «özel üniversite» açabilmesi görüşü, Temsilciler Meclisinin çoğunluğunca benimsenmiş değildir.

2 — Anayasa'nın 10. maddesinde devletin iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldıracağı, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlayacağı, 12. maddesinde hiçbir kişiye, aileye veya topluluğa ayrıcalık tanınmayacağı belirtilmiş, 21. maddesinde de herkesin bilim, ve sanatî serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip bulunduğu, eğitim ve öğretimin devletin gözetimi ve denetimi altında serbest olduğu, özel okulların bağlı bulunduğu esasların, devlet okulları ile erişilmek istenen düzeye uygun olarak yasalarla düzenleneceği, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamıyacağı kuralı benimsenmiştir. Yine Anayasa'nın 50. maddesinde halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın devletin başta gelen ödevlerinden olduğu kuralı yer almakta ve bu maddenin gerekçesinde de her alanda eğitimi sağlamanın tıpkı millî savunma, adalet ve kolluk işleri gibi devletin yerine getirmesi zorunlu en önemli görevlerinden olduğu yazılı bulunmaktadır. Bu nedenlerle kişilerin yalnızca ticarî erekle kamu hizmeti alanına girmesi Anayasamızca hiçbir biçimde kabul edilmiş değildir.

3 — Bilim özgürlüğünün gereği olarak Anayasa'nın 21. maddesinde özel okullarda söz edilmekle birlikte maddede gerekli sınırlamalar öngörülmüş, bir yandan eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altına alınırken öbür yandan bu okulların gerçekleştirecekleri düzey de belirlenmiştir. Ancak Anayasa'nın üniversitelere ilişkin 120. maddesi, 21. maddesindeki kuralın bir istisnasıdır. 21. maddede özel okullar açılacağından söz edilmesi, hiç bir zaman üniversitelerle aynı doğrultuda ve

aynı görevleri yapacak olan özel yüksek okulların Anayasa'ca kabul olunduğu anlamına gelmez. Belki denebilir ki Anayasa'nın bu maddesinde, orta öğretimin üzerinde öğretim veren ve fakat ünievrsitelerin uğraştıkları alan dışında kalan konularla uğraşan kuruluş edilmiştir; bunun tersi kabul edilirse Anayasa'nın 120. maddesinin konuluş nedeni artık açıklanamaz. Anayasa koyucuya göre üniversitelerin görevlerini yerine getirecek kuruluşlar başka adlar altında ya da özel biçimde kurulamıyacaktır. Bu yön, Anayasa'nın 120. maddesinde «Üniversiteler, ancak devlet eliyle ve kanunla kurulur» biçiminde anlatılmıştır. Demekki üniversitelerin öğretim alanı dışında kalan öğretim özel okullarda yapılabilecek, üniversitedeki fakültelerde ve buna bağlı kuruluşlarda yapılan öğretime eş bir öğretim özel okullarda yapılamıyacaktır. Gerçekten üniversite doğrultusunda görev yapan ve öğrencilere üniversitelerin verdikleri diplomaların sağladığı hak ve yetkileri sağlayan diplomalar veren özel yüksek okulların kurulabilmesi, Anayasa'nın 120. maddesini anlamsız duruma sokar.

Üniversitelerin kuruluş bakımından gelişmeleri, çalışmaları ve araştırmaları, yalnızca bilim ve yönetim özerkliğine sahip olmasına bağlıdır; oysa vereceği öğretimle üniversiteler doğrultusunda bir görev yapmak isteyen özel yüksek okullar, gerek bilim gerekse yönetim bakımlarından Millî Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altındadırlar. Gerçekten özel yüksek okulların yönetmelik ve öğretim programı Millî Eğitim Bakanlığınca onanır. Diplomaya esas olan derslerin sınavlarını Millî Eğitim Bakanlığı yaptırır, özel okul Millî Eğitim Bakanlığına karşı sorumlu bir müdürce yönetilir, yönetici ve öğretmenlerin göreve alınmaları Millî Eğitim Bakanlığının iznine bağlıdır. Özel okulda izlenecek ders kitaplarının ve kullanılacak öğretim araçlarının seçilmesinde Bakanlığın izni alınır. Bu okullardaki eğitim, öğretim ve yönetim, Bakanlığın teftiş ve denetimi altındadır. Müdüre ve öğretmenlere Bakanlık işten el çektirebilir. Disiplin cezasınıda Bakanlık disiplin kurulu verir. (625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, madde 2, 10, 13, 22, 23, 29, 43, 46, 47 ve 48). Zamana ve olanaklara göre değişebilecek nitelikte bulunan Millî Eğitim Bakanlığı eğitim politikasına kesinlikle bağlı özel yüksek okulların, yönetim ve bilim özerkliği içinde kişiliğini ortaya koyan, bilim alanında ancak yurt gerçeklerinin ve yan tutmayan bilimsel ölçülerin gereklerine göre sürekli bir gelişme gösteren üniversitelerle aynı doğrultuda görevleri olabileceğini kabul etmek, Anayasa koyucunun Anayasa'nın 120. maddesindeki kuralları koyarken güttüğü erekle bağdaştırılamaz.

C — İptali istenilen kuralların savunulması için ileri sürülen görüşler :

Bu görüşler Millî Eğitim Bakanlığının Danıştay'daki dâvada verdiği karşılık yazısı ile Bakanlık Temsilcisinin mahkememizdeki sözlü açıklamalarında ve mahkememize vermiş olduğu yazıda belirtilmiş olup şöylece özetlenebilir :

1) Anayasa'nm 21. maddesinde özel okulların bağlı oldukları esasların Devlet okullariyle erişilmek istenilen düzeye uygun olarak yasa ile düzenlenmesi ilkesi benimsenmiştir. Bu maddede Anayasa koyucu herhangi bir sınırlandırmaya gitmeden salt olarak özel okullardan söz etmektedir. Bundan başka Devlet okulları yalnızca ilk ve orta dereceli okullar değildir; yüksek dereceli Devlet okulları da vardır. olabilir. Demek ki Anayasa özel yüksek okulların açılmasını da öngörmüş bulunmaktadır. Buna göre 625 sayılı Yasada özel yüksek okullara değgin kurallar bulunması Anayasa"nın az önce anılan ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

2) 625 sayılı Yasada özel yüksek okulların açılışında, sınavlarının yapılmasında, ders programlarının saptanmasında Anayasa'nın öngördüğü düzey denkliğini sağlayacak kurallar konulmuş ve böylece Anayasa'nın düzey denkliğine ilişkin buyruğu yeterince yerine getirilmiştir. Sözü edilen Yasanın sınavlara ilişkin 13. maddesinde sınavların üniversite ya da Devlet yüksek okullarında görevli iki profesör ve özel yüksek okulda ders veren kimsenin katılacakları bir komisyonca yapılması öngörülerek Devlete yüksek okullarındaki ve üniversitelerdeki sınavların bağlı olduğundan daha sıkı bir düzen kurulmuş bulunmaktadır. Gerçekten üniversitelerle Devlet yüksek okullarında sınavlar tek bir öğretim üyesince yapılmakta iken, özel yüksek okullarda çoğunluğu Devlet okullarında görevli bulunan üç öğretim üyeli bir kurulca yapılmaktadır.

3) Üniversite ve yüksek okulun birbirlerinden başka kuruluşlar olması ve Anayasa'nın 120. maddesinin yalnızca üniversiteleri kapsamına almış bulunması dolayısiyle yüksek okulları kapsamı dışında bıraktığı düşünülürse üniversitelere özgü olan özel kuralların yüksek okulları da içine aldığı düşüncesine artık yer verilemez. Nitekim batı uygarlığına bağlı ülkelerde gerek üniversiteler ve gerekse yüksek okullar birbirlerinden ayrı varlıklar olarak kabul edilmektedir.

4) Sosyal gelişmeler bir çok alanlarda insan yetiştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Üniversitelere belli alanlar için belli sayıda insan yetiş-

tirme görevi yükletilemeyeceğinden, gereken alanlara yeterli sayıda insan yetiştirme işi yeniden kurulan ya da durumları değiştirilerek geliştirilen yüksek okul, ya da akademilere gördürülebilmektedir. Bütün bu işlerin üniversitelere gördürülebileceğini ileri sürmek, Anayasa'nın 120. maddesinin öngördüğü yapıda bulunması zorunlu olan üniversitelerin nitelikleriyle dahi bağdaştırılamaz.

Ç — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Madde 10 — Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

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

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 21 — Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amaciyle, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilir.

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

Madde 50 — Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindendir.

İlk öğrenim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburidir ve Devlet okullarında parasızdır.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlamak amaciyle burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.

Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar.

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

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları sebbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

D — İptali İstenilen Yasa Kuralları :

8/6/1965 günlü ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, (Düstur, 5. Tertip, 4. Cilt, 3. Kitap, S. 2847 v. sonr.)

Madde 1 — Özel öğretim kurumları; Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen tüzel kişiler tarafından açılan her derecede o lar, haberleşme ile öğretim yapan yerler, çeşitli kurslar, dershaneler, biçki - dikiş yurtları ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.

Madde 13 — Yüksek dereceli özel okullarda diplomaya esas olan teorik ve pratik derslerin imtihanları Millî Eğitim Bakanlığınca yaptırılır.

İmtihan kurulları birisi dersin öğretmeni olmak üzere ilgili özel okulda görevi bulunmayan ve o dersin üniversitedeki öğretim üyeleri veya yine o dersin resmî yüksek okuldaki öğretmenleri arasından seçilecek 2 üye ile birllikte 3 üyeden kurulur ve imtihanlar üniversitenin veya resmî yüksek okulun usulüne göre yapılır.

İmtihan kurullarına katılacak üniversite veya bilimsel özerkliğe sahip yüksek okul öğretim üyeleri, Millî Eğitim Bakanının istemesi üzerine ilgili fakülte veya yüksek okullarca, usulüne göre seçilir.

İmtihan kurulu üyelerinden okulun mensubu olmıyanlara verilecek ücret Millî Eğitim Bakanlığınca tespit olunur ve ilgili özel öğretim kurumunca ödenir.

İmtihanların hangi derslerden olduğu ne zaman ve ne şekilde yapılacağı her özel yüksek öğretim kurumunun yönetmeliğinde gösterilir.

İmtihan hakları ve askerlik durumları bakımından özel yüksek okul öğrencilerine, resmî yüksek okul öğrencileri gibi işlem yapılır.

E — 625 sayılı Yasanın Özel Yüksek Öğretimle İlgili Öbür Kuralları :

Madde 8 — Millî Eğitim Bakanlığı birinci fıkrada kendisine tanınan yetkiyi yüksek dereceli özel okullar için, kendi teşkilâtına dâhil kurumlarla lüzumu halinde üniversitelerden alınacak öğretim üyelerinden müteşekkil bir uzmanlar heyeti vasıtasiyle kullanır.

Üniversiteler Millî Eğitim Bakanlığınca istenen nitelikteki öğretim üyelerini usulüne göre seçerek Millî Eğitim Bakanına bildirir.

Bu heyete dahil kişilere ifa edecekleri hizmetler için yönetmeliğine göre tayin edilecek ücretler Millî Eğitm Bakanlığınca ödenir.

Madde 48 — Yurakdaki maddede yazılı cezalar ilk öğrenim derecesindeki özel okul öğretmenleri hakkında 1702 sayılı Kanunun 36 ve müteakip maddelerinde yazılı il millî eğitim disiplin kurulu, orta ve yüksek öğrenim veren özel okul öğretmenlerine Millî Eğitim Bakanlığı Dsiplin Kurulu tarafından verilir.

F — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ve Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, üye Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldığı, 19/6/1969 günlü toplantıda dosyada eksiklik bulunmadığına ve işin esasının incelenmesine üyelerden Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün itiraz konusu Kanunun dâvada uygulanacak hüküm olup olmadığının belli olması, yani Danıştay'ın itirazda bulunmaya yetkili olduğunun anlaşılabilmesi için dâvada süre aşımı bulunup bulunmadığı konusunda Dâva Daireleri Kurulunun karar vermiş olması gerektiğinden, bu eksik tamamlanmadan önce esasın incelenmesine gecilemiyeceği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğuyle karar verilmiştir.

Mahkemelerden gelen işlerde, mahkemece Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi istenen yasa kuralının dâvada uygulanacak kural olup olmadığını, Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi vardır; çünkü Anayasa'nın 151. maddesi bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin o dâvada uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması durumlarında aykırılık yönünün incelenmesini Anayasa Mahkemesinden isteyeceğini bildirmektedir. Ancak bu inceleme dâvada uygulama yeri bulunmıyan bir kuralın Anayasa Mahkemesine getirilmesini önleme ereğine dayanmaktadır, yoksa Anayasa Mahkemesinin, kendisine iş gönderen mahkemelerin kararlarını denetlemekle görevli bir mahkeme olduğu anlamına gelmemektedir. Danıştay'da açılan dâvada mahkememizce incelenmesi istenen yasa kurallarının uygulama yeri bulunduğu, dâvanın bu yasaya dayanan bir dâva olmasından açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre Danıştay'ın dâvada uygulnmıyacak bir yasa kuralının incelenmesini istediği kabul olunamaz. Danıştay'dan dâvada hak düşüren sürenin geçmiş olup olmadığını karara bağlamasını istemek, Anayasa'nın 151. maddesiyle Mahkememize yükletilen görevin sınırlarını aşmak ve Danıştay kararının hukuka uygunluğunu denetlemek olur.

G — Sözlü açıklamalara ve bilgi sorulmasına ilişkin kararlar :

Başkanlık boş ve Başkan Vekilinin mazereti bulunması dolayısiyle 44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca Feyzullah Uslu'nun belli oturumu yönetmek üzere oybirliğiyle Başkan seçildiği ve üye Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldığı 18/12/1969 günlü toplantıda :

1 — a) Yüksek okul ile üniversite kavramlarının bilimsel yönden açıklanması ve aradaki ayırım ölçülerinin saptanması;

b) 625 sayılı ve 8/6/1965 günlü Özel Öğretim Kurumları Kanununun yüksek öğretimle ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası konusundaki üniversite düşüncesinin bildirilmesi için iki ay içinde cevap verlmesi kaydiyle bütün üniversitelere yazı yazılmasına, Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğuyle;

2 — (Üniversite) ve (Yüksek Okul) kavramları üzerinde raportörlükçe bilimsel açıdan inceleme yapılarak ek rapor düzenlenmesine, Salim Başol, Şeref Hocaoğlu, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — (Üniversite) ve (Yüksek Okul) kavramları ile özel yüksek okul diplomalarının niteliği ve kanunî dayanağı üzerinde sözlü açıklamada bulunmak üzere Millî Eğitim Bakanlığı temsilcisinin çağrılmasına, Salim Başol, Şeref Hocaoğlu, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

4 — Öteki iliglilerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine yer olmadığına Ege Özel Mimarlık ve Mühendislik Yüksek Okulu yönünden Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün; Türkiye Özel Yüksek Öğretim Kurumları Derneği yönünden Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün; Danıştay dâvasında dâvacı İzzettin Silier yönünden Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğuyle;

5 — Sözlü açıklama gününün başkanlıkça belirlenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

5/5/1970 gününde Millî Eğitim Bakanlığı Temsilcisinin sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

Az önce açıklanan kararın 1. bendi uyarınca gönderilen yazılara karşı Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünden 23/3/1970 günlü, İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünden 28/2/1970 günlü, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünden 30/4/1970 günlü, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünden 4/4/1970 günlü, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünden 16/5/1970 günlü, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünden 11/6/1970 günlü, Ege Üniversitesi Rektörlüğünden 27/2/1970 günlü yazılar alınmıştır.

H — Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin raporla ek rapor, iptal gerekçeleriyle dosyadaki belgeler, iptali istenilen hükümlere ilişkin yasama belgeleri ile Anayasa'nın ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın çözümü için ilk önce Anayasa'nın 21. ve 120. maddeleri sonra, bu maddeler arasındaki ilişkiler ve daha sonra bu maddelerin ışığı altında istem konusu yasa kuralları incelenmeli ve daha sonra da Anayasa'nın 50. maddesinin anlamı ile istem konusu Yasa kurallarının ilişkisi üzerinde durulmalıdır.

1 — Anayasa'nın 21. maddesinin kapsadığı ilkeler :

Anayasa'nın (Bilim ve sanat hürriyeti) başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme özgürlüğü, temel hak olarak ve herhangi bir sınırladırma söz konusu olmaksızın benimsenmiştir. Bu ilke, herkesin isteyen kişiye bilim ve sanati öğretebileceği ve yine herkesin istediği kimseden bilim ve sanati öğrenebileceği ilkesidir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise eğitim ve öğretimin, Devletin gözetim ve denetimi altında serbest olduğu bildirilmiş, üçüncü fıkrasında özel okulların bağlı olduğu temel kuralların yasalarca ve Devlet okullarıyla erişilmek istenilen düzeye denk bulunmak üzere düzenleneceği, 4. fıkrasında ise çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamıyacağı ilkeleri öngörülmüştür.

Bu maddenin birinci fıkrası genel olarak öğrenme ve öğretme özgürlüğünü düzenlemiş, ikinci ve sonraki fıkraları ise eğitim ve öğretime ilişkin kurallar koymuştur. Maddenin birinci fıkrası kuralı ile sonraki fıkraları kuralları karşılaştırıldığında, ilk fıkradaki özgürlüğün daha sonraki fıkralarda eğitim ve öğretim alanında, bir kaç yönden sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır, başka deyimle birinci fıkrada öngörülen öğrenme

ve öğretme özgürlüğü, öğretim ve eğitim alanlarında önemli kısıtlamalara uğratılmıştır.

Herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, hukuk bilimince benimsenmiş ilkelerden olduğu için, inceleme konusu 21. maddenin ilk fıkrasındaki kuralın, bu madde içindeki ve Anayasa'nın başka maddeleri içindeki sınırlandırmalar yokmuşçasına yorumlanması, söz konusu edilemez; bundan ötürü, öğrenim ve öğretim özgürlüğünün, salt olarak öngörülmüş bulunduğu yollu bir ilke, benimsenemez.

İnceleme konusu 21. maddenin 3. fıkrasında özel okullar ve Devlet okulları sözleri, genel biçimde daha açıkçası öğretim aşaması bakımından herhangi bir sınırlandırmadan söz edilmeksizin anılmış olduğu için, bu 21. madde açısından özel yüksek okulların açılmasına ilke olarak, engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu madde ayrıca her kişinin bilim ve san'atî açıklamaya, yaymaya ve bu alanda her türlü araştırmaya yetkili olduğunu dahi belirtmektedir.

2 — Anayasa'nın 120. maddesinin kapsadığı ilkeler :

Anayasa'nın (Üniversiteler) başlıklı 120. maddesinde üniversitelerin ancak Devlet eliyle ve yasa ile kurulabileceği ilkesi başka deyimle üniversite kurma konusunda Devlet tekeli ilkesi benimsendiği gibi üniversitelerin bilim ve yönetim bakımından özerk kamu tüzel kişileri olmaları ilkesi de kabul edilmiştir; üniversitler açısından, özerklik ilkesinin kapsamı, üniversitelerin kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetileceği ve denetleneceği, üniversite organlarının, öğretim üyelerinin ve yardımcılarının üniversite dışındaki makamlarca, her ne biçimde olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı yolunda kurala bağlanmıştır. Bundan başka üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe araştırma ve yayında bulunabilecekleri ilkesi benimsenmiştir. 120. maddenin son fıkrasındaki kural konumuzla ilgili değildir.

Anayasa koyucu bu maddede öngördüğü ilkelerle üniversite kurmak isteyen yasa koyucuya birtakım kesin buyruklar vermekte ve aynı zamanda özel kişilerin ya da yasadan gayrı bir işlemle Devletin üniversite kurmasını yasaklamaktadır. Anayasa"da üniversite kavramı tanımlanmış olmadığından herşeyden önce üniversitenin ne demek olduğu üzerinde inceleme yapılması gereklidir.

Anayasa açısından üniversite kavramını belirleyecek ölçülerden birisinin yasa ile üniversite adı altında kurulmuş bulunma ölçüsü olduğu, yasa ile kurulmuş olsalar bile üniversite adı altında kurulmuş bulunmayan yüksek öğretim ve eğitim kurumlarının üniversite sayılamıyacağı ileri sürülebilir. Şunu belirtelim ki, yasalarla üniversite adı altında ve Anayasa'nın 120. maddesindeki ilkeler doğrultusunda kurulan kurumların Anayasa açısından üniversite sayılacakları herkesin tartışmasız kabul edeceği bir gerçektir. Ancak bunun dışında kalan belli nitelikteki bir takım yüksek öğretim kurumlarının dahi üniversite sayılıp sayılmayacaklarının belirlenmesi için Anayasa'nın 120. maddesindeki ilkelerin neye dayanılarak konulmuş bulundukları araştırılmalıdır.

a) Çağdaş uygarlığın temeli, insanların davranışlarında, eylemlerinde aklı egemen kılmalarıdır. Bunun yolu ise bilimsel çalışma yoludur; bu yolun kılavuzu olan ilke de bilimin insanların yaşamasında gerçek yol gösterici sayılması ilkesidir. Bu ilkenin eylemli olarak uygulanabilmesi için toplumun yapısının kilit yerlerinde bilimsel gerçeği arayıp bulabilecek, uygulayabilecek ve bütün düşünce ve davranışlarında bilimsel gerçeğin isterlerinden ayrılmayacak kişilerin bulunması, bunun sağlanması için de bu nitelikte kişilerin yetiştirilmiş olması zorunludur. Bilimsel çalışma, yalnız aklın ve gözlemin biçimlendirdiği bir çalışma olması dolayısiyle böyle bir çalışmaya ve bilimsel yolda eyleme yönelecek kişilerin bilimsel gerekler dışında bir etki ile karşılaşmaksızm yetiştirilmeleri temel bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Yalnızca bilimsel ve nesnel ölçülere göre biçimlendirilmiş bir öğretim ve eğitimin gerçekleştirilmesi, toplumsal açıdan büyük önem gösteren alanlardaki yüksek öğretim ve eğitimin gerek siyasal çevrelerin ve özellikle siyasal iktidarın, gerekse toplumdaki çeşitli kümelerin etkilerinin dışında tutulmuş bir öğretim ve eğitim düzeni ile olabilir. Bu düzenin gerçekleştirilmesi düşüncesi üniversitelerin Devletçe ve yasa ile kurulması ve üniversitelerin yönetimsel ve bilimsel özerklikle donatılması ilkelerinin ortaklaşa gerekçesidir.

Aşağıdaki b bendinde Devletçe kurulma ilkesine, başka deyimle Devlet tekeli ilkesine, c bendinde özerklik ilkesine temel olan özel gerekçeler açıklanacaktır.

b) Toplumdaki çeşitli kümelerin toplum açısından önemli alanlardaki yüksek öğretimi etkilemesini önlemek için Anayasa'nın 120. maddesinde üniversitelerin ancak Devlet eli ile ve yasa ile kurulması öngörülmüştür. Gerçekten ünversitelerin ancak Devletçe ve yasa il kurulabileceği ilkesi, özel kişilerin üniversite açmalarını yasaklamakta ve böyle-

likle bir takım yarar veya düşünce topluluklarının kendi çıkarlarına uygun ve tek yanlı bir yüksek eğitim ve öğretim vermelerini önlemektedir.

Temsilciler Meclisindeki görüşmelerden anlaşıldığı üzere (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt 4, S. 28 - 45 ve 389 - 400) üniversite açılmasının Devlet tekeline verilişinin bir gerekçesi de yabancıların Türkiye'de yüksek eğitim yerleri açma yolu ile Türk kültürünün zararına ve kendi kültürleri yararına işleyen bir eğitim ve öğretim sağlamalarını önlemektir.

c) Üniversitelere yönetim ve bilim açısından özerklik tanınmasının gerekçesi ise siyasal çevrelerin ve özellikle iktidarın üniversite çalışma, öğretim ve eğitimini etkisi altında bulundurması yolunu kapamak ve üniversite çalışmalariyle öğretim ve eğitimini her türlü dış etkiden uzak bir ortam içinde sürdürmektir. Her siyasal kuruluşun kendisine göre birtakım görüşleri ve anlayışları vardır ve bu kuruluşlar eğitim ve öğretimi kendi görüş ve anlayışları doğrultusunda etkileme eğilimini gösterebilirler. Oysa toplumsal açıdan çok önemli bulunan alanlarda görev alacak yetenekli kimselerin yetiştirilmesi, (Az yukarıda da belirtildiği gibi) bunların yalnızca mesnel ve bilimsel düşüncelere dayanan bir eğitim ve öğretimden geçmiş bulunmalarına bağlıdır. Her ne kadar bilimin ilerlemesi ile bilimsel gerçeklerde de birtakım değişmeler olabilmekte ve olmakta ise de bu değişmelerin nedeni siyasal çevrelerin ve özellikle iktidarların ya da çeşitli kümelerin düşünceleri değildir ve bu türlü değişmeler, toplum için zararlı değil, ancak yararlı olablir.

ç) Anayasa'nın 120 nci maddesindeki üniversitelerin Devletçe ve yasa ile kurulması, yönetim ve bilim yönlerinden özerk olması ilkelerinin, bilimsel gerekler dışındaki etkilerden uzak tutulmuş bir çalışmayı öğretimi ve eğitimi sağlamak ereği ile benimsendiği, Anayasa Mahkemesinin bundan önce vermiş olduğu iki kararının gerekçelerinde de açıkça bildirilmiştir. (Esas 65/32, Karar 66/3 sayılı,4/2/1966 günlü karar - Resmî Gazete sayı 12317, gün 8/6/1966, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 4, S. 33 ve sonra; Esas 67/32, Karar 68/57 sayılı, 3/2/1968 günlü karar - Resmî Gazete sayı 13346, gün 8/11/1969, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 7, S. 84 ve sonr.). Böylece Anayasa Mahkemesinin bu konuda, şimdiki kararda belirtilen görüşü, bundan önce belirtmiş olduğu düşüncelerinin aynıdır.

d) Anayasa'nın 120 nci maddesindeki Devlet tekeli ve özerklik ilkelerinin benimsenmesine temel olan düşünce, toplum yapısının kilit yerlerinde görev alacak kişilerin yalnızca bilimsel gereklere uygun biçimde ve bilimsel isterler dışında kalan etkilerden uzak olarak yetiştirilme-

si olunca, toplumun kilit yerlerinde görev alacak kişileri yetiştiren ve fakat adı üniversite olmayan bütün kurumların Anayasa'nın 120 nci maddesine göre üniversite niteliğinde sayılması gerekir, başka deyimle üniversite diye anılmayan, ancak verdiği yüksek öğretim, nitelikçe üniversite öğretimi olan veya bu öğretimin sonuçlarını sağlayan bütün kurumlar, Anayasa'nın 120 nci maddesi açısından üniversite kavramı içinde sayılmak gerekir.

e) Hukuk düzeni bir kurum için kural koyarken bu kurumu tanımlamazsa, koyduğu kurala o kurumun toplumsal alanda geçerlikte bulunan tanımını temel tutmuş ve o kurumun toplum içindeki görevini yapan bütün kurumları o kurala bağlamak istemiş demektir. Gerçekten hukuk kuralları toplumsal ilişkileri düzenleyen ve genellikle yaptırıma bağlıyan kurallardır. Öğretim ve eğitim kurumlarının toplumsal görevi ise genellikle nitelikli adam yetiştirmek ve yetişenlere belli yetkiler sağlıyan belgeler vermektir. Nitelikli adam yetiştirilmesi, belli dersleri okutmak, belli uygulamaları yaptırmak yoluyle, yetişenlere belge verilmesi ise belli öğretim dönemi içinde ve sonunda öğrencileri belli kuramsal ve uygulamaya ilişkin sınavlardan geçirmek ve sınavların sonucunda başarıyı saptamak yolu ile olur. Eğitim ve öğretim kurumlarının toplumsal görevi belli dersleri okutmak ve belli sınavlardan geçirdikten sonra belli yetkiler sağlıyan belgeler vermek olduğuna, Anayasa'nın 120 nci maddesinde üniversitenin her şeyden önce bir öğretim kurumu olarak gözönünde tutulmuş bulunduğuna ve onun tanımının ancak toplumsal görevine bakılarak yapılmasının zorunlu olmasına göre Anayasa'nın 120 nci maddesince üniversite demek, yalnız üniversite adını taşıyan kurumlar demek değildir; üniversitelerin toplumsal görevini yapan, başka deyimle, hiç olmazsa temel çizgileri bakımından üniversite öğretim ve eğitimini sağlıyan, üniversite diplomasma eşit değerde diploma veren ve ancak adı üniversite olmayan yüksek öğretim ve eğitim kurumları da bu tanımın kapsamına girmektedir.

Üniversite görevi yapan yüksek öğretim kuruluşlarının, toplumsal açıdan, üniversite sayılması gerektiğine göre, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin ilk fıkrası uyarınca kurulmuş bulunan bütün kurumlar, yüksek okul, ya da enstitü gibi adlarla anılmakta bulunsalar, ya da tek bir fakülte biçiminde kurulmuş olsalar bile, yine üniversite kavramı içine girerler; çünkü bunlar üniversite öğretimi yapmak için varlık kazanmış birer kurumdur (13/6/1946 günlü, 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu, Düstur 3. Tertip, cilt 27, S. 1323).

Hukukta yapılacak yorumlarda sözden çok öze önem verilmesi ve yorumda sözün özü belirtmeğe yarayan bir araç olduğunun kesinlikle

gözönünde tutulması, çağdaş hukuk biliminin benimsendiği temel ilkelerdendir. Burada üniversite deyimini yorumlarken benimsediğimiz yol, öze de önem veren bir yol olmak bakımından üstün bir durumdadır; oysa yasaların yalnızca üniversite adı altında kurdukları kuruluşları üniversite saymak ve üniversite görevi yapan başka yüksek eğitim ve öğretim kurumlarını yalnızca üniversite adı altında kurulmadıkları için üniversite saymaktan kaçınmak, ancak söze ve kurumun kuruluş biçimine önem veren bir yorum olur bu da çağdaş yorum kurallarına uygun düşmez.

Anayasa'nın 120 nci maddesinde üniversite kuracak olan Devlet için yerine getirilmesi zorunlu birtakım buyruklar ve yasaklar vardır. Bunlar üniversitenin Devlet eliyle ve yasa ile kurulması buyruğu, üniversitelere bilimsel ve yönetimsel özerklik sağlanması buyruğu, özel kişilere üniversite açtırma yasağı, üniversitenin organları ile öğretim üye ve yardımcılarının üniversiteler dışında kalan bir makam ya da kişi tarafından görevlerinden uzaklaştırılması yasağıdır. Bu yasaklar ve buyruklar yasa koyucuyu da, Devletin öbür organlarını da, Anayasa'nın 8 nci maddesi uyarınca, bağlamaktadır. Eğer 120 nci maddedeki üniversite sözünü yalnızca yasa ile üniversite adı altında kurulmuş olma anlamında alırsak ve üniversite görevi yapıp da üniversite adı altında kurulmuş olmayan yüksek öğretim kurumlarını bu anlamın kapsamı dışında tutarsak, nitelikçe üniversite öğretimi yapan ve nitelikçe üniversite diplomaları değerinde diplomalar veren kuruluşlar, yasa koyucunun Anayasa'nın 120 nci maddesindeki buyrukları ve yasakları gözönünde tutmaksızın kurulabileceğini kabul etmiş ve böylece Anayasa'nın 120 nci maddesinde öngörülen ve az yukarıda özetlenen buyruklara ve yasaklara uymayı yasa koyucunun dileğine bırakmış oluruz. Böyle bir görüş ise Anayasa kurallarını dolambaçlı yoldan hiçe saymak demek olur ve hukuk açısından hiç bir biçimde savunulamaz.

3 — Anayasa'nın 21. ve 120. maddeleri arasındaki ilişki :

Anayasa'nın 21. ve 120. maddeleri ile benimsenen ve yukarıda açıklanan ilkeler karşılaştırıldığında; Devletin gözetim ve denetimi altında olmak ve düzey denkliği sağlamak, çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine uygun olmak koşulu ile öğretim ve eğitimi serbest kılan Anayasa'nın üniversite öğretimi konusunda bu serbestliği tanımadığı ve böylelikle üniversite öğretimi yapmak üzere kurulmuş olan kurumların ancak Devlet eliyle ve özerk tüzel kişi biçiminde kurulmasını öngördüğü sonucuna varılır. Gerçekten Anayasa'nın 21. maddesinde çizilen sınırlara saygı gösterilerek özel bir üniversite kurulmasına, ya da üniversite öğretimi

niteliğinde öğretim yapan özel bir yüksek öğretim kurumu kurulmasına Anayasa'nın 120. maddesi kuralları engel bulunmaktadır. Bir kurumda yapılan yüksek öğretimin üniversite öğretimi niteliğinde olması ise öğretimin, herhangi bir üniversiteye bağlı bir yüksek okul, enstitü, fakülte gibi bir kurumda ya da tek başına kurulmuş bir fakültede yapılan öğretime hiç değilse temel çizgileri bakımından denk bulunması ve bundan başka o öğretim sonunda verilen diplomanın fakülte ya da üniversiteye bağlı yüksek okul veya enstitü gibi bir yüksek öğretim kurumunca verilen diplomaya genellikle eşit sayılabilecek haklar sağlaması ile anlaşılır.

Bir yüksek öğretim kurumunca verilen diplomanın herhangi bir fakültece ya da üniversiteye bağlı bir yüksek öğretim kurumunca verilen diplomaya genellikle eşit sayılabilecek haklar sağlaması dahi, o yüksek öğretim kurumundaki öğretimin, üniversite öğretimi niteliğinde olduğunu kabule yeterli bulunacaktır; zira, yukarıki bentte belirtildiği üzere Anayasa'nın 120. maddesinin temeli olan düşünce, toplum yapısının kilit yerlerinde görev alacak kişilerin yansız bir öğretim ve eğitim görmüş kişiler olmasıdır, başka deyimle yansız yüksek öğretim ve eğitimden geçmemiş olanların toplumun kilit yerlerinde görev almalarını engellemektir oysa yansız yüksek öğretim görmemiş kişiler üniversite diplomasına denk diplomalar dolayısiyle böyle yerlerde görev alabileceklerdir, bu yolla Anayasa'nın 120. maddesinin konuluş ereğine aykırı durumlar gerçekleşecektir. Şu da belirtilmelidir ki herhangi bir zamanda üniversite öğretimi kapsamına alınmış olmayan bir öğretim konusu, sonradan bir üniversitece kurulan bir yüksek okul ya da bir fakültenin öğretim alanına alınabilir ve bu konuya ilişkin öğretim artık üniversite öğretimi niteliğini kazanabilir. Böyle bir durumda bu eğitim dalı dahi, Anayasa'nın 120. maddesi kurallarının kapsamına girer.

Herhangi bir yasa metninde konulan bir ilkenin, o ilkenin düzenlediği madde içinde, ya da o yasanın yahut başka bir yasanın herhangi bir maddesiyle sınırlandırılması hukuk tekniğince olabilir. Buna göre Anayasa'nın bir maddesinde tanınan herhangi bir hakkın, Anayasa'nın başka bir maddesiyle sınırlandırılmasına engel yoktur; nitekim Anayasa'nın 21. maddesindeki öğretim kurumları kurma özgürlüğüne Anayasa'nın 120. maddesiyle bir ayrık durum getirilmiş bulunmaktadır; yukarıda belirtildiği gibi 120. madde yalnızca üniversite adı altında yasa ile kurulmuş bulunan kuruluşları değil, yaptığı öğretim üniversite öğretimi niteliğinde olan ve adı üniversite olmayan bütün kuruluşları dahi kapsamına almakta olduğundan üniversite öğretimi niteliğinde öğretim yapan bütün kurumlar, bu maddenin koyduğu sınırlandırma içine girmektedir.

Özgürlükleri hukuk düzeninin temeli sayan Anayasa'nın yorumunda, özgürlükleri sınırlandıran Anayasa kurullarının dar bir yoruma bağlanması gerektiği ileri sürülerek, üniversite adını taşımayan kurumların 120. maddenin kapsamı dışında kaldığı savunulamaz; çünkü ister ana kural, ister ayrık durum yaratan bir kural olsun, her kuralın kendi kapsamına giren veya girecek olan bütün olaylara uygulanması zorunludur. Bundan dolayı, Anayasa'nın 120. maddesindeki kuralaın dahi, kapsamına giren veya sonradan girecek olan bütün durumlara uygulanması gerekir.

Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca temel bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulamayacağı ilkesi, temel hak ve özgürlüklere yalnızca yasalarla konulacak sınırlandırmalar için söz konusu olduğundan, Anayasa'nın 120. maddesinin ve 21. maddesinin karşılıklı ilişkilerine değinen ve üniversite öğretimi niteliğindeki öğretimde Devlet tekelinin öngörülmüş olduğunu kabul eden yorumun, Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğu söylenemez. Kısacası Anayasa'nın öngördüğü bir temel hak ve özgürlüğün yine Anayasa'ca sınırlandırılması durumunda Anayasa'nın 11. maddesinin uygulanma yeri olamaz.

4 — Dâva konusu yasa kurallarının Anayasa'nın 21. ve 120. maddeleri açısından değerlendirilmesi :

a) 625 sayılı özel okullar Yasasının 1. maddesinde nitelikçe üniversite öğretimi yapan özel yüksek okulların açılamayacağını gösteren herhangi bir sınırlandırma olmaksızın, her durumdaki özel yüksek okulun açılabilmesi ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır; oysa yukarıda yazıldığı üzere yaptığı öğretim nitelikçe üniversite öğretimi olan bütün yüksek öğretim kurumları 120. madde uyarınca yalnız devletçe ve yasa ile, bilim ve yönetim bakımından özerk kamu tüzel kişileri biçiminde kurulabilir. Özel okulun devletçe kurulması düşünülemeyeceği gibi Anayasanın 21. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olarak Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca özerk, yani Devlet gözetim ve denetimi dışında kalan, bir biçimde kurulması dahi düşünülemez.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 120. maddesinde üniversiteler için Devlet tekelinin öngörülmüş olmasiyle güdülen erek toplum yaşamı bakımından büyük önem taşıyan öğretim alanlarını yalnız özerk kamu tüzel kişilerine bırakmaktadır. Buna göre herhangi bir üniversitenin öğretim alanına girmiş bulunan konularda özel kişilerin yüksek öğretim kurumu kurmaları, 120. maddenin konuluş ereklerinin birisiyle çelişir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olur. Ayrıca, ileride üniversite öğretimi alanına girecek olan bir öğretim konusunda özel yüksek okul

açılması veya daha önce açılmış böyle bir okulun sürdürülmesi dahi o zaman Anayasa'ya aykırı bir duruma girmiş olacaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi, Devlet tekelinin bir başka ereği de yabancıların Türkiye'de üniversite kurarak kendi kültürlerini Türk kültürünün zararına yaymalarını önlemektir. Üniversite görevi yapan özel yüksek okullar bu amaca dahi aykırı düşecektir.

Yine yukarıda belirtildiği gibi, üniversitelerin özerkliği ilkesi benimsenirken güdülen erek, üniversite öğretimi niteliğindeki yüksek öğretimi nesnel, bilimsel ölçüler dışındaki etkilerin ,başka deyimle siyasal çevrelerin veya çeşitli çıkar veya düşünce kümelerinin etkileri dışında tutmaktır. Özel yüksek okul zorunlu olarak (Anayasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrası gereğince) Devletin gözetim ve denetimi altında bulunacaktır. Bundan başka özel yüksek okullar belli iktisadî çevrelerin veya düşünce kümelerinin çıkarlarına uygun bir öğretime daha yatkın birer ortamdırlar. Demek ki üniversite görevi yapan özel yüksek okullar, Anayasa'nın 120. maddesinde öngördüğü özerklik ilkesinin konulmasıyla güdülen erek ile dahi çatışmaktadırlar.

İmdi, tartışma konusu 1. maddenin özel yüksek okullara ilişkin kuralı, Anayasa'nın 120. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Devletin üniversitelere, onların özerkliği dolayısiyle, gerekli alanlar için, belli sayıda adam yetiştirme ödevi yükleyemeyeceğine göre üniversite görevi yapan özel yüksek okulları yasaklamakla toplumda çok çeşitli işler için çeşitli uzmanlara olan gereksinmeyi dahi karşılayamamak durumunun yaratılacağı görüşü doğru değildir. Çünkü bir kez Devlet, yasalar yaparak kuracağı üniversitelerle, ya da üniversitelerle anlaşıp kurduracağı yeni fakültelerle çeşitli alanlar için çeşitli uzmanlar yetişmesini sağlayabilir. Bundan başka bir takım alanlar için üniversite eğitimi niteliğinde eğitim yapmayan ve verdiği diplomalarla üniversite diplomalarına genellikle eşit sayılabilecek yetkiler sağlamayan yüksek okullar açabileceği gibi Anayasa'nın 21. maddesindeki koşullara uyularak özel kişilerce bu türlü okulların açılmasına izin verebilir ve böylece çeşitli işler için türlü uzmanlara olan gereksinmeyi karşılayabilir. Kaldı ki, bir takım gereksinmelerin karşılanamaması gibi bir sakınca gerçekten var olsa bile, böyle bir durum Anayasa'ya aykırı bir kuralın yürürlükte kalmasına yol açamaz.

Üniversitelerdekine benzer özel eğitim yapılamayacağı düşüncesinin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasındaki öğrenim özgürlüğüne aykırı düşeceği görüşü doğru değildir; çünkü (Yukarıda 1. bentte belirtil-

diği üzere) bilim ve sanatı öğretme ve öğrenme özgürlüğü, Anayasa'nın 21. maddesinin 2. ve sonraki fıkralariyle 120. maddesinde sınırlandırılmıştır.

Birtakım batı ülkelerinde özel okullar için Anayasa güvencesi sağlanmış olmasının özel yüksek okulların Türkiye'de her alanda varlığının kabulü için bilimsel bir dayanak olacağı dahi düşünülemez; gerçekten, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 120. maddesi böyle bir düşüncenin savunulmasına engeldir; çünkü, (Yukarıda 1. bentte açıklandığı gibi) Anayasa'nın yorumunda 120. maddeyi bir yana atarak yalnızca 21. maddeden sonuç çıkarmak yanlış olur. Anayasa'nın 120. maddesinde üniversite kurma konusunda özel girişim için bir yasak konulmuştur; bu anayasal sınırlandırma karşısında, Anayasa'nın 40. maddesindeki özel girişimler kurma özgürlüğüne ya da 36. maddesindeki mülkiyet güvencesine dayanılarak her alanda özel yüksek okul açılabileceği savunulamaz.

b) 625 sayılı Yasanın itiraz konusu 13. maddesi, yüksek özel okullarda yapılacak sınavların ilkelerini saptamaktadır. Bu kural sözü geçen Yasanın özel yüksek okulların varlığını ve kurulmasını öngören birinci maddesiyle sıkı sıkıya bağlıdır. 1. madde özel yüksek okullar açısından Anayasa'nın 120. maddesine aykırı görülmüş bulunduğuna göre onunla sıkı sıkıya bağlantısı bulunan 13. maddedeki kuralın dahi sözü edilen 120. maddeye aykırı olduğu sonucuna varılır. Gekçekten özel yüksek okulların varlığı Anayasa'ya aykırı olunca bunların çalışmalarının bir evresi olan sınav işlemlerinin dahi sözü geçen 120. madde kuralına aykırı olması hukuk mantığına göre bir zorunluktur.

Tartışma konusu 13. madde, özel yüksek okullar için üniversitelerde yapılan sınavlara ilişkin kurallardan başka bir kural düzeni benimsemiş olmakla sınav düzeni bakımından dahi üniversitelerle bir tutulması gereken özel yüksek okul öğrencilerini haklı bir neden olmaksızın başka kurallara bağlı tutmuş ve böylece Anayasa'nın 12. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesini de kendi açısından zedelemiş bulunmaktadır. Demek ki tartışma konusu kuralın, Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olmadığı bir an için var sayılsa bile, Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı nedeniyle, yine iptali gerekecektir.

Özel yüksek okullardaki sınav düzeninin üniversitelerdeki düzenden daha sıkı olduğu görüşü de eşitlik ilkesine aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır; zira, gerçeğe uygun olsa bile, böyle bir durumda da özel yüksek okullar öğrencilerinin zararına olarak yasa önünde eşitlik ilkesi zedelenmiş bulunacaktır.

5 — Anayasa'nın 50. maddesinin kapsadığı temel ilke :

Anayasa'nın 50. maddesindeki kuralların dayanağı, halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın Devlet için en başta gelen ödevlerden olduğu ilkesidir. Bu maddede, halkın öğrenim ve eğitim gereksinmelerinin karşılanmasının, nitelikçe kolluk işleri, yargı işleri gibi, Devletin en önemli ödevlerinden olduğu ilkesi benimsenmiş ve kesinlikle açıklanmıştır. Demekki öğrenim ve eğitim yoluyla halkı yetiştirme, Devletin yerine getireceği en önemli kamu hizmetlerindendir. Gerçekten Anayasa'nın (Başlangıç) kurallarından anlaşıldığı gibi Türk toplumunu uygar uluslar ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi durumuna getirmek için insan yetiştirmenin en önemli bir Devlet işi sayılması olağandır. Plana bağlı toplumsal, iktisadî ve kültürel kalkınmanın ilk koşulu da, nitelikli adam yetiştirmektir. Bu ise ancak öğretim ve eğitimle gerçekleşebilir. Demekki, Anayasa'nın 50. maddesi kuralının Anayasa'nın kalkınmaya ilişkin 41 ve 129. maddeleri ile de sıkı sıkıya bağlantısı vardır. Dikkat edilirse Anayasa'nın öngördüğü Devlet ödevlerinden hiçbiri için kullanılmış olmayan (Devletin başta gelen ödevlerindendir) sözleri, bu ödev için Anayasa'da yer almıştır. Öğretim ve eğitim Devletin en önemli ödevlerinden sayılınca bu konuda devlete yardımcı olarak özel kesimce açılacak ve işletilecek kurumların kazanç amacı güden kurumlar olmaması zorunlu olarak ortaya çıkar; Devletin başta gelen ve salt iktisadî alan dışında bulunan bir ödevi için yardımcı olmak üzere açılacak ve işletilecek bir kurumun zarardan korunmak düşüncesiyle yetinmeyip kazanç amacı gütmesi, sosyal Devlet ilkesi ile bağdaştırılamaz ve böyle bir duruma izin veren hiçbir kural, Anayasamızda yer almış değildir. Gerçekten salt iktisadî nitelikte olmayan kamu işlerinin Devletçe ve Devlet kaynaklariyle ve kazanç amacı güdülmeksizin görülmesi, Anayasa'nın temel ilkelerindendir.

6 — Dâva konusu yasa kurallarının Anayasa'nın 50. maddesi açısından değerlendirilmesi :

a) 625 sayılı Yasanın 1. maddesinde özel öğretim kurumlarının ve bu arada özel yüksek okulların her türlü gerçek ve tüzel kişilerce açılabileceği yazılı bulunmaktadır. Demek ki iktisadî kazanç ereği güden özel kişiler bir ticaret evi olarak özel yüksek okul açabilecekleri gibi ticarî kazanca yönelen kollektif, anonim ortaklıklar gibi ticaret ortaklıkları dahi böyle bir okul açabileceklerdir. Bu kuralı Anayasa'nın az önce açıklanan 50. maddesi kuralının ışığı altında incelediğimizde Anayasa'nın sözü edilen kuralına aykırı bulunduğu görülür. Gerçekten kazanç amacı güden gerçek kişilerin ya da (Kazanç ereğine yönelmiş ticaret or-

taklıkları gibi) tüzel kişilerin özel öğretim ve eğitim kurumları açmaları, Devletin başta gelen ödevlerinden bulunan bir temel ödevin kazanç amacı güden gerçek veya tüzel kişilerce yerine getirilmemesi gereği karşısında, Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Demekki sözü edilen 1. madde kuralı, bir an için Anayasa'nın 120. maddesine aykırı sayılmasa bile, 50. maddesine ve Devletin salt iktisadî nitelik taşıyan işleri dışında kalan alanlarda Devlete yardımcı durumundaki özel kuruluşların kazanç amacı güdememeleri gereğine aykırı bulunmaktadır; bu yüzden de iptali gerekir.

Şu da unutulmamalıdır ki devletin başta gelen ödevinin kazanç ereği güden özel kuruluşlarca yerine getirilmesi; öğretim ve eğitimin temel hedefinden saptırılması, gitgide soysuzlaştırılması sakıncasını doğurur ve böylelikle eğitim ve öğretim yoluyle hem bilgili, hem nitelikli yurttaşlar yetiştirilmesine yönelen anayasal erekten iyice uzaklaşılmış olur.

b) Yukarıki 4. bentte açıklandığı üzere 13. madde, Yasanın 1. maddesiyle sıkı sıkıya bağlantılı bulunduğundan, 1. maddedeki Anayasa'ya aykırılık durumu, bu madde için dahi Anayasa'nın yukarıki (a) bendinde anılan madde ve ilkesi açısından da gerçekleşmiş bulunmaktadır.

7 — Başkan Hakki Ketenoğlu, Üye Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun, 625 sayılı Yasanın 1. ve 13. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı dolayısiyle iptali gerektiği görüşüne katılmamışlardır.

İtiraz konusu Yasa kurallarının iptali yolunda oy vermiş bulunan üyelerden Nuri Ülgenalp ile Muhittin Gürün, Anayasa'nın 50. maddesine dayanan iptal gerekçesine katılmadıkları gibi iptal yolunda oy kullanan üyelerden Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil dahi gerekçenin yazılışına çeşitli yönlerden katılmamışlardır.

8 — 625 sayılı Yasada uygulama yeri kalmayan kuralların durumu :

Anayasa Mahkemesi kuruluşunu ve yargılama usulünü düzenleyen 44 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, herhangi bir yasa kuralının iptali soncunda o yasa içinde bulunup da iptal istemine konu edilmemiş olan ve artık uygulama yeri kalmayan öbür kuralların dahi iptaline karar vermeye yetkilidir.

625 sayılı Yasanın iptal isteminin konusu dışmda bulunup da iptali öngörülen maddeleri dolayısiyle artık uygulama yeri kalmayacak olan

maddeleri gözden geçirilmiş ve böylece sözü edilen Yasanın 8. maddesinin özel yüksek okullara ilişkin 2., 3. ve 4. fıkralarının, 48. maddesinin özel yüksek okullara ilişkin bulunan kuralının iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç : 1 — 8/6/1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 1. maddesinin özel yüksek okullar bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve bu yönünün iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — a) Aynı kanunun 8. maddesinin özel yüksek okullara ilişkin 2., 3. ve 4. fıkralarının,

b) 48. maddenin yüksek öğrenim veren özel okullara ilişkin hükmünün,

44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptallerine oybirliğiyle;

4 — İptal kararının 9/7/1971 gününde yürürlüğe girmesine oybirliği ile;

12/1/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç
Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun

Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil

KARŞI OY YAZISI

Mahkememiz, 625 sayılı Kanunun 1, 8, 13 ve 48. maddelerinin yüksek okullarla ilgili hükümlerini iptal etmiştir.

Bu kârara aşağıdaki nedenlerle karşıyız.

A) Daha önce konuyu, Anayasa düzeni içinde incelemek ve belirtmek faydalı olacaktır.

Anayasa'nın (bilim ve sanat hürriyetleri) başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında; (Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir) hükmü ile öğrenim ve öğretimin ana prensibi konmuştur. Bu hak geneldir ve herkes içindir. Öğrenme ve öğretme derecelerinden hiçbirisi istisna edilmemiş, ilk - orta ve yüksek derecelerdeki her türlü öğrenim ve öğretim, kişilere hak olarak tanınmıştır. Herkese tanınan bu hakkın kayıtlamaları, ilk önce bu maddenin diğer fıkralarında saptanmış bulunmaktadır.

İkinci fıkrası ile öğrenme ve öğretmenin eğitim ve öğretim biçiminde olanlarının devlet gözetim ve denetimi altında serbest olacağı ortaya konmuştur. Demek oluyor ki; eğitim ve öğretimin yapıldığı her türlü resmî ve özel okullarda devlet denetim ve gözetimi, devlet için bir ödev, eğitim ve öğretim için bir koşuldur. Eğitim ve öğretim niteliğinde işlem yapan hiçbir kurum, devletin denetim ve gözetimi dışında kalamaz.

Maddenin üçüncü fıkrası ile de özel okulların bağlı olduğu esasların, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla saptanacağı kuralı konmuştur.

İkinci fıkra ile devletin denetim ve gözetimi altında bulunan özel okulların her derecesi, ikinci bir kayıtlamaya tabi tutulmuş ve o da devlet okullarındaki seviyeye uygunluğun sağlanması kuralından ibaret bulunmuştur.

Aynı maddenin dördüncü fıkrası ile yeni bir kayıtlama yapılmış ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağı ilkesi ortaya konmuştur.

21. maddenin öğrenim ve öğretim ile ilgili olan ilke ve esasları yanında Anayasa'nın diğer hükümleri de şunlardır.

a) Anayasa'nın başlangıç kısmının üçüncü paragrafındaki ilke :

Bu ilke, milletin bütün fertlerini bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan, millî birlik ruhu içinde daima yücelmeyi amaç bilen Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alınması ilkesidir. Bu ilkeye göre resmî olsun, özel olsun bütün öğretim düzeni, millî [illegible] yüceltilmesi amacına uygun ve Türk milliyetciliğine dayanmış olacaktır. Özerk olsun olmasın hiçbir öğretim kurumu bu ilkeye sırt çeviremez.

b) Başlangıç kısmının dördüncü paragrafı da öğretime yön veren başka bir hüküm taşır. O da öğretimin millî mücadele ruhuna (herşey

vatan içindir inancı) millet egemenliğine ve Atatürk devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip kılma temellerine oturtulmuş olması ve eğitimin bu doğrultuda yapılması ilkesidir.

c) Bu kısmın beşinci paragrafında da (insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini, bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak amacının gerçekleştirilmesi) ni sağlayacak biçimde eğitim yapılması zorunluğunu yükleyen ilke yer almaktadır.

Bu hükme göre insan hak ve hürriyetini bütün yaşantılarda ve bellî sınırlamalar ölçüsünde tanımayan, ferde huzur ve refah sağlamayan, demokratik hukuk devleti yerine diktatoryal bir devlet sistemini öngören bir eğitim yapılamayacak ve benzeri öğretim, Anayasa'ya aykırı düşecektir.

Eğitime yön veren diğer hükümler :

Yukarıdaki ilkeler yanında Anayasa'mızın diğer hükümleri de vardır.

ç) Özellikle devlet biçiminin (Cumhuriyet) olacağını ve bu Cumhuriyet idaresinin (insan haklarını, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti) olması koşullarını ve devletin (ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün) olduğu esasını koyan 1, 2 ve 3. maddeleri de eğitimi sınırlayan ve çerçeveleyen hükümlerdir. Resmî ve özel hiçbir öğretim kurumu bu hükümlere ters düşen eğitim yolunu tutamaz. Anayasa'mızın 9. maddesi ile konan devlet biçiminin Cumhuriyet olduğuna ilişkin hükmün değişitilemiyeceği kuralında ve Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal vasfını belirten 1 - 3. maddelerle ortaya konan Cumhuriyetin temel biçiminin saklı bulunduğunda şüphe yoktur. Bu nedenle işbu maddeler, öğretim ve eğitimi çerçeveleyen aşılamaz hükümlerdir.

d) Anayasa'nın 21. maddesiyle ilgili bu ilke ve hükümler yamnda «temel haklar» için (devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasî iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır. İnsanın, maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar) hükmünü taşıyan 10. maddenin ikinci fıkrası ile «herkesin maddî ve manevî varlığını geliştirme) hakkını saptayan 14. maddesi de yer almaktadır.

e) Anayasa'mızın ilkinci kısmının üçüncü bölümünde (sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler) başlığını taşıyan maddelerinden 40. madde

ise; herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetini tanırken devlete de özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma ödevini vermektedir.

f) Aynı bölümün 50. maddesinde yer alan (halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama devletin başta gelen ödevlerindendir) hükmü de öğretim ve öğrenim ihtiyaçlarını sağlamayı, devlet ödevleri arasına almaktadır.

g) Yüksek öğrenimin bir türünün (üniversite) lerde yapılmasını düzenleyen 120 nci madde ile Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi amacını ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini tespit eden 153 üncü madde de 21 inci madde ile konan öğrenim ve eğitim hak ve hürriyeti ile doğrudan ilgili bulunnan hükümlerdendir.

Herkesin öğrenme, öğretme maddî manevi varlığını geliştirme hakları ile devletin, öğrenim ve gelişmeyi sağlama ödevini gösteren, sınırlama ve kayıtlama derecelerini açıklayan hükümlerden esasları yukarıda belirtilmiştir.

h) Hak ve ödevi sınırlayıcı diğer kurallara da değinmek yerinde olacaktır. Bunların da Anayasa'mızın 10 uncu maddesinin birinci fıkrası ile11 inci maddesinin ikinci fıkrası olduğu şüphe götürmez. 10 uncu maddenin birinic fıkrası (herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptr.) hükmünü koyarak Anayasa'nın temel haklara verdiği önemi belirtmiştir. Bunun icin her temel hakta olduğu gibi öğrenme ve öğretme hakkını ve eğitim biçimini düzenleyen Anayasa yorumcusu ile kanun koyucu bu önemi gözönünde tutmak zorundadır. 11 inci maddenin ikinci fıkrası kanun koyucu ile Ana yasa yorumcusunu daha çok kayıtlayıcıdır.

B) Bu hükümlerin ifade ettiği anlam şöyledir :

1 — Temel haklardan olan öğretim ve öğrenim hakkı, Anayasal hürriyet ve hak olarak 21 inci madde ile düzenlenmiş ve herkese tanınmıstır.

2 — Temel hak ve hürriyetin sınırları ile çerçevesi, Anayasa başlangıç ilkeleriyle 1., 2., ve 3 üncü maddeler, 14 üncü madde, 21 inci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkraları ile gösterilmiştir.

3 — Eğitim ve öğretim ile öğrenimle devlete yüklenen ödevler, yine başlangıç ilkeleriyle 1., 2., 3., 9., 10., 11., 12., 14., 21/2., 3., 4., 40/3., 41/2., 50., 120., ve 153 üncü maddelerde belirlendirilmiştir. Bu hükümlere göre öğretim hakkı ile, devlet ödevinin birbirlerini sınrladığı söz götürmez bir gerçektir. Bu nedenle kişi hakkı, kamu yararı, kamu düzeni ve mil-

let güvenliği için Anayasa'nın belirttiği kayıtlamalara, devlet ödevi de kişinin temel haklarına (Anayasa ölçüsünde) saygılı olmak zorundadırlar. Böylece asıl sorunun kişi hakları ile devlet ödevleri arasında Anayasal dengeyi sağlamak olduğu anlaşılıyor.

Öğrenme ve öğretme hakkını sınırlayan Anayasa ilke ve hükümlerinden pekçoğu açık ve seçiktir. Bunlardan 50 nci madde ile 120 nci maddenin 21 inci maddenin birinci fıkrası ile kişiye tanınan hakkı ne ölçüde kayıtlayabileceği sorunu üzerinde durulmağa değer.

50 nci madde :

Bu madde, 21 nci madde ile herkese tanınmış olan hakka ilişkin ihtiyaçların sağlanması işini devletin başta gelen ödevlerinden birisi olarak ortaya koymaktadır. Bu maddenin yazılışı, maksadı belirten bir anlam taşımaktadır. 21/1 inci madde gibi herkesin öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını değil toplumu ele alarak (halk) ın öğrenim ve eğitim ihtiyacını konu almıştır. Halkın öğretim ve eğitim ihtiyaçlarını devlet nasıl sağlar. Koşku götürmez ki, bu ihtiyaçlar doğrudan ve sadece devlet eliyle sağlanır anlamını taşımaz. Çünkü Anayasa'mızın kabul ettiği sosyal devlet, yargı, savunma iç ve dış emniyeti sağlama işlerini kendisi yapar. Diğer devlet işlerini Büyük Atanın anladığı ve uyguladığı gibi, kişilerin yeteneksiz olduğu büyük hizmetleri devlet, yapabildiklerini de devlet yanında özel teşebbüs yerine getirir. Doğal, olarak özel teşebbüs eliyle görülen işler de devlet gözetimi altında yerine getirilir. Birlikte yapılan hizmetlerin başında eğitim ve öğretim işleri, sağlık işleri ve planlı kalkınma işleri gelir. 22 nci madde ile basın ve haber alma hürriyetini sağlama da devlete görev olarak verilmiştir. Bu sağlayış, devletin engelleri ortadan kaldırması, yardım etmesi ve koruması ile olur. Basın ve haber almanın özel teşebbüsleri ise kişilertarafından yapılır. 37 nci madde ile toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek de devlete görev olarak verilmiştir. Bu görev toprağın devlet tekeli altında işletilmesi gereğini kapsamaz. Anayasa'mız, bunlar gibi birçok devlet ödevlerinde özel teşebbüs alanları tanımıştır. (Devletin başta gelen ödevlerindendir) vasıfmın verilmesi sadece önemini belirtir. Bu sıfat, özellikle devlet tarafından yapılması gerektiği anlamına gelmez. Kaldı ki Anayasa 21 inci maddenin birinci fıkrası ile herkese öğretme hakkı tanımış ve 3 üncü fıkrası ile de özel okulla öğretim ve eğitim yapmayı devlet okulları yanında açıkça kabul etmiştir. Buna göre eğitim ve öğretimin. 50 nci madde ile devlete baş görev olarak verilmesi nedenine dayanılarak özel okullar 50 nci madde karşısında eğitim alanında yer alamaz demeğe imkân yoktur.

Esasen 50 nci madde, eğitim ve öğretim devlet tarafından sağlanır demiyor, «öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama devletin başta gelen ödevlerindendir» diyor. Bu demektir ki bir bilim derece ve dalında özel okul açılmamışsa o alanı, devlet dolduracak ve kişilerin öğrenme ihtiyacını mutlaka sağlayacaktır. Sermaye azlığı, öğretici darlığı, verim yetersizliği nedenleriyle özel okul müteşebbisleri bir bilim ve meslek öğretim alanını boş bırakırlarsa Anayasa'nın 50 nci maddesinin verdiği devlet ödevi, hemen harekete geçecek ve halkın bu alanlarda da öğrenim ihtiyacını karşılayacaktır.

50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki (ilk öğretim... devlet okullarında parasızdır) hükmü de devlet okullarından başka okullar bulunacağının delilidir.

Bu nedenlerle 50 nci maddenin belirttiği devlet ödevi, 21 inci maddenin birinci fıkrası ile tanınan öğretim hakkını ortadan kaldırmadığı gibi sınırlamaz da. Devlet, öğretim alanını inceleyecek, eksikliklerini tamamlayacaktır. Özel okulları, resmî bilim öğretim yeterliğine götürecek ve bu yollarla halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını giderecektir. Bu arada halkın öğrenim ihtiyacını karşılamakta olan özel okullara kanunî imkânlariyle yardım ve onları teşvik edecektir.

Anayasa'nın eğitim ve öğretim ile ilgili yukarıda belirtilen hükümleri karşısında 50 nci maddeyi ters bir yoruma tabi tutmak ise Anayasa'ya aykırı bir yorum olur.

120 nci madde :

Bu madde, (idare) bölümünün «özel kuruluşlar» başlıklı kısmının ilk maddesidir.

Anayasa'mızın düzenlenmesinde devletin eğitim ve öğretim ödevi tüm olarak genel idare bölümüne alınmıştır. Özel okulların bağlı olduğu esasların kanunla düzenleneceği 21/3 üncü de, ilk öğretimin devlet okullarında parasız yapılacağı 50 nci madde de belirtilmişse de bunların ve orta okullarla yüksek okulların idare biçimi Anayasa'da yer almamıştır. 120 - maddes ise yüksek öğretim kurumlarından biri olan (Üniversite) lerin kuruluş ve idaresinin esaslarını düzenlemiş bulunmaktadır.

Burada yüksek öğretim alanında yer alan (üniversite) nin niteliği üzerinde durmak gerekiyor.

Üniversitelerin tanımlanması, çoğu zaman kuruluşu ve görevi esas tutularak yapılmıştır. (Üniversiteler, fakültelerden, enstitü, okul ve bi-

limsel kurumlardan oluşmuş, özerkliği ve tüzel kişiliği olan yüksek bilim, araştırma ve öğretim birlikleridir) diye tanımlayanlar bulunduğu gibi «üniversiteler, akademik çalışma, bilimleri genişletip derinleştirecek inceleme ve araştırmalar yapan genel kültür ve meslekî bilgiyi hedef tutan kurumlardır» diyenler de vardır.

Bu tanımlamalara göre üniversite; yüksek bilim, araştırma ve öğretim yapan çeşitli bilim kurumları birliğinin, özerklik ve tüzel kişilik yönetimi ile çalışan bilim, araştırma ve öğretim kurumudur.

Üniversite yüksek bilim ve kültür çalışmaları yanında yüksek öğrenim de verir amma bu koşullardan yoksun olan yüksek öğretim kurumları yüksek okullar adı altında toplanırlar.

Yüksek okullar ise şöyle tanımlanmaktadır :

(Bir tek disiplinde, belli bir alanda meslekî bilgi ve maharet kazandırmak, meslek adamı yetiştirmek amacına yönelen kurumlardır.)

Uygar bütün dünyada ve çok eskidenberi yurdumuzda, üniversiteler yanında yüksek okullara yer verilmiştir.

Anayasa'mız 21 inci maddesiyle hiç bir ayırım yapmadan yüksek öğrenime ve öğretimi bir hak olarak herkese tanıdıktan sonra ilk ve ortada olduğu gibi yüksek öğretimin idare biçimini de göstermemiştir.

120 nci maddedeki üniversite deyiminin yüksek okulların kapsamadığını kabul eden birçok bilim adamımız bulunduğu gibi görüşleri sorulan bütün üniversitelerimiz de üniversite ve yüksek okul kavramının ayrı kavramlar olduğunu belirtmişlerdir. Üniversite ve yüksek özel okul ayrımını belirleyebilmek için bilimsel bakımdan üniversitelerin teori ve tatbikatı bir arada yürüttüklerini, yüksek okulların ise daha çok teknik, tatbikat, meslekî bilgi ve maharet verme yönünden öğrenim yaptıklarını belirtmek gerekir.

Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları ile yönetilir ve denetlenir. Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler ve üniversite birçok bilimsel kurumlar birliğidir. Buna karşılık yüksek okullar özerkliğe, kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmamakta, yönetimi ile denetimi Millî Eğitim Bakanlığına ait olduğu gibi her yüksek okul ayrı disiplin içinde görev yapmaktadırlar.

120 nci maddenin kapsamına özel yüksek okulların girip girmediğinin tarihî açıdan incelemek için Anayasa'mızın hazırlanış safhalarına kısaca göz atmak yerinde olacaktır.

Temsilciler Meclisi Üyelerinden Cemil Sait Barlas «... Halbuki her şeyden önce üniversitenin yaratıcı, araştırıcı olması lâzım. Okul mahiyetinde üniversite olmaz. Talebeyi aratşırmaya alıştırmak, düşündürmek, araştırmaya sevk edecek şekilde teçhiz etmek lâzımdır. Burada devlete, üniversite kurulması hususunda direktif veriyoruz. Hocaların vasıfları hakkında direktif veriyoruz, fakat üniversitenin gayesi hakkında tek kelime yok,»

Üye Bahri Savcı (... O kadar ki ilmî neşriyat bir sistemi prensibi bir doktrin mevzuunu dilediği gibi ele alabilecektir. Aynı mütalâalar alaade kimselerin imzası altında çıktığı zaman belki Ceza Kanununa göre işleme tabi tutulabilecektir ama, ilim adamı tarafından serbestçe teşrihler, tefsirler yapılabilecektir. Mutlak bir hürriyet anlayışı ve anayasa himayesi altında bilim adamı çalışabilecek, üniversitenin dışında hiçbir idarî, siyasî makam veyahut mevzuata bağlı kalmadan ilmî mahiyetteki çalışmalar umumî efkârı aydınlatma mahiyetindeki çalışmalar himaye edilecektir.)

Üye İsmail Ulutaş; (... Üniversiteler özel kanunla ve hükümet tarafından kurulur denilmektedir. Hükümetin eline bırakılmıştır. Böylece dondurulmuş, yani özel kimselerin üniversite kurma teşebbüsleri ortadan kaldırılmıştır. Bu yolu büsbütün kapatmamak lâzımdır... Eğer lâlettayin bir teşebbüse bu memlekette üniversite açma hakkını verirsek bu da mahzurlu olacaktır.)

Üye Karamustafaoğlu; (... İlmî bu memleketin en ücra köşelerine kadar götürmek mecburiyetinde olan bir memleket olduğumuza göre bu işin devlete bırakılması ve hususî teşebbüsün bir kenara itilmesi doğru olmuyor arkadaşlar. Hamiyetli birkaç vatandaşımızın bir araya gelip vakıf tesis etmeleri ve yüksek okul ve fakülte açmaları bu hükümle önleniyor demektir. Bu da doğru değildir.)

Nedim Ergüven; (... Üniversitelerin özel teşebbüs tarafından kurulmasını öngören bir önerge veriyorum.)

Cevdet Dursunoğlu; (... Üniversite sermaye ister, Türkler kuramaz, özel teşebbüs olur. Ecnebiler faydalanır, bu da mahzurludur.)

Anayasa Komisyonu sözcüsü Muammer Aksoy; (Memleketimizde daha çok uzun bir müddet yani nesiller boyunca üniversiteler ancak dev-

let tarafından kurulacaktır. Üniversite kurmak o kadar pahalı bir şeydir ki fabrika kurmaya dahi benzemez. Milyon ve milyarlar meselesidir. Özel şahısların altında kalkamayacakları bir yüktür. Özel üniversite yolunu açarsak bu bizi hiç istemediğimiz sonuçlara sürükler.)

Biçiminde konuşmuşlardır.

Bedrettin Tuncel, devlet gözetiminde vakıf niteliğinde özel üniversitelere yer verilmesi, vatandaşlık vazifesini yapabilme imkânının veren ilk tahsilin devlet eliyle ve ilk tahsilden sonrasının özel teşebbüs eliyle de yapılabilmesi tezini savunmuş ve komisyon sözcüsü,

Turan Güneş; Bu isteğe karşı (Tuncel arkadaşımızın özel üniversite istemesi üzerine özel üniversite üzerinde biraz daha geniş malumat vermek lüzumu hasıl oldu. Türk üniversitesi, bir doktrini olan, muayyen bir görüşü savunan bir üniversite değildir. Türk üniversitesi, fikirleri ve üyeleri ile hür bir üniversitedir. Her türlü fikrin beyan edildiği, her tefekküre açık müessesedir... Hür ve millî üniversitenin esasları Anayasa'ya konulmak istenmiştir. Üniversiteler dış gözetim altında değildir. Özel üniversite dış gözetime tabi olacağı için hür sayılamayacaktır. Devlet gözetimi altındaki bir öğretim devletin arzuladığı fikirleri benimseyecektir. Bu da üniversitelikle bağdaşmaz. Bu bakımdan yabancı üniversitelerin kurulmasına mani olmak için teklif ettik bu hükmü) şeklinde görüşlerini açıklamışlardır.

Temsilciler Meclisi üyeleri ile bu meclisin Anayasa Komisyonu sözcülerinin ifadelerinde yalnız üniversite tartışılmış, onun vasıfları, gerekleri ve devlet eliyle kurulması nedenleri üzerinde görüşülmüş ve Karamustafaoğlu'ndan başka hiç bir üye yüksek okuldan bahsetmemiştir.

Karamustafaoğlu da (Hamiyetli birkaç vatandaşımızın bir araya gelip vakıf tesis etmeleri, yüksek okul ve fakülte açmaları bu hükümle önleniyor demektir) şeklinde bir cümle sarfetmiş ve bu cümlede yüksek okulla fakülte bir arada kullanılmakla yüksek okulun üniversitenin bir kurumu olan fakülte ile eş anlamda ele alındığı sanısı doğmuştur.

Çünkü ne Anayasa'nın taslağında ne gerekçesinde ve ne de Temsilciler Meclisindeki diğer konuşmalarda yüksek okuldan bahsedilmemiş ve Karamustafaoğlu da yüksek okul veya fakülte diye bir ayırım yapmamıştır. Cemil Sait Barlas'ın (Her şeyden önce üniversitenin yaratıcı araştırıcı olması lâzım. Okul mahiyetinde üniversite olmaz) sözleri de 120. madde konusunun yalnız üniversiteler olduğunu gösterir.

Yukarıdaki görüşmelerin ortaya koyduğu üniversitelerin devlet eliyle kurulması nedeni, sadece Türklere ait sermayenin bu büyük teşebbüsü özel olarak kurmaya imkân vermediği ve bunun için özel teşebbüsle üniversite kurma imkânının yabancılara yarayacağı ve böylece Türkiye'nin üniversitelerle kültür yapma ve yayma yararı aleyhine doğabilecek zararı önlemek amacından ibarettir. Onun dışında bir neden, her iki Anayasa komisyonu sözcüsü tarafından ortaya konmamış ve maddeyi hazırlayan Anayasa komisyonunun görüşü olarak özel teşebbüsle yüksek okul kurmak isteyenlere karşı olan bir görüş açıklanmamıştır.

Bunlar göstermektedir ki yüksek okullar resmî olsun, özel olsun 120. maddenin kavramı dışındadırlar. Anayasa koyucu, fikir hürriyeti ve araştırma hürriyeti içinde üniversitelerin çalışabilmesini, her fikir ve araştırmaya üniversitelerde yer verilmesini, dışardan bunları etkileyecek bütün baskıların engellenmesini sağlamayı amaç edinmiştir.

Özel yüksek okullar dolayısiyle düşünceleri sorulan Profesör İlhan Onat, Doçent Doktor Gündüz Gökçen, Turan Güneş, Hüseyin Nail Kubalı, Prof. Vakur Varsan, Prof. Bülen Nuri Esen; Üniversite ile yüksek okulun eş anlamda olmadıklarını ve üniversitelerin devlet eliyle kurulmasının yüksek okulların üniversite sayılmalarını veya yüksek okulların da devlet eliyle kurulmasını gerektirmediğini ve üniversitenin bir bilim ve öğretim bütünü teşkil ettiğini, Anayasa'nın 120. maddesinin hazırlık çalışmalarında Anayasa koyucunun üniversiteyi yüksek okulları kapsayan bir kavram olarak kabul ettiğini gösterir herhangi bir işaret bulunmadığını ve Anayasa'nın 120. maddesinin üniversiteyi yüksek okuldan ve tekmil diğer eğitim ve yetiştirme kurumlarından ayırmış bulunduğunu, üniversitenin özerklik isteyen bir müessese bulunmasına rağmen yüksek okulun üniversel bir karakter taşımadığını, belli bir bilgi, meslekî bilgi alanına inhisar ettiğini Kurucu Meclisin üniversite ve yüksek okul ayrılığını açıkça kabul ettiğini, sosyal ve hürriyetçi olan Anayasa'mızın sosyalist bir anayasa olmaması dolayısiyle üniversite ve özel okul ayırımının, Anayasa'nın bu esprisinin gerektirdiğini yüksek okul özel okulların Anayasa'nın 21. maddesi hükümleri içinde aranması lâzım ve öğretim hüriyetinin yüksek özel okulun varlığını sonuç olarak ortaya koyduğunu ve Anayasa hükümlerinin özel yüksek okulların Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna götürmediğini söylemişler ve Prof. Aldıkaçtı da aynı anlamdaki görüşünü açıklamıştır.

Prof. Muammer Aksoy, Prof. Sungur Tekin, Bahri Savcı ve Mümtaz Soysal ise aksi görüşü benimsemişlerdir.

Anayasa'mızın yukarıdaki hükümlerine ve bu hükümlerin hazırlık çalışmalarına göre üniversite ile yüksek okul birbirinden ayrıdır ve 120. madde ancak yüksek öğretimi değil onun üniversiteler tarafından yapılanının idaresini düzenlemiştir. Çünkü öğretim ve eğitimi herkese bir hak olarak tanıyan 21. maddede yüksek öğretimin tüm olarak devlet eliyle yapılacağı belirtilmemiş yüksek öğrenime de şamil olan öğretme ve öğrenme hakkını mutlak olarak bırakmıştır. İlk ve orta öğretimle yüksek öğretim kurumlarının hangi yollarla idare edileceğini Anayasa düzenlememiş ise de, yüksek öğretimin üniversite eliyle yapılanının düzenlenmesini 120. madde ile ele almış ve diğer okul ve okutma kurumları düzenlemeleri, kanunlara bırakılmıştır. 21. maddenin üçüncü fıkrası özel okulların her derecede olanının kanunla düzenleneceğini ayrıca tasrih etmiştir.

Anayasa'nın 50. maddesinde (Devlet maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar) hükmünü koyarken yüksek öğretimden (Üniversite) diye bahsetmeyerek (Yüksek öğretim derecelerine kadar) demekle yüksek öğrenimin bir kül olduğu ve üniversite dışında da yüksek öğrenim ve öğretim yapılabileceği esasını destekleyen bir ifadeye yer vermiştir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız öğrenim ve öğretim hakkının sınırları ve kayıtlamaları ile 120. maddenin anlamına ilişkin izah, özel yüksek okulların üniversite dışında kaldığını ortaya koymuş ve herkese tanınan bir hak olarak, özel yüksek okulların gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılmasına, Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrası, 14. maddenin birinci fıkrası, 21. maddenin tümü, 40. maddenin birinci ve üçüncü fıkraları imkân vermekte bulunmuş ve bu yoldaki kuruluşları desteklemekle de devlet ödevlendirilmiştir.

Anayasa hazırlık ve hükümlerinin ve bilimsel görüşlerin bu sonucuna rağmen mahkememiz aşağıda kısaca arzedeceğimiz gerekçelerle 625 sayılı Kanunun özel yüksek okullara ilişkin hükümlerini iptal etmiştir.

Yukarıda çizdiğimiz hukuk tablosu, karşı oyun nedenlerini ortaya koymuşsa da iptal nedenlerinden bir kaçına değinmekte fayda ummaktayız.

1 — Mahkememiz, 120. madde ile konulan üniversiteler hususundaki devlet tekelinin, temel nedeninin toplum yapısının kilit yerlerinde görev alacak kişilerin yalnızca bilimsel gerekler içinde yetiştirilmesi ge-

değı olduğu, bu amacı sağlamakla görevli yüksek okulların da adları üniversite olmasa dahi bilimsel gerekler içinde yetiştirme koşullarını sağlaması icap ettiği ve bunun için öğrencilerini hür, serbest ve bilimsel âğrenim içinde yetiştirmesi gereken yüksek okulların üniversite sayılmaları gerektiği öne sürülmüş ve hukuk düzeni bir kurum için kural koyarken bu kurumu tanımlamazsa koyduğu kurala o kurumun toplumsal alanda geçerlikte bulunan tanımını temel tutmuş ve o kurumun toplum içindeki görevini yapan bütün kurumları o kurala bağlamak istemiş demek olduğu, üniversite dersleri okutan ve onlara mahsus diploma veren ve fakat adı üniversite olmayan kurumların da bu tanımın kapsamına girmesi gerektiği, yasaların yalnız üniversite adı altında kurdukları kuruluşları üniversite saymak ve üniversite görevi yapan başka eğitim ve öğretim kurumlarını yalnız üniversite adı altında kurulmadıkları için üniversite saymaktan kaçınmak ancak söze ve kurumun kuruluş biçime önem veren bir yorum olacağı, yorumda öze önem vermek lâzımdır biçimindeki yorum kurallarına uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle iptale gidilmiştir.

Kararın dayandığı yukarıdaki gerekçe, bilimin teorik ve uygulama yönlerini, dününü, bugününü ve geleceğini serbestçe inceleyen ve bu koşullar içinde çalışmasını sağlamak için özerklik, kamu tüzel kisiliği gibi temel koşullara bağlanan üniversite ile sadece muayyen bir teknik ve bilim tatbikatının öğretildiği yüksek okulların aynı paralelde görülmesinden ve aynı anlamda kabulünden doğmaktadır. Anayasa koyucunun belirtilen maksadına ve Anayasa'mız hükümlerine aykırı düşmesi mümkün bir geniş yorum ile her yüksek bilim eğitimi yapan, meslek adamı yetiştiren yüksek okulları, tamamen bilim adamı yetiştiren üniversite ile bir tutmakta Anayasa'ya uygunluk olmadığı yukarıda açıklanmıştı.

Resmî ve özel yüksek okullar, mezunlarına yüksek okul diploması verebilir. Bu, hiçbir zaman bu diplomanın üniversite mezunlarına sağladığı hakları bütünü ile temin ettiği anlamını taşımaz. Haurio'nun dediği gibi yüksek okul mezunlarının şu veya bu mesleğin şu veya bu derecesine ait hakları sağlayacağını, devlet hizmetlerine alınıp alınmayacağını düzenlemek tamamen kolluk ve yürütme işidir. Kişiler, özel okullarda kendi meslek ve işleri için yüksek öğrenim yapabilecekleri gibi özel kuruluşlarda da görev yapabilirler ve uygun görülen devlet işlerinde de.

Yüksek okul mezunlarının hepsinin kararda denildiği gibi toplum yapısının kilit yerlerinde görev almaları, bir yüksek öğrenim koşulu bulunmadığı gibi devletin özel okulların eriştikleri seviyeye göre şu veya

bu kertede o okulların diplomalarını da değerlendirmesi mümkündür. Yüksek öğrenim yapan herkesin devlet hizmetinin kilit noktalarında görev alacağını düşünmek karma ekonomi ve hürriyetçi sosyal devlet düzeni içinde, isabetli bir düşünce olmasa gerek. Resmî iş ve hizmet yerleri kadar özel iş yerleri de vardır. Bu arada yalnız bilgili kişi olmak için okumak ve öğrenmek de mümkün.

Üniversite öğretiminin tarafsız olmasını istemek çok yerinde olur. Bunun yanında devlet, programını gerçekleştirmek için şu veya bu teknik ve bilim alanında, yeterli kişiler yetiştirmek ihtiyacını duyabilir ve bu meslek adamlarını yetiştirmeye yarar yüksek okullar açma zorunda kalabilir. Devlet yönetiminin bir gereğidir bu. Tarafsız öğretim yapan özerk ve her olayı bilimsel açıdan ele alan üniversitelerden bu ihtiyacın zamanında karşılanmasını beklemek sakıncalar yaratabilir. Bunun için muayyen programlar içerisinde ve devletin o günkü ihtiyaçlarına cevap vermek üzere meslek adamlarını yetiştirecek resmî veya özel yüksek okullar açılması devlet için bir ihtiyaç olabilir. Gerek devlet ihtiyaçları açısından ve gerekse öğrenim hürriyeti açısından resmî veya özel yüksek okullardan vazgeçmeye hukukî imkân yoktur. Ters anlayış, kişi hakkını olduğu kadar 50. maddenin birinci fıkrası ile devlete verilen ödevi de kısıtlar. Özel yüksek okulların devlet gözetimi altında çalışması 21/2. madde icabıdır. Resmî okullar da devlet yönetimi ile gerçekleşir. Devlet ise millet yararına çalışan Anayasal bir organdır. Gözetiminin devlet zararına olamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle devlet denetimi altında yüksek öğretim yapmak zararlıdır diye bir sonuca ulaşılamaz.

Bir öğretim kurumunun belli iktisadî kuruluşların düşünce ve yararlarına göre hareket etmeleri ihtimali resmî ve özel her öğretim kurumu için düşünülebilir. Bunun için de devlet gözetimi, üniversitelerde genel ve diğer resmî ve özel okullarda ise ileri derecede öngörülmüştür. Bütün öğretimin millet ve devlet yararına işlemesi de böylece sağlanır.

2 — Üniversitenin bir bilim dalında öğretimi benimsemiş olması yüksek okulların açılmasına engel teşkil ettiğine ve bu alanda yüksek okul açılamayacağına ilişkin karar gerekçesinin tartışılması :

Anayasa'mızın bu yolda bir engel tanımadığı yukarıda belirtildi. Yüksek okullarla üniversite öğretim ve çalışmalarının farkı açıklandı. Yurdun ihtiyaçları daha geniş ölçüde meslek adamı gerektirirse üniversite dışındaki yüksek okullarda meslek adamı yetiştirilir. Üniversiteler yurt ihtiyacını karşılayabilirse devlet bu alanlarda resmî yüksek okul açmaz ve özel yüksek okulları da sınırlar. Bu iş Anayasa ve prensip so-

runu değil yürütmenin kanunlara dayanarak düzenlemesi işidir. Kaldı ki yüksek okulların üniversitenin el attığı öğretim dalında daha dar programla ve daha kısa zamanda, yetiştirme yoluna da gidebilir. Tabiatiyle bu okulların mezunlarına verilen diplomaların değeri, aynı meslek bilimini daha geniş olarak ve daha uzun bir eğitim süresinde veren üniversitelerin verdiği diplomalardan daha farklı olacağı ve her iki diploma, belirli bir mesleğin kademeli işleri için yetki verecektir. Bütün bu düzenlemeler adalet, hukuk ve selim aklın ışığında yapılacaktır. Bu nedenlerle ve 120. maddenin yüksek okulları kapsamı dışında bırakmış olması yönünden üniversitelerin öğretim konusuna giren bilim ve meslek alanlarında, yüksek okul açılmasına Anayasal bir engel yoktur.

3 — Devlet ihtiyacını karşılamak üzere çeşitli uzmanlar yetiştirecek yüksek okullar açılmasını yasalarla veya üniversitelerle yapılacak anlaşmalarla sağlanabileceği gerekçesi var kararda.

Bilimsel özerklik, öğretim, araştırma ve yaymada serbestlik prensibi, üniversitelere, bir kanunla veya anlaşma yolu ile şu veya bu fakültenin açılması, şu veya bu meslek adamını yetiştirecek yüksek okullar kurulması yolunda kesin bir sonuca götürecek bir telkinde bulunmaya elvermez. Bu görüşün, 120. madde sarahatına ve kararımızın yukarıdaki diğer gerekçelerine uygun düşeceği şüphelidir. Anlaşma ihtimali kadar anlaşamamak ihtimali de vardır. Bir meslek adamı yetiştirilmesi yönünde üniversitelerle anlaşılamazsa memleket ve devlet ihtiyacı için gerekli meslek adamlarının yetiştirilmesi imkânsız bir hale gelir. Bu ise kamu hizmetini aksatır ve yurda zararlı olur.

4 — Bir takım alanlarda üniversite eğitimi niteliğinde eğitim yapmayan ve verdiği diplomalarla üniversite diplomalarına eşit haklar sağlamayan yüksek okulların açılabileceği ve Anayasa'nın 21. maddesindeki koşullara uyularak bu tür yüksek okullara izin verilebileceği de gerekçeler arasındadır.

Bu gerekçe 625 sayılı Kanunun birinci maddesinin yüksek okullara ait hükmünün tüm olarak iptal edilmiş olması esasına aykırı düşer. Çünkü mahkeme kararında birinci madde mutlak olarak yüksek okullara ait hüküm yönünden iptal edilmiştir. Bu iptal hükmünde üniversite niteliğinde eğitim yapmayan okullar müstesnadır kaydı bulunmadığı gibi kararın bu kısmında (Üniversite niteliğinde tahsil veremeyen özel yüksek okullara ilişkin birinci madde hükmünün iptaline) de denmemiştir. Bu mutlak iptal hükmü karşısında üniversite niteliğinde eğitim yapmayan ve verdiği diplomaları üniversite diplomalarına denk olma-

yan yüksek okul açabilir sonucunun gerekçede belirtilmesi kararımız için bir eksikliktir. Meslek öğretimi yapan her yüksek okulun Anayasa'ya aykırı olmadığının tartışılması yukarıda yapılmış ve gerekçeleri de gösterilmiştir.

5 — Mahkememiz, yüksek öğretim ve eğitimin Anayasa'nın 120. maddesi ile devlet tekeline alınmış bulunması 21. maddeye sadece yüksek öğretim yönünden sınırlandırmış bulunduğu için bu sınırlandırmanın 21. maddeye aykırı düşmeyeceği görüşündedir.

21. madde ile ortaya konan öğretim ve öğretim hak ve hüriyetini yüksek biçimde olanlarının yalnız devlet eliyle yapılacağı ve özel resmî okullarda bu hakların yeri olmadığı sonucuna götüren mahkememizin bu kabulü serbestçe öğretim ve öğrenim hakkının yüksek öğrenim kısmını kökünden sınırladığı için Anayasa'ya uygun düşmemektedir. Çünkü böyle bir anlayış üniversitede gündüz öğretim yapıldığı için çalışmak ve geceleri okumak mevkiinde bulunan öğrencinin hakkı kısıtlanmış olur. Her sene sayıları artan öğrencileri, tamamen içine alamayan üniversiteye girememiş bulunanların yüksek öğrenimi büsbütün ortadan kalkar veya geciktirilerek kısıtlanmış olur. Yine orta tahsilini zayıf okullarda yapan ve bu yüzden üniversitelere giriş sınavlarını kazanamayan birçok köy ve ilçe lise mezunlarının yüksek öğrenim yapmalarına set çekilmiş bulunur. Bunun ötesinde herhangi bir nedenle belli üniversiteden daha üstün öğretim yapması mümkün olan bir özel yüksek okulun öğretiminden öğrenci mahrum bırakılmış olur. Nitekim Amerika, İngiltere ve Almanya gibi devletlerde resmî üniversitelerin üstünde seviye sağlayan özel üniversite kurumları ve yüksek okullar görülmüş bulunmaktadır. Bu nedenlerle 120. maddenin, yüksek öğrenim ve öğretim yönünden tüm yüksek okulları kapsar anlamda bir yorumlamaya tabi tutulması 21. maddenin herkese tanıdığı öğrenim ve öğretim hakkını kökünden zedelemiş olur. 10 ve 11. maddelerle beliren Anayasa ruhu böyle bir anlayışa müsait değildir.

6 — Devletin yeteneksizliği dolaysıyla ihtiyacı yetecek ölçüde üniversite açamamasını özel yüksel okulların kabulüne yer vermeyeceği sorunu :

Mahkememiz, üniversite için zorluk teşkil eden sorunun öğretim üyesi bulunmak olduğunu ve oysa ki bugünkü yüksek özel okullarda hocaların çoğunun üniversitelerdeki öğretim üyeleri bulunduğunu ve olsa olsa kaynağın yerinde kullanılmaması gibi bir sorun bulunduğunu öne sürmüş ve Anayasa'nın 53. maddesine dayanılamaz demiştir.

Son senelerde üniversite sınavına giren 70000 kişi olduğu halde üniversiteler ancak 20000 öğrenci alabilmektedir. 50000 öğrenci yüksek öğretim için üniversiteler dışında kalmaktadır. 20000 öğrenciyi her sene içine alan üniversitelerimiz, bütçede bir milyarı aşan bir masrafa mal olmakta, Erzurum Atatürk Üniversitesi ile Karadeniz Teknik Üniversitesi, henüz profesör ve doçent kadrolarını dolduramamış bulunmaktadır. Özel Yüksek okullardan bazılarında geçimini genişletmek için öğretim üyeliği yapan üniversite profesörelerinin açılacak yeni üniversitelerde görev alacakları şüpelidir. Bugünkünün daha iki buçuk misli bina ve kadro ile kurulacak üniversitelerin kuruluş masrafları hariç sadece yıllık harcamaları için dört milyar liraya ihtiyaç vardır. Kalkınmak ve her sene nüfusu 300000 civarında artan yurtdaşlara iş alanları ve asgarî geçim şartları hazırlamak ödevi ile yükümlü bulunan devletin daha 3 - 4 milyar liralık bir masrafı kabul etmesi, kalkınma ve sosyal tedbirler alma hamlelerini aksatır. Sermaye ayrılsa bile bugünkünün üç misli öğretim kadrosunun sağlanabileceği çok şüphelidir. Anayasamız'ın 53. maddesi, yurdumuzun bu şartlarını da gözde tutarak (Devlet... sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir) hükmünü koymuştur. Mecburen bu hükme riayet edilerek yüksek öğrenim çağındaki yurt çocuklarının tümüne yeter biçimde üniversite kurulamaması halinde de önemli sayıdaki yurt çocuklarının yüksek öğrenimdmen yoksun kalmaları sonucu doğacaktır. Bu nedenlerle Mahkememizin yurt çocuklarına yeter ölçüde üniversite açılması sorunu basit nedenler göstererek önemsememesinde de isabet görülememiştir.

7 — Batı demokrasilerindeki özel okullara ait güvencenin Anayasa mız'ın 120. maddesi karşısında bir değer taşımadığı hususu da gerekçede yer almıştır. Bu görüşün, yine 120. maddenin kapsamına giren üniversiteye ilişkin hükmü bütün yüksek öğrenimi kapsadığı görüşüne dayanmaktadır.

120. maddenin kapsamı hakkındaki görüşümüz yukarıda belirtilmiştir. Anlayışımıza göre bu madde yüksek okulları kapsamamaktadır. Üniversitelerin devlet tekeline alınmasının nedeni, Türklerin yeter sermaye sağlamasının güç olduğu için temel öğretim yapan üniversitelerin yabancı sermaye eline düşeceği ve bunun de millî kültür namına mahsurlu olduğu hususudur. Anayasamız'a dayanak olmuş Avrupa demokrasilerin de resmî veya özel yüksek eğitime yer verilmesi, Amerika, Japonya ve Almanya gibi en zengin demokratik memleketlerin bile üniversite tekelini yaratmamış olmaları, bütün yüksek öğretimi kapsayan bir ünivesite an-

layışına gitmemeleri, bizim için bir tarafa itilecek değil önemle gözde tutulacak uygulamalardır.

Mahkememizin yerdiği iptal kararının dayanağı, yüksek öğretimin, 120. madde ile üniversite biçiminde devlet tekelinde olduğu görüşüne dayanmaktadır. Bu görüşün 120. maddenin tarihi ve lâfzı yorumuna uymayan bir yorumlamaya dayanması nedeniyle bu yoldaki yorumun Anayasa hukuku karşısındaki mevkiini tayin etmek gerekiyor :

Anayasa'nın 10. maddesine göre öğrenim ve öğretim temel hakkı, kişiliğe bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez bir haktır. Devlet bu hakkı engelleyen bütün bağları kaldırmakla ve insanların maddî, manevî varlığının gelişmesi için gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiştir.

11. maddeye dayanılarak temel hak ve hürriyetler kanunlarla sınırlanabilir amma, hiç bir nedenle hak ve hürriyetin özüne dokunulamaz.

Bu hükümler kişinin temel hak ve hürriyeti ile devletin bu hak ve hürriyetleri düzenleme ve kamu yararı gibi nedenlerle kayıtlama sınırlarını belirten hükümlerdir. Temel haklarla devlet ödevini denkleştiren Anayasa felsefesi, bu maddelerde saklıdır. Hak ve hürriyet dengesini bozan yasama tasarrufları kadar yargı yorumu da Anayasa'nın bu hükümlerine ve bunlarla belirtilen Anayasa ruhuna aykırı düşer.

Çünkü 21. maddenin birinci fıkrası ile herkese tanınan ve okul dereceleri ile bağlı olmayan öğrenim ve öğretim hakkı mutlaktır. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri bölümünde orta ve yüksek öğretim ayrımı yapılmamıştır.

Anayasa'nın devlet (İdare) sini düzenleyen hükümleri içinde (Özel) kuruluşlar arasında yer verilmesi amacı ile yüksek öğretim biçimlerinden birisi olan (üniversite) lerin bulunması madde amacını aşırı ölçüde genişleterek işbu 120. maddenin bütün yüsek öğretimin devlet tekeline verildiği yolunda bir yoruma tabi tutulmasına imkân vermez. Böyle bir yorum Anayasa'nın 10., 11. maddelerine ve Anayasa ruhuna aykırı düşer. Eğer Anayasa koyucuda yüksek öğretim devlet tarafından yapılacaktır düşüncesi bulunsaydı bunu Anayasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında (Eğitim ve öğretim, devletin gözetim ve denetimi altıda serbesttir) yerine (ilk ve orta öğretim, devletin gözetimi ve denetimi altında serbesttir, yüksek öğretim devlet tarafından yapılır) şeklinde bir ibare kullanır ve kişiye tanınan öğretim hakkı alanı yine temel hakkı saptayan maddede açıklanırdı. Böylece yüksek öğretim idarelerinden yalnız birisini düzenleyen 120. madde ile temel hakkın yüksek öğretime ilişkin ola-

nı tamamen kaldırmak gibi Anayasa tedvininde hata sayılabilecek bir düzenlemeye gitmezdi. Kaldıki 21. madde ile ortaya konan yüksek öğretim hakkının 120. madde ile ortadan kaldırılması, hukuka olduğu kadar mantığa da aykırı olur. Anayasa'nın bir maddesi ile hak tanıma ve diğer maddesi ile onu ortadan kaldırmak abes bir işlem sayılır. Bu türden bir hareketin devletin hayatına yüzyıllarca düzen kaynağı olacak temel bir kanunun tedvininde olacağını düşünmek dahi güçtür.

120. maddenin aşırı yorumu ile bütün yüksek öğretimin devlet tekelinde olacağı yolundaki kabul, Anayasamız'ın sözüne ve ruhuna hiç bir nedenle uygun düşmez. 10. ve 14. maddeler, devletin sağlaması gereken gelişme orta öğretime münhasırdır denemez.

Mahkememiz kararında özel okullar, kâr amacı ile hareket ettikleri için Anayasa'nın 50. maddesine uygun düşmeyeceği gerekçesine de yer vermiştir. Kararın 5 sayılı bölmünde bu gerekçe şöylece dile getirilmektedir.

«Anayasa'nın öngördüğü devlet ödevlerinden hiçbiri için kullanılmış olmayan (Devletin başta gelen ödevlerindendir) sözleri, bu ödev için Anayasa'da yer almıştır. Öğretim ve eğitim devletin en önemli ödevlerinden sayılınca bu konuda devlete yardımcı olarak özel kesimce açılacak ve işletilecek kurumların kazanç amacı güden kurumlar olmaması zorunlu olarak ortaya çıkar. Devletin başta gelen ve salt iktisadî alan dışında bulunan bir ödevi için yardımcı olmak üzere açılacak ve işletilecek bir kurumun zaradan korunmak düşüncesi ile yetinmeyip kazanç amacını gütmesi, sosyal devlet ilkesi ile bağdaştırılamaz. Ve böyle bir duruma izin veren hiç bir kural Anayasamız'da yer almış değildir. Gerçekten salt iktisadî nitelikte olmayan kamu işlerinin devletçe ve devlet kaynakları ile ve kazanç amacı güdülmeksizin görülmesi Anayasa'nın temel ilkelerindendir.»

a) 50. maddedeki «devletin başta gelen ödevlerindendir» cümlesi, bu madde ile devlete verilen işin en başta gelen devlet işi olmadığının delilidir. Bir gerçektir ki devletin dış ve iç emniyetinin sağlanması adaletin gerçekleştirilmesi, ulusun iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınması gibi devlet ve millet için hayati önem taşıyan görevleri bulunmaktadır. Millet sağlığını korumak ve bütün ana hizmetlerin yerine getirilebilmesini gerçekleştirmeye yarayan ulaşım ihtiyacını temin etmek de devletin başta gelen işlerindendir.

b) Anayasamızda devlet ve ulus için büyük önem taşıyan işlerin yalnız devlet eliyle sağlanacağına ve bu hizmetlerde özel teşebbüsün yer

alamayacağına dair bir hüküm yoktur. Buna karşılık Anayasa'mız Millî kalkınma ve kültürel kalkınmada devlet yanında özel teşebbüse de yer vermiştir.

c) Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrası, özel teşebbüs kurmayı herkes için hürriyet ve hak olarak tanımıştır. İkinci fıkrası ile bu hürriyetlerin kamu yararı amacı ile sınırlanabileciğini belirtmiş ve üçüncü fıkrası ile de özel teşebbüsün devlet tarafından güvenlilik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak ödevini, devlete yüklemiştir.

41. maddenin ikinci fıkrasında (İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek ...devletin ödevidir) denmektedir. Kültürel kalkınmanın sağlanması ödevi devlete verilirken bunun yalnız devlet tarafından yapılacağı sonucuna gidilemeyeceğini, maddenin üçüncü fıkrasının kültürel kalkınmanın, «demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek suretiyle yapılacağı koşullarını ortaya koymaktadır. Bu hüküm devletin, millî tasarrufu artıracak ve yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltecek tedbirleri alması, yurtdaşların da artan tasarruflarını kültürel kalkınmada kullanmalarını emredicidir.

ç) Anayasa'mızın 129. maddesi «iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir» hükmünü taşır. Millî kalkınmanın yalnız devlet eliyle gerçekleştirileceğine dair Anayasa'mızda bir hüküm bulunmamakla beraber 129. maddedeki kalkınmanın da 41. maddenin yukarıya alınan hükümleri içinde bu kültürel kalkınmanın dahi devlet ve yurtdaşın elbirliğiyle gerçekleştirileceği yolundadır.

5 Ekim 1960 tarih ve 91 sayılı Kanun ile 18 Ekim 1962 tarihli ve 77 sayılı Kanun ve Mahkememizin denetiminden geçerek bazı hükümleri iptal edilen 933 sayılı Kanun hükümleri de 129. maddenin devlete verdiği iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın uygulama biçimlerini göstermekte ve bu kanunlar dahi kalkınmanın her çeşidinde devlet ve yurtdaş birliğini öngörmektedirler.

d) Bunların yanında (bilim vesanat hüriyeti başlıklı 21 inci maddenin üçüncü fıkrası «özel okulların bağlı olduğu esaslar devlet okullariyle erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.» Demekte ve böylece özel yüksek eğitim ve öğretim sorununu temel hak olarak hiç bir şüphe ve tereddüde meydan vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın bu hükümleri ortada iken 50 nci madde halkın öğrenim ve öğretim ihtiyaçlarını sağlamayı devlete baş ödev olarak vermiştir esasına dayanılarak bu ödevin sadece devlet tarafından yerine getirilebileceği ve özel okul açanlar kâr amacı güdeceği için yurtdaşların bu hizmeti yapamayacakları yolunda bir yorumlama, anayasa'nın sarih hükümlerine aykırı düşer.

e) Hiç şüphe yoktur ki özel sermaye ile kurulan özel okullar eğitim ve öğretimi ücretli olarak yapacaktır. Çünkü bu kurumlar, kuruluş yatırımları ve cari harcamaları için büyük sermayeler koymakta ve hizmetler yapamaktadırlar. Sermayenin kârsız olarak kullanılmasına, iktisat bilimi içinde imkân yoktur. Nitekim devlet dahi bazı bilim dalları için ücret almaktadır.

Kâr amacı meşrudur. Meşru olmayan kâr, aşırı olan kârdır. Anayasa'nın 21 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği olarak eğitim ve öğretim, resmî olsun özel olsun devletin gözetim ve denetimi altındadır. Bu hüküm gereği olarak devlet, özel okulların resmî okullar seviyesinde öğretim yapması işini gözetip deneteceği gibi özel teşebbüsün haksız ve aşırı kâr sağlamalarını da bu yolla önlemek vazifesidir. Uygulamalara baktığımız zaman görürüz ki hiçbir özel okul, eğittiği kişilerden istediği gibi ücret alamaz ve istediği bir programı uygulayamaz. Özel okullar bir ücret tarifesine ve bunun uygulanmasını sağlayan denetime tabidirler.

Devlet denetimi yürütme kadar yasama tarafından da yapılabilir. Ve özel okullar resmî denetim yanında basının ve halkın denetimine de tabidirler. Bu çerçeve içersinde aşırı kâr gerçekleştirilemez. Nitekim sağlık ve ulaşım işlerindeki devlete yardımcı özel kuruluşlar da aynı denetime tabidir ve yaptıkları hizmet için istedikleri ücret ve geliri sağlayamazlar.

Her hak ve hürriyetin kötüye kullanılabilmesi gibi özel okulların da iyi çalışmaması ve aşırı kâr sağlamağa kalkışması mümkündür. Bunu, devlet gözetim ve denetimi önler. Şurası bir gerçektir ki resmî idare ve özel teşebbüsle görülen kamu hizmetleri, kötüye kullanılabiliyor diye bu hizmetin ifasından vazgeçilemez ve ancak müeyyideler hükmünü icra eder.

f) Karma iktisat sistemini benimseyen Anayasa'mız özel teşebbüsün kârını hak olarak tanımış ve bu sektörün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamayı 40 ıncı madde ile devlete görev olarak vermiştir. Kârın gayrimeşru olduğunu düşünerek müteşebbislerin haklarını kısıtlamak veya yok etmek Anayasa'mızın belirtilen sistemine uygun düşmez.

Sosyal devlet, özel kuruluşların ve özel okulların kâr sağlamasına engel değildir. Buna ancak belirli biçimdeki sosyalist devlet düzeni karşı çıkabilir. Sosyal devlet, Anayasa'mızın ikinci maddesinde belirtildiği gibi «insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik» hukuk devletidir. İnsan haklarının içinde, özel teşebbüs biçiminde ve kâr amacı ile iktisadî ve kültürel alanlarda devlet düzeninde görev alma hakları da vardır.

Bütün bunlar, 50 nci maddenin kararın beşinci bölümünde belirtilen bir yorumla yorumlanmasına, Anayasa hukuku yönünden imkân vermez. Böyle olunca da eğitim ve öğretimin, her biçiminin özel okullar açma yolu ile yerine getirilemesini sağlayan 625 sayılı Kanunun birinci maddesinin yüksek okullara ilişkin hükmü, Anayasa'mızın diğer maddelerine olduğu kadar 50 nci maddesine de aykırı düşmez.

Mahkeme kararının bu bölümünde «salt iktisadî nitelik taşıyan özel kuruluşlar» ibaresine yer verilmektedir. Bu görüş de yerinde değildir. Milliyetçi bir yurtdaş veya yurtdaşlar grubunun kâr kastını bir tarafa bırakarak eğitimin bir kolunda çalışmayı, yurt hizmeti saymaları olanağı bulunduğu gibi sermayesinin asgarî kârı ile birlikte eğitime hizmet etmek amacını birleştirerek çalışacak yurtdaş ve yurtdaş gruplarının çıkmayacağını düşünmek de yerinde bir anlayış olmasa gerek. Yetişmiş yurtdaşların yetiştirmeyi de amaç edinerek özel okullarla ereklerine ulaşmayı isteyebilecekleri, çok yerinde bir kabul olur.

g) Mahkememiz kararında «devletin başta gelen ödevinin kazanç ereği güden özel kuruluşlarla yerine getirilmesi; öğretim ve eğitimin temel hedeflerinden saptırılması, gitgide soyuzlaştırılması sakıncasını doğurur ve böylelikle hem eğitim ve öğretim yolu ile hem bilgili, hem nitelikli yurtdaşlar yetiştirilmesine yönelen Anayasal gerekten iyice uzaklaştırılmış olur» denmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi; işleyen ve çalışan bir devletin, yurdunu ve ulusunu seven devlet görevlilerinin her an gözetim ve denetimi altında bulunan kuruluşların böyle bir soyuzlaşmaya gitmesi ihtimali düşünülmemelidir. Zararlı olan böyle kuruluşları devlet kapatır. Veya sapmalarını önler. Eğer denetimle ilgili görevliler vazifelerini yapmaz ve kötü niyetli kuruluşlara zemin hazırlarsa bu, kuruluşların, okulların değil devlet görevlilerinin kusurudur. Böyle ihtimaller uygar milletlerin resmî eğitim düzenlerinde de görülebilmekte ve son yılların başlıca sorununu teşkil etmektedir. İstemeyen hareketlere öğretim kurumlarında tanık olunması ise kurumların kapatılmasını değil düzeltilmesini gerektirir. Resmî olsun özel olsun her eğitim kurumunda görülebilecek yol-

suzluk ihtimalini gözde tutarak eğitim müesseselerini suçlamak isabetli olmaz. Yolsuzlukları yapan yöneticidir, kurumların Anayasa ve hukuk düzenindeki varlıkları değil. Kötü çalışan idareciler sorumlu tutulur ve bu idareciler bir özel okulun sahipleri iseler o okul kapatılır. Amma devlet, gözetim kusurundan dolayı Anayasa'da varlığı kabul edilmiş olan özel öğretimi toptan kaldırmaz. Bozuk çalışan resmî okullarda görülebilecek bozuklukların tüm olarak resmî okulların kaldırılmasına sebep sayılamayacağı gibi.

Özel okullarla bilgili ve nitelikli yurtdaş yetiştirilmesi gereği 21 inci maddenin ikinci fıkrasındaki devlet gözetimi ile sağlanır. Denetim ve gözetimden uzak idare ve kişiler elindeki okulların resmî olsun, özel olsun bu vasıfta öğrenci yetiştirmemesi mümkün ve bu kusur da kanunlar ve Anayasa ile kendilerine verilen görevin, resmî organların yerine getirmemiş olmasından doğar ve hizmetin kusurudur.

h) Kararın dördüncü bölümünün (b) bendinde «...13. madde, özel yüksek okullar için üniversitelerde yapılan sınavlara ilişkin kurallardan başka bir düzen benimsemiş olmakla sınav düzeni bakımından dahi üniversitelerle bir tutulması gereken özel yüksek okul öğrencilerini haklı bir neden olmaksızın başka kurallara bağlı tutmuş ve böylece Anayasa'nın 12 nci maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesini de kendi açısından zedelemiş bulunmaktadır» denmekte ve 625 sayılı Kanunun 13 üncü maddesini bu gerekçe ile de iptal etmiş bulunmaktadır.

Özel yüksek okulda yapılan öğretimin resmî yüksek okullarda veya üniversitelerde yapılan öğretim seviyesinde olması 21 inci madde gereğidir. 13 üncü maddenin, okul öğretim üyesi yanında ayrıca sınavlarda iki yüksek okul veya üniversite öğretim üyesinin bulunmasını emretmesi, Anayasa'nın seviye birliğinin sağlama hükmüne verdiği önemi gösterir. Bu, devlet ve Anayasa garantisidir. Üniversite özerkliği içinde çalışan ve yüksek okullarda vazife göre bir öğretim üyesi, kendi müessesesinde okumuş bir öğrenici sınavında yeterli olabilirse de bunu özel okulda okumuş öğrenci sınavı için yeterli bulmamış ve iki resmî öğretim üyesi ile seviye güvencesinin daha iyi sağlanacağını öngörmüştür. Bu hükümde kamu yararı bulunduğuna kuşku yoktur. Kamu yararı için konmuş bulunan bu hükümle, üniversite ve resmî yüksek okul sınavlarını mukayese ederek eşitliğin ihlâl edildiğini değil, Anayasa emrinin daha güvenceli olarak gerçekleştirildiğini düşünmek gerekir. Kaldı ki 13 üncü madde bütün özel yüksek okullar içindir. Belirli kişilere tanınmış bir üstünlük veya kayıtlama da değildir. Bu yönleriyle 13 üncü maddenin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğu görüşüne de katılamamaktayız.

625 sayılı Kanunun belirli hükümlerinin, yukarıda açıklamağa çalıştığımız Anayasa'nın ruhuna ve diğer hükümlerine aykırı bir yorumlama ile iptal edilmesi nedeniyle kararın karşısındayız.

Başkan	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Halit Zarbun

KARŞIOY AÇIKLAMASI

Mahkemece, 625 sayılı ve 8/6/1965 günlü «Özel öğretim kurumları» kanununun 1 inci maddesi Anayasa'nın 120. ve 50 nci maddelerinin dayandığı ilkelere, 13 üncü maddesi ise ayrıca Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı görüldüklerinden iptallerine karar verilmiştir.

625 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «Özel öğretim kurumları, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk, tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen tüzel kişiler tarafından açılan her derecedeki okullar, haberleşme ile öğretim yapan yerler, çeşitli kurslar, dershaneler, biçki-dikiş yurtlaları ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.» denilmektedir.

Mahkeme, iptal kararında özel yüksek okulların Üniversite niteliğinde öğretim yaptığı görüşünden hareket ederek ve 625 sayılı Kanunun 1 inci maddesininde nitelikce Üniversite öğretimi yapan özel yüksek okulların açılamıyacağını gösteren herhangi bir sınırlama bulunmadığından her durumdaki özel yüksek okullar açılabilmesi ilkesini benimsediğini sebep göstererek bu maddenin Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı olduğu ileri sürmüş bulunmaktadır.

Yukarıya aynen geçirilmiş olan itiraz konusu 1 inci maddede, özel yüksek okul mezunlarının üniversite mezunlarına verilmiş haklara sahip olacaklarına dair bir kayıt olmadığı gibi Üniversite niteliğinde öğretim kurumu açılmasını sağlıyacak bir hüküm de mevcut bulunmadığı görülmektedir.

Anayasa'nın 120 nci maddesi ise sadece (Üniversitelerin Delvet eliyle ve kanunla kurulacağını) bildirmekte ve üniversitelerin niteliklerini göstermektedir. Bu madde de «Yüksek okullar» söz konusu edilmemiştir.

Gerçekten de yüksek okullar, üniversiteden ayrı ve mahiyetleri büsbütün başka kurumlardır. Kuruluşları, görevleri, işlemleri ve idare bakımından üniversitelere benzemezler. Üniversitelerin görevleri özetle ilim yapmak, yaptırmak ve bu gaye ile adam yetiştirmek olan tamamiyla Akademik kurumlardır ve yine akademik dereceler sağlıyan diplomalar verirler. Bunun içindir ki Anayasa'nın 120 nci maddesince üniversitele-

rin (bilimsel ve idarî özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri) oldukları (kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organlar eliyle yönettilecekleri ve denetlencekleri) (organlarının, öğretim üyeleri ve yardımcılarının üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamıyacakları) (öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe araştırma ve yayında bulunabilecekleri) (Kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerini üniversite organlarınca denetlenmesinin bu esaslara göre kanunla düzenleneceği) (Siyasî partilere üye olmak yasağının üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında uygulanmıyacağı, ancak bunların partilerin genel merkezleri dışında yönetim görevi alamıyacakları) hükümlerini koymuştur. Buna karşı yüksek okullar bu gibi özelliklerin hiç birisine sahip değildirler. Anayasa'nın 21 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince doğrudan doğruya devletin gözetim ve denetimi altında bulunurlar. Aynı konuda hem üniversitede ve hem de yüksek okullarda öğretim yapılması aradaki farkı ortadan kaldırmaz. Çünkü aynı konuda başka nitelik ve seviyede öğretim yapmak imkânı vardır. Bu sebeple de Anayasa'nın 21 inci maddesinin 2 nci fıkrasında kabul olunan «eğitim ve öğretim devletin gözetimi ve denetimi altında serbesttir.» ilkesine 120 nci maddeyle ancak yüksek öğretimin üniversite bölümü için bir istisna konulmuş ve bu kurumların Devlet tarafından kurulacağı esası kabul edilmiştir. Bu istisnayı bütün yüksek öğretimi kapsıyacak şekilde genişletecek bir yoruma da imkân yoktur. Eğer Anayasa Koyucu, bu istisnayı bütün yüksek öğretime koymak istemiş olsaydı, bunu açıkca ifade edeceği şüphesizdi. Kurucu mecliste yapılan müzakereler sırasında da Anayasa koyucunun böyle bir kasti bulunduğu açıklanmış değildir. Bunun aksine Anayasa üniversiteler hariç, yüksek öğretimin özel öğretime de açık tutulduğunu gösteren hükümler kabul etmiş bulunmaktadır: «Bilim ve sanat hüriyeti» yanbaşlığını taşıyan 21 inci maddesinin 2. fıkrasıyle «eğitim ve öğretimin devletin gözetimi ve denetimi altında serbesttir. «İlkesini koymuş ve onu takibeden fıkrada da «Özel okulların bağlı oldulkarı esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir,» demek suretiyle derece kaydı olmadan «Özel okul» açılabileceğini göstermiş ve hatta onların erişmelerini gerekli gördüğü seviyeyi de işaret etmiştir. Bu itibarla yukarıya aynen geçirilemiş olan 625 sayılı Kanunun özel öğretim kurumlarını bildiren itiraz konusu 1 inci maddesinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı düşen ve yüksek özel okullara ünivesite niteliği sağlıyan, bu okulları üniversitelerle eşit tutan hiç bir hükmü bulunmadığı

açıktır. Bu bakımdan maddenin özel yüksek okullar yönünden iptali için bir sebep bulunmamaktadır.

Diğer taraftan mahkeme, kararında «Anayasa'nın 50 nci maddesinde halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamak devletin en başta gelen ödevlerindendir. Denildiği için bu konuda Devlete yardımcı olarak özel kesim tarafından açılacak ve işletilecek kurumların kazanç amacı güden kurumlar olmaması zorunlu olduğundan ve bu kurumların kazanç amacı gütmesinin, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşamıyacağından itiraz konusu kanun maddesinin bir an için Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı sayılmasa bile 50 nci maddesine ve devletin sadece iktisadî nitelik taşıyan işleri dışında kalan alanlarda devlete yardımcı durumdaki özel kuruluşların kazanç gayesi gütmemeleri gereğine aykırı bulunduğundan bu yüzden iptali gerektiği» kanısına da yer verilmiştir.

Gerçekten, Anayasa'nın «Temel haklar ve ödevler» kısmını «Sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler» bölümünde bulunan ve «öğretimin sağlanması» kenar başlığını taşıyan 50 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamak devletin başta gelen ödevlerindendir.» denilmiş, fakat 2 nci fıkraya da «İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburidir ve devlet okullarında parasızdır.» hükmü konulmuştur. Öteki fıkralarında ise devletin maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere ve durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanlara yapacağı yardımlardan bahsedilmektedir. Demek ki Anayasa'ya göre, Devletin başta gelen ödevlerinden olan öğretim ve eğitimi yalnız ilk öğretim kısmı devlet okullarında ve parasızdır. Diğer derecelerde ve bu arada yüksek öğretimin paralı olmasına Anayasa bakımından bir engel yoktur. Bundan başka 53 üncü madde de devletin «bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirildiğini» belirtmektedir. Anayasa'da öğretim ve eğitimin devletin başta gelen ödevlerinden olarak gösterilmiş olması ise bu ödevin öncelik taşıyan bir önemde bulunduğuna işaret etmekten ibaret olup yoksa bu ödevin mutlak suretle devletçe yapılacağını ve özel teşebbüse bırakılamıyacağı anlamı gelmez. Yukarıda sözü edilen 21 nci madde böyle bir görüşe yer bırakmamaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde de «herkesin dilediği alanda çalışma hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüs kurmanın da serbest bulunduğu» ilân edilmiştir. Bu hükümler karşısında özel okulların özel teşebbüs tarafından kurulmasının Anayasa'ya aykırı düşeceği düşünülemez. Yine bu konuda özel teşebbüsle kazanç amacı güdülmesine izin veren hiç bir kural Anayasamız'da yer almış olmadığı ve bunun sosyal devlet ilkesiyle bağdaşamıyacağı görüşü de yukarda işa-

ret olunan hükümler dolayısiyle dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Kaldıki; özel okulların sadece kâr sağlamak gayesini elde etmeleri de imkân dahilinde değildir. Çünkü bir yandan gelir kaynakları olan öğrenci ücretlerinin devlet tarafından kontrol ve tespit olunduğu gibi, diğer yandan yaptıkları eğitim ve öğretim hizmetine göre bina, eğitim ve öğretim vasıtaları, nitelikli öğretmen kullanmak hususlarda yapacakları zorunlu masrafların yine devlet denetimi ve gözetimi altında sarf olunması icabetmektedir. Buna göre kazanç sağlamakta tam surette serbest değillerdir. Bu bakımdan da, özel kurumların öğretim ve eğitimi temel hedeflerinden saptıracağı ve gitgide koyusuzlaştıracağı düşüncesine de katılmak müşküldür. Sonuç olarak, itiraz konusu 1. maddenin Anayasa'nın 50. maddesi hükümleriyle çelişen ve iptalini gerektiren bir yönü yoktur.

625 sayılı Kanunun diğer itiraz konusu olan 13. maddesine gelince; bu madde yüksek özel okullarda yapılacak imtihanların esaslarını tespit etmektedir. Bu esasların, devlet eliyle kurulan eğitim ve öğretim kurumlarındaki imtihan esaslarında farklı tutulması; özel eğitim ve öğretimin de devletin gözetim ve denetimi altında bulunması, özel okulların bağlı oldukları esasları devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenmesi lâzım geleceği hakkındaki Anayasa Kaidelerinin uygulanmasını sağlamak amacı gibi haklı bir sebebe dayanmaktadır. Bir takım yurttaşların farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir sebebe dayanmakta olduğu hallerde ise kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemiyeceği de aşikârdır. Bu bakımdan itiraz konusu 13. maddenin Anayasa'nın 12. maddesini zedelediği kabul olunamaz.

Bu sebeplerle 625 sayılı Kanunun itiraz konusu 1. ve 13. maddelerinin iptaline ilişkin karara katılmıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞIOY YAZISI

1 — a) 8/6/1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun yüksek öğretimle ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununu çözmek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Onun için bu konuda üniversitelerin düşüncelerini almanın yeri ve gereği yoktur.

b) «Üniversite» ve «yüksek okul» kavramları ülkemizdeki uygulamalarla da açıklığa kavuşmuş bulunduğundan işin raportörlükçe «bilimsel açı» dan incelenmesi ve bu konuda üniversitelerden açıklama istenmesi gereksizdir.

c) Mill Eğitim Bakanlığı bu itiraz baş vurmasına kaynaklık eden Danıştay'daki dâvada gereği gibi açıklamalarda bulunmuştur. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 40. maddesi uyarınca da Delvetin yasama, yürütme ve yargı organlariyle idare makamları ve bütün gerçek ve tüzel kişiler ve teşekküller Anayasa Mahkemesinin istediği bilgi, evrak ve belgeleri belirtilen süre içinde vermekle ödevlidirler. Öte yandan «üniversite» ve «yüksek okul» kavramları üzerinde Millî Eğitim Bakanlığınca yapılacak açıklamanın Anayasa Mahkemesinin incelemelerine bir yararı ve etkisi olacağı düşünülemez. Şu duruma göre («Üniversite» ve «yüksek okul» kavramları ile özel yüksek okul diplomalarının niteliği ve kanunî dayanağı üzerinde sözlü açıklamada bulunmak üzere Millî Eğitim Bakanlığı temsilcisinin çağırılmasına) yer olmamak gerekir.

2 — Üniversitelerden düşünce istenmesi, raportöre ek inceleme yaptırılması ve sözlü açıklamada bulunmak üzere temisici çağırılması yolunda verilecek bir kararın işi uzatmaktan ve esas hakkındaki kararı geciktirmekten başka sonucu olamayacağı ortadadır.

3 — 1969/31 esas sayılı dâvanın ilk inceleme evresinde 18/12/1969 gününde verilen ve yukarıdaki görüşlere aykırı düşen karara bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıdaki karışoy yazısına, 1. maddesinin (a) bendi yönünden, katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

GEREKÇEYE İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa'nın 120. maddesinin amaç ve konuluşu nedenleri ile yüksek öğretimin toplum hayat bakımından taşıdığı büyük önemi belirten 2 numaralı paragraftaki gerekçelere göre, üniversite niteliğindeki yüksek öğretimin tamamiyle Delvetin tekelinde olması gerekir ve halen üniversitelerin öğretim kapsamında olmayan konularda dahi özel yüksek okul açılamaz. Bu düşüncenin aksini belirten gerekçeye katılmıyorum.

2 — Anayasa'nın 50. maddesi gereğince, halkın öğretim ve eğitim ihtiyaclarını sağlama Delvetin başta gelen ödevi olmakla beraber yine Anayasa'nın 21. maddesiyle herkese öğrenme ve öğretme hakkı tanınmış, eğitim ve öğretimin Devletin gözetimi altında serbest olduğu, Dev-

let okulları yanında bu okullarla erişilmek istenen seviyeye uygun olarak özel okulların açılması kabul edilmiştir. Bu nedenle devletin eğitim ve öğretim ödevi, kolluk ve yargı işleri ödeviyle kıyaslanamaz. Aksi düşüncenin kabulü halinde, derece farkı gözetmeksizin öğretimin tamamının, ilk ve orta öğretim dahil, Devlet tarafından yapılması lâzım gelir ki bu takdirde 21. maddenin açık hükmü ihmal edilmiş olur. 21. maddenin sözleri hiçbir kuşkuya yer vermeyecek kadar açıktır. Yine 21. maddedeki (Herkes) tabiri mutlak olup gerçek kişiler ve; kâr gayesi güdüp gütmediğine bakılmaksızın, tüzel kişiler de özel okullar açabilirler. Bu okullar Devletin gözetiminde olduğuna göre Devlet alınacak ücretleri de kontrol edebilecektir. 21. madde hükmü yalnız öğretim derecesi yönünden Anayasa'nın 120. maddesi hükmü ile kayıtlanmıştır.

Yukarıda açıkladığım gibi üniversite niteliğinde yüksek okulları açmak yalnız Devlete ait bulunduğu cihetle vakıflar dahi bu nitelikte özel yüksek okul açamaz. Gerekçenin bu kısmına da katılmıyorum.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

1 — 625 sayılı Kanunun birinci maddesi bakımından :

A — Bu madde yönünden dâvanın çözümü için maddede geçen her derecedeki okullar sözünün açılmasına cevaz verdiği kabul edilen öğretim kurumlarının niteliğine, sonrada, Anayasa'da bu nitelikte bir öğretim kurumunun açılmasına engel bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

İnceleme konusu maddede : (Özel öğretim kurulları; Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen özel kişiler tarafından açılan her derecedeki okullar, haberleşme ile öğretim yapan yerler, çeşitli kurslar, dersaneler, biçki - dikiş yurtları ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.) hükümleri yer almıştır.

Bu maddede geçen (Her derecedeki okullar) sözü ile özel yüksek okulların da kastedildiği, kanunun diğer hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasa'da özel yüksek okul açılmasına engel bir hükmün bulunmaması bir yana, Anayasa'nın konuya ilişkin 21. maddesinde, «eğitim ve

öğretim, devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir. Özel okulların bağlı olduğu esaslar devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.» denilmek suretiyle, özel yüksek okul açılmasına da cevaz verildiği açık olduğundan, incelenen hükmün bu muhtevası bakımından Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz.

Kararda da, Anayasa'ya göre özel yüksek okul açılmasına, ilke olarak, engel bulunmadığı kabul edildiği halde, inceleme konusu maddenin özel yüksek okullar bakımından Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle, bu yönünün iptaline karar verilmiş ve bu karar verilirken de, dâva konusu hükmü kapsamı bakımından, «625 sayılı Kanunun 1. maddesinde nitelikçe üniversite öğretimi yapan özel yüksek okulların açılamayacağını gösteren herhangi bir sınırlandırma olmaksızın, her durumdaki özel yüksek okulun açılabilmesi ilkesinin benimsenmiş bulunduğu» gerekçesine dayanılmıştır.

Halbuki; madde metninde üniversite sözü geçmediği gibi, kapsadığı özel öğretim kurumlarının üniversiteler biçim, seviye ve niteliğinde öğretim yapabileceklerine ve bu kurumlardan çıkanların üniversiteden çıkanlar ile eş haklara sahip sayılacağına dair bir hüküm veya böyle bir maksadın güdüldüğüne delalet eden bir ifade de bulunmamaktadır. Buna karşılık kanunda, açılmasına cevaz verdiği özel yüksek okulların resmî okullarla eş ve denk tutulduğunu gösteren hükümlerde vardır. Bu da Anayasa'nın 21. maddesine uygundur.

Anayasa'nın 21. maddesindeki hükümlerin gereği olarak çıkarılmış bulunan 625 sayılı Kanunda özel yüksek okullardan söz edilirken her derecede denilmiş olmakla üniversitelerin de kastedilmiş bulunduğu kabul edilemez. Bu kanun özel öğretim kurumlarının ve bunlar arasında bulunan özel yüksek okulların kuruluş, açılış, işleyiş ve denetim yönlerini düzenlemektedir. Üniversitelerle bir ilgisi yoktur. Ve her derecede sözüne dayanarak üniversite biçiminde ve niteliğinde, bu kanuna tabi, bir özel öğretim kurumu açılamaz. Üniversiteler kendi kanunlarına tabidirler. Maddede nitelikçe üniversite öğretimi yapan özel yüksek okulların açılamayacağını gösteren bir hükmün bulunmaması ise, kanunun konusu ve amacı bakımından, böyle bir açıklamaya lüzum ve ihtiyaç duyulmadığındandır. Maddede, her derecedeki yüksek öğretim sözü değil, her derecedeki yüksek okul sözü kullanılmış olduğuna göre de hükümde üniversitelerle iltibasa mahal veren bir durum yoktur. Kaldı ki madde üniversiteleri de kapsar şeklinde yorumlandığı takdirde de, yüksek okul açılabileceği ilke olarak kabul edildiğine göre, yüksek okullar bakımından değil üniversiteler bakımından iptaline karar verilmesi gerekirdi.

Burada şu yönün belirtilmesinde de yarar görülmektedir: Üniversite ile yüksek okul sözleri kavram olarak aynı anlama gelmediği gibi vakıa olarak da aynı kurumlar değildirler. Ayrı sosyal ihtiyaçlardan doğmuş, aynı zamanda fakat ayrı ayrı var olmuş ve yaşamışlardır. Birbirine benzeyen yönlerinin bulunması da bu durumu etkilememiştir. Üniversiteler ile yüksek okullar arasında kuruluş, işleyiş ve denetim, fonksiyon, öğretim seviyesi gibi yönlerden önemli farklar vardır. Bu kurumların birbirine benzeyen yönleri ise yüksek okulların da, üniversiteler gibi, lise üstü öğretim yapmaları ve üniversitelerin dahi, ilmî inceleme, araştırma ve yayınlarda bulunma, lisans üstü öğretim yapma, akademik rütbe, unvan ve derece verme gibi ayırıcı niteliklerinden olan aslî fonksiyonları yanında, yüksek okullar gibi, toplumda duyulan ihtiyacı karşılamak üzere bazı meslek ve sanat alanları veya devlet hizmetleri için tatbikatçı yetiştirebilmeleridir.

Mezunlarına kanunların tanıdığı bazı haklara bakarak üniversite ile yüksek okulu denk saymak doğru olamaz. Kanunlar bazı meslek ve sanat veya hizmet bakımından orta okul mezunu ile üniversite mezunu arasında fark gözetmeyebilir. Bu çeşit hükümler öğretim kurumlarını seviyelerinin ve niteliklerinin denkliği bakımından bir ölçü olarak kabul edilemez. Bazı meslek ve sanatların veya kamu görevlerinin gerektirdiği niteliklerle ilgili olan veya (özel veya resmî) belli bir yüksek okuldan çıkanların haklarını ve yetkilerini gösteren hükümlerde Anayasa'ya bir aykırılık bulunup bulunmadığı yönü ise ayrı bir konudur. Kaldı ki 625 sayılı Kanunda özel yüksek okullardan mezun olanların üniversite mezunlarının haklarına sahip olacaklarına ve bunlara verilecek diplomanın üniversitelerce verilen diplomalara eş olduğuna dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

Maddede özel yüksek okulların çalışma konuları belli edilmediğine göre inceleme konusu 1 inci maddenin özel yüksek okulların üniversitelerin çalışma konuları arasında bulunan konularda da öğretim yapmalarına imkân verdiği bu durumun ise o özel yüksek okulun üniversite sayılmasını gerektirdiği görüşünü benimsemek de mümkün değildir.

Üniversite ile yüksek okul ayrımında konuya tek ve dar bir açıdan bakılır ve üniversitelerin çeşitli yönlerden ayırıcı nitelikleri gözönünde tutulmadan yalnız öğretim konusunun benzerliği ölçü olarak kullanılırsa yanlış bir sonuca varılabilir. Aynı konuda muhtelif nitelik, derece ve seviyede öğretim yapılabilir. Belli bir konuda öğretim yapan özel yüksek okulun, üniversite o konuya el atmadıkça yüksek okul ve üniversite el atmış veya sonradan el atarsa üniversite sayılması gerektiği yolunda-

ki görüş, üniversite yüksek okul ayırımı bakımından yerinde olmamakla beraber böyle bir görüş kabul edilirse, bir yüksek okulun öğretim konusunda üniversitenin de öğretim yapmaya sonradan karar vermesi halinde o üniversite konusu ve öğretim yapan okul da üniversite sayılacağına ve Anayasa'nın 120. maddesi ise özel üniversite açılmasına cevaz vermediğine göre, o öğretim konusunun ve o konuda öğretim yapan özel teşebbüslerin, üniversitelerin idarî bir kararı ile devletleştirilmesi durumu veya zorunluğu gibi Anayasa ile bağdaşmayan bir sonuç doğar.

Özetlersek : 625 sayılı kanunun 1 inci maddesinde özel öğretim kurumları tarif edilmiş bu kurumlar arasında her derecedeki okullarda yer almıştır. Kanunun diğer hükümlerinden anlaşılacağı üzere her derecedeki okullar, resmî okullarda olduğu gibi, ilk, orta ve yüksek okullardan ibarettir. Kanunlarda ve uygulamada üniversitelerden ayrı olrak yüksek okullarda vardır. Anayasa koyucu bildiği bu durumda bir değişiklik yapmamıştır. Kanunun çeşitli hükümleri ile, denklik yönünden, özel yüksek okullarla üniversiteler arasında değil resmî yüksek okullar arasında bir ilişki kurulmuştur.

Anayasa'nın 120. maddesinin hükmü ise gayet açıktır. Üniversitelerle ilgili bir hükümdür. Ve Anayasa'nın 21. maddesindeki eğitim ve öğretimin serbestliği ilkesine bir istisna teşkil etmektedir. O halde yorumunda da maddedeki açıklık dışına çıkmamak gerekir. 120. madde, koyduğu usul ve esaslara uymayan şekilde özel veya resmî üniversite sayılacak nitelikte, yüksek öğretim kurumlarının açılmasına engel isede, yüksek öğretimi tüm olarak Devlet tekeline almış bulunmadığı gibi, yukarıda da açıklandığı üzere, 625 sayılı Kanunun 1. maddesi de yüksek okulların açılmasına cevaz vermiş olup, üniversite şeklinde ve niteliğinde bir öğretim kuruma açılmasına müsait olmadığından, bu hükümde 120. maddeye aykırılık sâz konusu değildir.

B — Anayasa'nın 50. maddesine aykırılık yönüne gelince : Anayasa'nın bu maddesinin 1. fıkrasında «halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamak Devletin başta gelen ödevlerindendir.» denilmektedir. Bu hükümle bu alanda bir isteme hakkı tanınmış, Devletede, başka alanlarda olduğu gibi, öğrenim ve eğitim alanında da bir ödev yüklenmiş ve (Başta gelen) sözü ile de bu ödevin önemi belirtilmek istenmiştir. Bu fıkrada veya maddenin diğer fıkralarında Devlete yüklenen bu ödevin, özellikle Anayasa'nın 21. maddesinin serbest bıraktığı öğretimi de kapsamak üzere, bir Devlet tekelini tazammun ettiğine dair bir işaret yok tur. 2. fıkradaki «İlk öğrenim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mec-

buridir ve Devlet okullarında parasızdır.» hükmü ise böyle bir düşüncenin yerinde olmadığını gösteren niteliktedir.

Belli bir kuruluşun tekeline verildiği veya ancak kamu kurumlarınca yapılabileceği Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olnan alanların, ilke olarak özel teşebbüse açık bulunması Anayasa'nın genel ilkelerinin ve temel haklar ve hürriyetlere ilişkin hükümlerin tabiî bir neticesidir. Özel teşebbüse açık alanların ve özel teşebbüslerin de, hukukî bir sebebe dayanarak, Anayasa çerçevesi içinde, kanunla devletleştirilmesi mümkün isede buna karar vermek kanun koyucunun taktiri ve yetkisi içinde olan bir husustur.

Anayasa'nın temel hakları ve hürriyetleri gösteren hükümleri arasında yer alan 21. maddesinde eğitim ve öğretimin Devlet gözetimi ve denetimi altında serbest olduğu açıkca belirtilmiş bulunduğuna göre, 50. madde hükmünün öğretim alanında bir Devlet tekelini kapsadığı şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

Anayasa'nın 21. maddesiyle 50. maddesinin hükümlerini birlikte incelemek ve yorumlamak, bunu yaparkende bu hükümlerden birinin diğerini gereksiz ve anlamsız bırakması sonucunu doğuracak şekilde değil her hükmün kendi konusu ve alanı içinde uygulama olanağını sağlayacak bir yorumu tercih etmek gerekir ve ancak böyle bir yorum doğru olur. 50. maddenin bir Devlet tekelini koyduğu ve özel öğretim kurumlarının açılmasına cevaz vermediği yolunda yorumlanması halinde 21. maddenin az önce değenilen hükümlerinin hiçbir anlamı kalmıyacağı açıktır. Halbuki özel yüksek okulların açılmasının serbest olduğu ve Anayasa'nın öğretimi Devlet tekeline vermediği yolundaki bir yorum 50. maddenin uygulanmasına ve Devletin bu maddenin yüklediği ödevi yerine getirmesine bir engel teşkil edemiyeceği ve Devletin bu ödevinden kurtulmuş sayılamayacağı açıktır. Anayasa'nın Devlete ödev yükleyen hükümlerinin, bir açıklık olmadıkça, o alanlarda Anayasal bir Devlet tekelini de kapsadığı ilkesi kabul edilemiyeceği gibi, 50. maddedeki başta gelen sözünün de bu alanda bir tekeli kapsadığı yolunda yorumlanması mümkü görülmemektedir.

Özel okul açanların iktisadî kazanç kastı güdüp gütmediği yönünün, özel öğretim kurumlarının açılmasına Anayasal cevaz bulunup bulunmadığı bakımından yapılan bir incelemede, sonucu etkilemesi söz konusu olamaz. Anayasa'nın gerek 50. ve gerekse 21. maddesinde böyle bir ayırım yapılmamıştır. Kaldı ki Anayasa'ya göre öğretim Devlet tekelinde ise, niteliği ve amacı ne olursa olsun, Devlet kurumlarından sayılmayan özel kişi ve kurumların öğretim yapmalarına müsaade edilemez.

Anayasa'da üniversitelerden başka öğretim şekli devletleştirilmiş değildir. 21. maddenin serbest bıraktığı eğitim ve öğretimin kayıt ve şartları da aynı maddede gösterilmiş olup 50. madde bu konuda bir sınırlandırmayı ve özellikle bir Devlet tekelini kapsamamaktadır.

Özetle : 625 sayılı Kanunun 1. maddesinin üniversite seviye, biçim ve niteliğindeki öğretim kurumlarını da kapsadığı, bir üniversite kurumunun öğretim alanına giren konularda yüksek okul açılamıyacağı, iktisadî kazanç sağlama amacı güden kişi ve kurumlarca özel öğretim yapılamayacağı yolundaki görüşlere katılmak mümkün değildir.

2 — 625 sayılı Kanunun 13. maddesi bakımından : Bu madde özel yüksek okullarda yapılacak sınavlarla ilgili hükümleri ihtiva etmekte ve imtihan hakları ve askerlik durumları bakımından özel yüksek okul öğrencilerine resmî yüksek okul öğrencileri gibi işlem yapılacağını belirtmektedir. Bu hükümlerle kabul edilen sınav şeklinin üniversitelerdeki sınav şekline benzememesi Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşen bir durum sayılamaz. Üniversitelerle yüksek okullar farklı kurumlar olduğu gibi öğretimleri de ayrı seviye ve nitelikte bulunduğundan sınavlarının da farklı olması mümkündür.

Bu maddenin özel yüksek okullara cevaz vermiş olmasında da, yukarıda kanunun 1. maddesine ilişkin bölümde açıklanan gerekçelerle, Anayasa'ya bir aykırılık görülmemektedir.

Bu sebeplerle kararın bu maddelere ilişkin 1 ve 2 sayılı bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

GEREKÇENİN YAZILIŞINA İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

1 — Mahkeme kararının (H/3) bölümünün sonuna şu bendin yazılması gerekli iken bu yön gözönünde tutulmamıştır :

Anayasa'nın 21. maddesiyle 120. maddesinin karşılaştırılması sırasında, Anayasa'nın 21. maddesinde dahi, üniversitelerin bu 21. madde kapsamının dışında düşünüldüğünü gösteren bir durum da saptanmaktadır; 21. maddenin üçüncü fıkrasında özel okulların bağlı olduğu esasların Devlet okullarıyle erişilmek istenilen düzeye uygun olarak yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Demekki yalnızca özel okullarla Devlet okulları arasında düzey denkliği söz konusu edilmiş, buna karşılık üniversitelerle özel okullar arasında düzey denkliği kuralın kapsamı dışın-

da bırakılmıştır; böylece, üniversite ereğini güden bir özel okulun düşünülemeyeceği anlatılmıştır.

2 — Mahkeme kararının (H/4) bölümünün (a) bendine şu gerekçenin eklenmesi gerekli iken bu yön gözönünde tutulmamıştır:

Devletin bugünkü olanaklarının sınırlılığı dolayısiyle bütün isteklilere üniversite öğretimi verebilecek kurumlar açamayacağı için özel yüksek okulların her alanda zorunlu bulunduğu düşüncesi dahi doğru değildir; üniversite açma konusunda en büyük zorluk, öğretim üyesi bulmakta kendisini gösterir; oysa bugünkü özel yüksek okullardaki öğretim üyelerinin büyük çoğunluğu, üniversite öğretim üyeleridir. Demek bu kaynak açısından bir yetersizlik yoktur; olsa olsa kaynağın gereğince kullanılmaması söz konusudur.

Genellikle malî kaynak bulunup özel yüksek okullar açıldığına göre üniversitelerin daha hızla geliştirilip özel yüksek okullara gereksinme bırakılmaması, malî kaynak yetersizliğinden değil, üniversite konusuna gereken önceliğin tanınmamış olmasındandır. Kaldı ki Devlet Anayasa çerçevesindeki sosyal ve iktisadî planlama yoluyla yüksek öğretim isteklilerinin sayısını güzelce denetleyebilir; örneğin büyük sayıdaki öğrencinin, öğrenimin daha erken evresinde meslek okullarına ve teknik okullara kaymasını sağlayabilir.

Sonuç : Yukarıdaki nedenlerle kararın gerekçesinin eksik yazıldığı kanısındayım ve bu bakımdan gerekçenin yazılışına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Sayın Recai Seçkin'in, yukarıda yazılı ve gerekçeye ilişkin bulunan karşıoy yazısına tamamen katılıyorum.

Üye
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

1 — Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun bu dosyaya konu olan itirazı, Ege Özel Mimarlık ve Mühendislik Yüksek Okulu tarafından verilen diplomaların iptali istemi ile açılmış olan bir idarî dâva sırasında mahkememize yapılmış bulunmaktadır.

Bu sebeple sözlü açıklama bahis konusu olduğunda, herkesten önce, dâva ile birinci derecede ilgili olan söz konusu özel yüksek okulun

ve özel okulların tümü hakkında açıklama yapabilecek durumda olan (Türkiye Özel Yüksek Öğretim Kurumları Derneği) nin sözlü açıklamaya davet edilmeleri uygun olurdu.

Konuya en fazla aydınlık getirebilecek durumda olan bu iki ilgili teşekkülün sözlü açıklamalarının dinlenmesine gerek görülmediğine göre, bilimsel yönleri esasen malum olan ve yeter derecede incelenmiş bulunan (üniversite) ve (yüksek okul) kavramları üzerine Raportörlükçe başkaca araştırma ve inceleme yapılmasına mahal olmadığı gibi mahkememizce çözümlenmesi gereken bir konu olması itibariyle de sözü geçen kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiası hakkındaki düşüncelerinin ne olduğunun üniversitelerden sorulması da uygun değildir.

Öte yandan dâvacı, Danıştay'daki dâvası münasebetiyle konuya ilişkin görüşlerini orada açıklamış ve bu açıklama dosyamıza da konulmuş bulunduğundan kendisinden başkaca sözlü açıklama istenmesine de ihtiyaç yoktur.

Kararın sözlü açıklamalarla ilişkin kısmının belirtilen bölümlerine bu nedenlerlee karşıyım.

2 — Kararın gerekçesinde, 625 sayılı Özel öğretim Kurumları Kanununun özel yüksek okullara ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın 50. maddesine de aykırı olduğu ve söz konusu hükümlerin bu madde açısından da iptali gerektiği öne sürülmektedir.

Anayasa'nın 50. maddesinde, halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın Devletin başta gelen ödevi olduğu ilkesi konulmakta ve sadece ilk öğretimin bütün vatandaşlar için mecburi ve Devlet okullarında parasız bulunduğu belirtilmektedir.

Anayasa'da konuya ilişkin hüküm bundan ibaret olsaydı, şüphesiz gerekçede yer alan bu konuya ilişkin çoğunluk düşüncesinden başka bir sonuca varılması mümkün olamazdı.

Ancak Anayasa'da bu konuda birde kişinin temel hakları ve ödevleri bölümünde yer alan 21. madde vardır. Bu madde ise herkesin serbestçe öğrenme ve öğretme hakkına sahip olduğu, eğitim ve öğretimin, Devletin gözetim ve denetimi altında serbest bulunduğu, özel okulların bağlı olduğu esasların Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenelaceği, açık ve seçik bir şekilde kabul edilmiş bulunmakta, sadece çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerlerinin açılması yasaklanmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın söz konusu 21. maddesi Devletin değil, münhasıran fertlerin eğitim ve öğretim alanındaki haklarını düzenlemekte, ve :

1 — Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı olmamak,

2 — Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun bir şekilde ve kanunla düzenlenmek,

3 — Devletin gözetim ve denetimi altında bulunmak,

Şartiyle eğitim ve öğretimin serbest olduğu ve bu şartlar içerisinde kalınarak kişilerin özel okul açabilecekleri açıkça gösterilmektedir. Ancak bu konuda Anayasa'nın 120. maddesinin koyduğu kayıtlamayı da da gözönünde tutmak zorunludur. Zira Anayasa, 120. maddesiyle üniversite düzeyindeki öğretim kurumlarının, maddede öngörülen niteliklere sahip olmak şartiyle ,ancak Devlet elile ve kanunla kurulabileceği ilkesini koymak suretiyle 21. maddedeki kişinin eğitim ve öğretim hürriyetine bir başka sınırlama getirmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın söz konusu 21. ve 120. maddelerinin açık hükümleri karşısında, kişinin ticarî amaç taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, sadece maddelerde yer alan kayıtlara uymak şartiyle eğitim ve öğretim yapmakta ve üniversite düzeyinde olmayan özel okullar açmakta serbest olduğunu tartışma konusu yapmak bile mümkün değildir.

Anayasa'nın 50. maddesi, yukarıda da açıklandığı gibi, Devletin eğitim ve öğretim alanındaki ödevlerini belirtmekte olup yerine getirilmesi, Anayasa'nın 53. maddesi gereğince iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterli ölçüsüne bağlanmış bulunan söz konusu Delvet ödevi ile Anayasa'nın 21. maddesinde yer alan ve bu madde ile 120. maddedeki sınırlamalar dışında başkaca herhangi bir kayıt ve şarta tabi bulunmayan kişinin eğitim ve öğretim hürriyeti arasında bir ilişki kurulması mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasa, Devletin eğitim ve öğretim alanındaki ödevine ilişkin kuralları, diğer kamu hizmetlerine ilişkin konularda olduğu gibi sadece 50. ve 120. maddelerle düzenlemekle yetinmemiş, bu alanda bir de kişiye hüriyet içinde serbestçe çalışabileceği bir alan ayırmış ve bunu yaparken de «kâr amacı güden özel teşebbüs» açısından başkaca bir sınırlama koymamıştır. Aksine 50. maddenin ilk öğrenimin mecburî olduğuna ilişkin ikinci fıkrasında, bu öğrenimin (Devlet okullarında parasız) olduğu belirtilmek suretiyle Devlet okulları dışında da paralı öğretim yapan ilk öğretim kurumları olabileceğine, kapalı (zımnî) ve dolaylı bir şekilde ışık tutulmuştur.

Öteyandan, Anayasa'nın 50. maddesinin konunun çözümüne dayanak yapılması halinde, maddenin tüm olarak ele alınması zorunlu olur :

Söz konusu 50. madde, öğrenim cinsi ve derecesi bakımından bir ayırım yapmaksızın halkın tüm öğrenim ve eğitim ihtiyacını sağlamak işini Devlete başta gelen bir ödev olarak yüklemektedir. Buna göre her sınıf ve derecedeki tüm okulların Devletçe açılması zorunluluğu, çoğunluk düşüncesinin doğal sonucu olarak kabul edilmelidir. Zira maddede, başta gelen bu Devlet görevine, kâr amacı olmayan özel teşebbüslerin katılabileceği, kâr amacı olanların katılamıyacağı yolunda ayırıcı bir işaret görülmediğinden, kararda yapıldığı gibi bu açıdan bir ayırım yapılması da mümkün değildir.'

Kaldı ki, kararın çoğunluk düşüncesinde benimsendiği gibi bu açıdan bir ayırım yapılarak 50. maddenin sadece «kâr amaçlı özel teşebbüse» eğitim ve öğretim alanını kapatmakta olduğu bir an için var sayılırsa bu kuralın tüm öğretim alanını kapsamı içine alması gerektiğini ve bu nedenle, de ilk, orta, yüksek diye ikinci bir ayırım yapılmayarak hangi dereceden olursa olsun tüm özel okulların, «kâr amaçlı özel kişiler ve teşebbüsler» tarafından açılamıyacağı sonucunun çıkarılması zorunlu olur.

Halbuki yukarıda da açıklandığı gibi 50. maddede, bu yolda bir sonuca ulaşmamızı sağlıyacak açık veya kapalı herhangi bir ifade veya işaret bulunmadığı gibi, Anayasa'nın diğer maddelerinde de, üniversite düzeyindeki yüksek öğrenime ilişkin 120. maddeye benzer bir hüküm bulunmamakta, aksine Anayasa'nın 21. maddesinde, oradaki kayıtlara uyulmak şartiyle özel okulların serbest olduğu açıkça belirtilmektedir. Bunun aksine olan düşünce, Anayasa'nın 21. maddesi hükmünü görmezlikten gelmek veya maddeye, yasa koyucunun öngörmediği yeni bir hüküm eklemek sonucunu doğurur.

Özetlemek gerekirse 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun özel yüksek okullara ilişkin hükümlerinde Anayasa'nın 50. maddesine aykırı bir yön olmadığından iptal kararının gerekçesinde bu maddeye dayanılmaması gerekir. Aykırılığın sadece Anayasa'nın 120. maddesi açısından belirtilmesi yeterlidir.

Bu nedenle karar gerekçesinin Anayasa'nın 50. maddesine ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞI OY YAZISI

1 — Yüksek okul ile üniversite arasındaki ilişki, üniversitenin bir yüksek okullar manzumesi olması, yani bu okulların tek bir idarî ve malî yönetim altında bulunmasından ibarettir (Bakınız : Encyclopaedia Britanica; University: Community or Corporation; - Grand Larousse: Groupe d'écoles nommées suivant les pays «Facultés» ou «Collèges» qui donnent l'enseignement supérieur; - Der Grosse Brockhaus : Die höchste Bildungsstatte und Leitform der wissenschaftlichen Hochschule). Doktrinde olsun, uygulamada olsun bağımsız bir yüksek okulun bilimsel yönden üniversitenin herhangi bir fakültesinin verdiği tahsil seviyesinin altında olduğu ileri sürülmemiştir. Özellikle yüksek okulun meslek adamı yetiştirdiği, halbuki üniversite fakültesinin akademik tahsil sağladığı konusundaki eleştirmeler de bilimsel dayanaktan yoksundur. Şu halde üniversite deyince; tek tek yüksek okulların birleşip üniversite adı altında müşterek yönetime tabi bir kuruluş haline gelmesi hatıra gelmektedir. Böyle müşterek bir kuruluş Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca Devlet eliyle meydana gelir ve işletilir. Fakat mücerret bilimsel bir meslek dalı için yüksek tahsili amaç güden bir yüksek okulun üniversite sayılmasına imkân yoktur. Böyle olmasına ekonomik bakımdan da zorunluk vardır. Çünkü üniversite kurulması önemli bir malî yüküm altına girmeye bağlıdır. Halbuki sadece belirli bir konuda yüksek tahsil sağlayan bir okulun açılması bu malî güçlüğü hafifletir. Ayni zamanda memleketin genel öğrenim ve öğretim ihtiyaçları bakımından da bağımsız bir yüksek okulun, üniversite gibi külfetli bir kuruluşa nazaran daha yararlı yönleri olduğu düşünülebilir. Anayasa'nın 41. maddesi bu amacın gerçekleşmesine elverişli bir ilke koymaktadır. Herne kadar uygulamada bazen bir merkezde bulunan üniversitenin. diğer bir ilde kendi sine bağlı fakülteler açtığı görülmektedir. Fakat bu girişimler, daha çok, kurulan fakültenin bulunduğu yerde zamanla yeni bir üniversite açılmasını hedef almakta ve gelecek bir üniversitenin nüvesini teşkil etme gayretleri olarak nitelendirilmektedir. Esasen bu gibi teşebbüslerin, bağımsız bir yüksek okulun kurulmasına engel bir hukukî sebep olarak gösterilmesine imkân yoktur. Bağımsız yüksek okulların 1961 Anayasa-' sından önce ve sonra devlet eliyle kurulduğu bir vakıadır. Devletin kurduğu bir yüksek okulun bir üniversiteye bağlı olması mümkün bulunduğu gibi, bağımsız olması da mümkündür. Gerçekten Anayasa'nın 120. maddesi, muhtelif fakülteleri ihtiva eden bir üniversite kuruluşunun devlet eliyle olacağını öngörmüştür. Oysa her bir yüksek tahsil müessesesini üniversite olarak mütalaa etmek 1961 Anayasa'nın hazırlandığı ve halk oyunca kabul edildiği tarihteki uygulamaya da aykırı düşer. Reak-

siyoner bir niteliği olduğu kabul edilen Anayasa'mızın koyucusu böyle düşünse idi, bu tarihteki uygulamaya engel olmak için, bağımsız yüksek ukul açılamıyacağını hükme bağlardı. Demekki Anayasa üniversite mefhumu dışında yüksek okulların varlığını kabul etmektedir.

Herhangi bir üniversiteyi teşkil eden fakültelerden birinin konusu olan yüksek öğretimin, artık üniversiteden başka yüksek okul adı altında yapılamıyacağını düşünmek mümkün değildir. Devlet tarafından bu gibi yüksek okullar açılsa dahi, bunların, salt üniversite öğretimi sağladığı ilkesinden hareketle, üniversite sayılmasına, yukarıda açıklandığı üzere, üniversite mefhumu elverişli değildir. Çünkü üniversite ile yüksek okul arasındaki fark, bilimsel öğretim yönünde deyil müteaddit yüksek öğretim kurumlarının birleşik malî ve idarî yönetiminde toplanmaktadır. 120. madde de sözü edilen devlet tekeli, üniversite mefhumu içine giren büyük kuruluşlar için düşünülmüş olduğu halde, aynı madde de sözü edilen özerklik ilkeleri, bilimsel temele dayanan yüksek öğretim alanın tamamına ilişkin olmak gerektir. Aksi takdirde, bu gün üniversitelere bağlı herhangi bir fakülte, okul veya enstitüde öğrenim konusu yapılmayan, fakat bilimsel esaslara dayalı ve topluma yararlı bir meslek dalı için kurulmuş bir yüksek okulun, tarafsız ve çağdaş bir yüksek öğrenim için Anayasa'nın 120. maddesinde öngörülen özerklik ilkelerinden ayrık tutulabileceğini kabul sonucu doğar ki, bu da Anayasa koyucusunun amacını aşan bir davranış olur. Hal böyle olunca, bir üniversiteye bağlı olmayarak yüksek okulların açılmasında Anayasa yönünden bir hukukî engel bulunmamaktadır. Kaldı ki bu gibi bağımsız kuruluşlar ekonomik yönden ve devletin öğretim politikası ve memleket ihtiyaçları bakımından da, Anayasa'nın 50/1 ve 41/2. maddelerinin öngördüğü ilkelerin gerçekleşmesine yararlı olmuşlardır.

2 — Üniversiteye bağlı bir fakültede olsun veya bir bağımsız yüksek okulda olsun, güdülen amaç, tarafsız ve çağdaş bir öğrenim ve öğretim sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesi, kuruluşun idarî ve bilimsel özelliğe sahip olmasile mümkündür. İdarî özerklik kuruluşun kendi kendini idare etmesi, öğretim üyelerinin işe alınmada veya işe son vermede, başka makamların müdahalelerine maruz bırakılmamasıdır. Bilimsel özerklik ise, öğretim üyelerinin serbestçe bilimsel çalışma yapabilmeleri ve öğretimde bulunabilmeleri demektir. Her iki özerklikten yoksun kalan bir kuruluş tarafsız ve çağdaş bir öğrenim ve öğretim sağlayamaz. Şu halde yüksek okulların, özel kanunla kurulmuş olsalar dahi, bu ilkelerle bağdaşamıyacak bir nitelik kazanmaları, Anayasa'nın 120. ve 21. maddelerine aykırı olur.

3 — Anayasa'nın 21. maddesi özel okul açılabileceğini öngörmüştür. 120. maddesinde ise, sadece üniversite kuruluşlarının devlet elile kurulup işletileceğinden söz edilmektedir. Oysa üniversite kuruluşları dışında bağımsız yüksek okulların varlığını, yukarıda 1 ve 2 No.lu bentlerde açıklandığı üzere, kabul etmek zorunludur. Başka bir deyim ile, üniversiteler hakkında devlet tekeli olduğu halde, yüksek okullar için Anayasa böyle bir tekeli öngörmüş değildir. Hal böyle olunca, bağımsız yüksek okulların özel teşebbüs şeklinde kurulması mümkündür. Ancak böyle kuruluşların, yukarıda 2 No. lu bentde işaret ettiğimiz gibi, bilimsel ve idarî özerkliğe sahip olmaları gereklidir. Bu niteliklerden yoksun olan özel yüksek okulların kurulması Anayasa'ya aykırı düşer. Çünkü Anayasa'nın 21. maddesinde : «Özel okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okullarile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir» denilmektedir. Devlet yüksek okullarının tabi olacağı esaslar, bilimsel ve idarî özerklik ilkeleri çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğine göre, özel yüksek okulların da bu ilkeler dışında düzenlenebileceği düşünülemez. 625 sayılı Kanun sözünü ettiğimiz niteliklerden yoksun özel yüksek okulların kurulmasını da mümkün kılacak hükümleri ihtiva etmesi bakımından Anayasa'ya aykırıdır. Bir özel yüksek okulun, Anayasa'nın öngördüğü tarafsız ve çağdaş bir öğrenim ve öğretim sağlayabilmesi için bilimsel ve idarî özerkliğe sahip olması ve bu amacın gerçekleşmesi bakımından da okulu kuran sermaye sahibi gerçek veya tüzel kişinin, okulun her türlü yönetiminden elini çekmesi gereklidir. Bu da kâr amacı gütmeyen vakıf kuruluşlar veya kamuya yararlı dernekler yolu ile mümkün olabilir. O halde özel yüksek okula ilişkin kanun hükümlerinde bilimsel ve idarî özerklik ilkelerine tam bir uygunluk aranmalı, kamuya yararlı dernekler veya vakıf kuruluşlar biçiminde tesis edilmeleri halinde, bu özerklik ile techiz edilmelerini sağlayacak kanun hükümleri sevkedilmelidir. Böyle kuruluşlara dayanan yüksek okulların, devlet kuruluşlarına nazaran malî bakımdan daha esnek bir özerkliğe sahip olabilecekleri de düşünülebilir. Nitekim kapitalist düzene çok sıkı bağlı devletlerin başında gelen Birleşik Amerika'da dahi özel teşebbüs olarak sadece bu tür öğretim kuruluşlarına müsaade edilmekte, bunun dışında kâr amacı güden bir öğrenim müessesesi açılmasına asla müsaade edilmemektedir. Birleşik Amerika Dış Münasebetler Servisinden Türk Eczacılar Birliği Başkanlığına yazılan ve bir örneği dosyamızda bulunan 18 Mart 1964 günlü yazıda bu yön gayet açık bir şekilde belirtilmektedir. Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti için tarafsız ve çağdaş bir öğretimin sağlanabilmesi bakımından özel yüksek okul sermayedarının, kâr getiren bir müessese sahibi olma niteliğin-

den uzaklaştırılması zorunludur ve bu zorunluluk Anayasa'nın 21. ve özellikle 50. maddelerinin öngördüğü ilkelere dayanmaktadır. Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın devletin başta gelen ödevlerinden sayan Anayasa, özel okullara ancak 53. maddenin elverdiği yetersizlik hallerinde ve ancak çok istisnaî ve ölçülü bir şekilde yer vermekte olduğu göz önünde tutulursa, bu okulların kâr zihniyetine dayanan kuruluşlar olabileceğini kabul etmiş sayılmasına asla imkân tasavvur edilemez.

Çoğunluk kararının 2, 3 ve 4. bentlerinde yer alan bir kısım gerekçeye yukarıda anılan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Şevket Müftügil

NOT : 26/3/1971 günlü ve 13790 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/48

Karar Sayısı : 1971/5

Karar Günü : 19/1/1971

İptal dâvasını açan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü.

İptal dâvasının konusu : 8 Mayıs 1969 günlü, 13193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi Adı Altında Ege Üniversitesine Katılması» hakkındaki 30/4/1969 günlü, 1170 sayılı Kanunun geçici 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 4/2., 12/2. ve 120. maddelerine aykırı olduğu ve konunun dâvacı üniversitenin kendi varlık ve görevlerini doğrudan doğruya ilgilendiren bir alana girdiği ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I — Dâvacının gerekçesi özeti :

Dâva konusu geçici 1. maddede «kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı unvanını haiz olanların bu haklarının saklı bulunduğu, kendilerinin Üniversiteler Kanunundaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve haklariyle görevlerine devam edecekleri, yeniden tayinlerine lüzum olmadığı, aylık ve ücretlerinin ödenmesinin sürdürüleceği», geçici 2. maddede ise

«kanunun yürürlüğe girmesinden önce İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri kanun ve yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların kollokyum imtihanları ile deneme derslerinin 7334 sayılı Kanuna ve bu kanun uyarınca düzenlenmiş yönetmeliklere göre yapılacağı» yazılıdır.

Bu hükümler doçentlik ve profesörlük unvanlarını konu olarak ele aldığından üniversitenin kendi varlık ve görevlerini doğrudan ilgilendirmekte ve böylece üniversitenin Anayasa'nın 149. maddesi uyarınca iptal dâvası açma hakkı doğmaktadır.

Anayasa'nın 120. maddesi üniversitenin özerkliğine ilişkin kuralı getirirken bu kuralla her şeyden önce idarenin yani iktidarın üniversite faaliyetlerine karışmamasını öngörmüştür. Üniversiteye öğretim üyesi tayin etme ve öğretim üyesi unvanını verme de üniversite özerkliği kavramı içine girer. Aksi halde iktidar üniversiteye dilediğince atamalar yaparak onu etkisi altına alabilir.

Gerçi üniversiteler Devlet eliyle ve kanunla kurulabilir. Ancak bu hüküm Devlete bir kuruluş yani kadro kanunu çıkarma yetkisi vermektedir. Kanunun getirdiği kadroları yalnız öğretim üyeliği sıfatını üniversitelerden alanlar doldurabilir. Tersine bir görüş iktidara üniversitede öğretim yapmağa kimlerin ehil olduğunu saptama yetkisini tanımak olur. Böyle bir yetki ise üniversitelere Anayasa'nın tanıdığı bilimsel özerklikle bağdaşamaz. Öte yandan bu tutum kanun aracılığı ile öğretim üyesi olacaklar bakımından ve aynı sıfatı üniversitelerin koydukları usullere göre kazananlar aleyhine bir imtiyazı oluşturur ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşer.

Ayrıca kanun aracılığı ile öğretim üyeliği ihdası yasama organının yetki alanı dışında kaldığı için Anayasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırı bir durum oluşmaktadır.

II — Yasa metinleri :

1. İptali iseten kanun hükümleri :

30/4/1969 günlü, 1170 sayılı Kanunun dâva konusu geçici 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

(Geçici Madde 1 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı unvanını haiz olanların bu hakları saklıdır. Kendileri Üniversiteler Kanu-

mındaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve hakları ile görevlerine devam ederler. Yeniden tayinlerine lüzum olmayıp aylık ve ücretlerinin ödenmesine devam edilir.)

(Geçici Madde 2 — Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanun ve Yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların kollokyum imtihanları ile deneme dersleri 7334 sayılı Kanun ve bu kanun uyarınca düzenlenmiş yönetmeliklere göre yapılır.)

2. Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının, 1170 sayılı Kanunun geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasını desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 4., 12. ve 120. maddeleri aşağıda gösterilmiştir :

(Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindir.

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

Egemenliğin kullanılması, hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almıyan bir Devlet yetkisi kullanamaz.)

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

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

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

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

III — İlk inceleme :

1 — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 30/9/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazlı Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

a) Geçici 1. ve geçici 2. maddeleri dâva konusu edilen 30/4/1969 günlü, 1170 sayılı Kanunun 8 Mayıs 1969 günlü, 13193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 2/8/1969 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 26. maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâvanın İstanbul Üniversitesi Rektörünce açılmış bulunduğu görülmüştür.

b) Dâva konusu hükümler İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesör, doçent ve asistanlarına Üniversiteler Kanunundaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve haklarını tanıdığı ve İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu ve yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların Ege Üniversitesine katıldıktan sonraki tamamlayıcı işlemlerini 7334 sayılı Kanuna ve yönetmeliklerine bağlı tuttuğu için bu maddelerle düzenlenen konuların dâvacı İstanbul Üniversitesinin varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği ve şu duruma göre de iptal dâvasının Anayasa'nın 149. maddesine ve 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 10 sayılı bendine ve son fıkrasına uygun bulunduğu saptanmıştır.

c) 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının 3 sayılı bendi uyarınca dâvanın Üniversite Senatosunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacağı karar üzerine açılması gerektiğinden ve bu hükme uyulup uyulmadığının anlaşılabilmesini sağlayacak belge dosyada bulunmadığından eksik tamamlanmak üzere dâvacıya bir ay süre verilmesi ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesine göre tebliğat yapılması 30/9/1969 gününde oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

2 — 4/11/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Mu-

hittin Tavlan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ikinci ilk inceleme toplantısında eksiklerin süresi içinde tamamlandığı ve İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 10/10/1969 günlü, 2195 sayılı yazısına ve bu yazıya ekli İstanbul Üniversitesi Senatosunun 31/7/1969 günlü, 193 sayılı toplantısına ilişkin tutanak örneğine göre senato üye tamsayısının 35 olduğu, eldeki iptal dâvasının açılmasına karar vermek üzere yapılan senato toplantısına 20 üyenin katıldığı ve kararın 20 üyenin oybirliğiyle yani üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alındığı saptanmış ve Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu anlaşılan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen hükümler, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Sözlü açıklama konusu :

Görüşmelerin başında sözlü açıklamanın gerekli olup olmadığı üzerinde durulmuş; dâva dilekçesi, Ege Üniversitesinin açıklama yazısı ve raportörce yapılan çalışmalar konuyu yeterince aydınlattığından sözlü açıklamaları dinlenmek üzere ilgililerin çağırılmasına yer olmadığına oy birliğiyle karar verilerek dâva konusu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmiştir.

2 — 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

A) 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin ilk cümlesi bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı unvanını haiz olanların bu haklarını saklı tutmaktadır. Akademinin fakülte olarak Ega Üniversitesine katılmasının akademide kazanılmış unvanların geri alınmasına yol açamıyacağı ve bunların akademiler bakımından geçerliklerini korumaları tabii, şu duruma göre de hükümde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı ortadadır. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

B) Geçici 1. maddenin öteki hükümleri İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesör, doçent ve asistanlarının Üniversiteler Ka-

nunundaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve haklariyle görevlerini sürdüreceklerine, yeniden atanmaları gerekmediğine, aylık ve ücretlerinin ödenmesine devam edileceğine dairdir.

Yukarıdaki hükümlerin önce yazılış biçimi üzerinde durulması ve anlamları saptandıktan sonra bunların hukuk yönünden değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı unvanlarını taşıyanlara üniversite profesörü, doçenti ve asistanı unvanlarının verildiği veya bunların bu görevlere atandıkları açıkça söylenmiş değildir. Yalnızca bunların Üniversiteler Kanunundaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve haklariyle görevlerini sürdürecekleri ve yeniden atanmaları gerekmediği, aylık ve ücretlerinin de ödenmesine devam edileceği belirlenmiştir. Ancak bu, aslında kimi kimselerin yasa ile doğrudan doğruya üniversite profesörü, doçenti veya asistanı olmalarını açıkça sağlayacak bir hükmün az yumuşatılmış ve hafifçe üstü kapalı bir biçiminden başka bir şey değildir ve öyle bir hükümle eşdeğerdedir. Çünkü üniversite profesörü veya doçenti Üniversiteler Kanununun, bu unvanları usulünce kazanmış kimselere tanıdığı yetki ve hakları kullanır ve o sıfatla üniversite içinde görev yapar. Geçici 1. maddenin kapsamına girenler de Üniversiteler Kanununun, usulünce profesör, doçent veya asistan olmuş kimselere tanıdığı yetki ve hakları, o nitelikte bulunmadıkları halde elde etmekte ve üniversite içinde üniversite profesörü, doçenti veya asistanı gibi görev yapma olanağını, üstelik herhangi bir atama ve görevlendirme işlemine de lüzum olmaksızın, doğrudan doğruya ve kendiliğinden kazanmaktadırlar.

Demek ki inceleme konusu hüküm bir «üniversiteler çevresi dışında bulunan ve kanunî nitellikleri olmayan kimseleri üniversite profesörlüğüne, doçentliğine, asistanlığına kanunla atama» hükmüdür. Hükmün yazılış biçimi aracılığı ile çıkarılan anlam ve bu anlamın hukukça değerlendirilmesiyle varılan sonuç başka herhangi bir yoruma elverişli değildir

Durum böylece saptandıktan sonra aşağıda görüleceği üzere sorun Anayasa ilkeleri açısından ele alınacaktır.

a) Anayasa'nın 120. maddesi üniversitelere bilimsel ve idarî özerklik tanımıştır. Bilimsel özerklik, en başta üniversitenin kendi öğretim üyelerinin ve yardımcılarının kendi olağan usulleri ve ölçülerince yine kendisi tarafından seçilmesi temeline dayanır. Üniversitenin yapısı bu

yönden kendi iradesine yabancı iradelerin etkisine, başka bir deyimle dış müdahalelere açıksa, veya bu yapıda vakit vakit böyle müdahalelere yol açabilecek çatlaklar oluşuyorsa bilimsel özerkliğin korunduğundan söz edilemez ve Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkar. Üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının bir bölümünün atanmaları üzerinde üniversite organlarının söz ve yetki sahibi olamamaları giderek üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının araştırma ve yayımda bulunabilme serbestliklerinin zedelenmesine de dönüşebilir. Öte yandan üniversiteye üniversite dışı mercilerce ve olağan üstü yollarla yapılacak öğretim üyesi atamaları üniversitenin Anayasa'nın güvencesi altında bulunan idarî özerkliğinin de ihlâli sonucunu doğurur. Çünkü yine Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca üniversiteler kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilip denetleneceğine göre üniversite dışı mercilerce atanmış öğretim üyelerinin bu organlara girmesi yoluyla üniversitenin yönetimi ve denetimi üzerinde dış müdahalenin etkileri görülebilecektir. Kaldı ki Anayasa'nın idarî özerklik tanıdığı bir kurumun kendi bünyesi içinde görev yapacakları yine kendisinin seçip ataması idarî özerkliğin en tabiî gereği ve sonucudur.

1170 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Ege Üniversitesi ile İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin ortaklaşa çalışmaları ile ve görüş birliğine varılması sonucunda hazırlandığı ileri sürülmektedir. 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin bu bölümde (IV-2-B) tartışılan hükümleri, yukarıdan beri açıkllananlarla belli olduğu üzere, Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır. İleri sürülen durumun böyle bir aykırılığı ortadan kaldırması düşünülemez ve savunulamaz. Çünkü Ege Üniversitesine, bir Türk Üniversitesi olarak bilimsel ve idarî özerkliği veren Anayasa'nın 120. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Üniversite, kendi organlarının istek ve iradeleriyle bu özerkliğin bir bölümünden veya tümünden vazgeçemez. Vazgeçse bile böyle bir tutumun hukukça değeri ve geçerliği olamaz. Öte yandan 1170 sayılı Kanuna ilişkin tasarının ve bu arada tasarının daha sonra aynen kanunlaşan geçici 1. maddesinin Ege Üniversitesi Senatosunun 21/11/1968 günlü 36. toplantısında kabul edilmiş olmasının bu madde kapsamına girenlerin üniversite usullerine göre seçilmiş ve atanmış bulundukları anlamına da gelemeyeceği ortadadır. Kararın böyle yorumlanmasına olanak bulunsaydı geçici 1. maddeye tasarı içinde yer verilmesinin gereği kalmayacağı tabii idi.

b) 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile 7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu hükümleri birbirleriyle karşılaştırıl-

dıkta görülecektir ki ortada tek sorun olarak bir profesör, doçent ve asistan konusu değil iki çeşit profesör, doçent ve asistan, başka deyimle ve kanunî unvanların da açıkça belirlediği üzere bir yanda üniversite profesör, doçent ve asistanları bir yanda Akademi profesör, doçent ve asistanları vardır. 7334 sayılı Kanunda yazılı unvanların kazanılmasında ve bunlara ilişkin yetki ve hakların kullanılmasında üniversitelerin söz ve oysahibi olmamalarına karşılık bu unvanlar ve unvanların hak ve yetkileri ancak 7334 sayılı Yasa kapsamına giren kurumlarda geçerlidir. Oysa 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi bunlardan bir bölümünü yani İzmir Ticarî ve İktisadî İlimler Akademisinde çalışanları doğrudan doğruya ve kendiğlinden üniversite profesörü, doçenti ve asistanı durumuna getirmiştir. Bir yandan bu unvanları ve unvanların hak ve yetkilerini kazanmak isteyenler 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ve kanuna ilişkin tüzük ve yönetmeliklerin koyduğu usul ve hükümlerin koşullarına ve sınırlamalarına bağlı tutulurken kimi kimseler için aynı yetki ve hakların doğrudan doğruya bir yasa ile ve yalnızca o yasanın yürürlüğe girmesiyle sağlanması elbette ki Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı düşer.

c) Dâvacı inceleme konusu hükmün, kanun aracılığı ile öğretim üyesi ihdas etme niteliğinde olduğu için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetki alanı dışına taşması sonucunu doğurduğunu ve böylece Anayasa'nın 4. maddesine de aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Bilindiği üzere 4. madde eğemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletinin olduğunu, Milletin eğemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağını belirlemiş; eğemenlliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmasını ve kişilerin ve organların kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanmalarını yasak etmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak ayrıca Anayasa'nın 64. maddesinde de Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında sayılmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi 1170 sayılı Kanunu bu yetkisine dayanarak koymuştur. Söz konusu kanunun kimi hükümleri Anayasa'ya aykırı olabilir. Anayasa koyucu böyle bir olasılığı gözönünde bulundurduğu için Anayasa Mahkemesini kurmuş ve Anayasa'ya aykırı hükümleri iptal etme yetkisiyle donatmıştır. Şu durıma göre inceleme konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı oluşunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yet-

kisini kullandığı yolunda nitelendirilmesi ve yorumlanması düşünülemez. Hükmün Anayasa'nın 4. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

ç) Özetlenecek olursa : 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin birinci cümle dışında kalan hükümleri Anayasa'nın 120. ve 12. maddelerine aykırıdır; iptalleri gerekir.

Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun, ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Kâni Vrana ve Şevket Müftügil iptalde ayrıca Anayasa'nın 4. maddesine de dayanılması gerektiğini savunmuşlardır.

3 — 1170 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1170 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanun ve yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların kollok yum sınavları ve deneme dersleri 7334 sayılı Kanun ve yönetmelikleri uyarınca yapılacaktır.

Hükmün anlamı ve ereği açıktır : 7334 sayılı Kanun ve yönetmeliklerine göre doçentlik tezleri kabul edilen adayların sınanmaları ve denenmeleri de aynı hükümler uyarınca yapılacak ve böylece başarı gösterenler ancak akademi doçenti unvan, hak ve yetkilerini kazandıkları halde üniversite doçenti olarak tanınacaklardır. Hükme bir başka açıdan bakılınca üniversitenin, kendi öğretim kurumları içinde çalıştıracağı bir bölüm doçentlerin kendi mevzuatının ve bünyesinin tüm dışında kalan yollardan doçentlik unvan, yetki ve haklarını kazanmalarına göz yumulmasına kanun aracılığı ile bir çeşit zorlanmasının söz konusu olduğu görülür. Bu kararın IV-2-B bölümünde tartışılanlar ve ortaya konulan nedenler aynen geçici 2. madde için de geçerli olduğundan bunların burada tekrarlanmasının yeri yoktur. İnceleme konusu hüküm Anayasa'n'ın 120. ve 12. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

4 — İptal hükmünün yürürlük tarihi :

Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçemez.

Aynı hüküm 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında tekrarlanmış ve dördüncü fıkrada ise Anayasa Mahkemesinin, bir kanun veya hükmünün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse üçüncü fıkra hükmünü uygulayacağı ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı haberdar edeceği belirlenmiştir.

1170 sayılı Kanunun iptalleri öngörülen geçici 1. ve geçici 2. maddeleri karar tarihinde yürürlükten kalktığı takdirde Ege Üniversitesi İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesinde öğretimin geniş ölçüde aksayacağı ve bundan da çeşitli sakıncalar doğacağı ortadadır. Şu duruma göre Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinde yazılı yetkisini kullanması ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırması yerinde olacaktır. İptal hükmünün yürürlük tarihi için 15/7/1971 gününün saptanması uygundur.

Avni Givda, iptal dolayısiyle kamu düzenini tehdit eder nitelikte bir boşluğun oluşmasının düşünülemiyeceğini, bu güne dek çeşitli kararlarda öngörülen yürürlük sürelerinin hiçbirinden ilgililerce yararlanma yoluna da gidilmediğini, şu duruma göre Anayasa'ya aykırılığı saptanmış iki maddeyi daha bir süre yürürlükte bırakmanın yersiz ve yararsız olacağını ileri sürerek bu görüşe katılmamıştır.

V — Sonuç :

1 — a) 30/4/1969 günlü, 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin birinci cümlesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle ;

b) Aynı maddenin geriye kalan hükümlerinin Anayasa'nın 120. ve 12. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve Kâni Vrana ile Şevket Müftügil'in iptalde ayrıca Anayasa'nın 4. maddesine de dayanılması gerektiği yolundaki oylariyle;

2 — Aynı kanunun geçici 2. maddesinin Anayasa'nın 120. ve 12. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — İptal hükmünün 15/7/1971 gününde yürürlüğe girmesine Avni Givda'nın karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

19/1/1971 gününde Anayasa'nın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri uyarınca karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Celâlettin Kuralmen	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Şahap Arıç
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye		Üye
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Yukarıdaki kararda, 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin ikinci ve Üçüncü cümlelerinde yer alan hükümler, «üniversiteler çevresi dışında bulunan ve kanunî nitelikleri olmayan kimseleri üniversite profesörlüğüne, doçentliğine, asistanlığına kanunla atama» niteliğinde olarak değerlendirilmekte ve bu noktadan hareketle bu hükümlerin Anayasa'nın 120. ve 12. maddelerine aykırı oldukları sonucuna varılmaktadır.

Bu değerlendirmenin, söz konusu maddenin yazılış biçimine, açık ifadesine ve maksadına uygun olmadığı ilk bakışta görülmektedir. Zira maddenin, Anayasa'ya uygun olduğu kabul edilmiş bulunan ilk cümlesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı unvanını haiz olanların bu haklarının saklı olduğu, yani Akademi Profesörü, Akademi Doçenti veya Akademi Asistanı unvanlarını muhafaza etmeğe devam edecekleri, kuşkuya yer bırakmıyacak açıklıkla ifade edilmiştir. Bu derece açık bir hüküm karşısında, bunlara, kanunla Üniversite Profesörü, Üniversite Doçenti, Üniversite Asistanı unvanı verildiği ve bu görevlere yasa ile atanmış sayılmaları gerektiği görüşü ileri sürülememelidir.

Maddenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilen son iki cümlesindeki hükümlerin ise, Üniversiteye katılan Akademinin, kendi unvanlarını muhafaza eden öğretim üyelerinin, bu katılma ile fakülte adını alan kurumda göreve devamları ve görevlerini yapabilmeleri için gerekli olan Üniversite Profesörü, doçenti veya asistanlarının yetki ve haklariyle donatılmalarının sağlanmasından başka bir maksat taşımadığı ortadadır.

Durum daha açık olarak şövle ifade edilebilir :

Fakülte olan yeni öğretim kurumunda hizmetin aksamadan yürüyebilmesi için eski öğretim üyelerinin görev almaları, Üniversitece zorunlu

görülmüştür. Bu maksadın sağlanması için, eski öğretim üyelerinin başkaca bir tayin işlemine tabi tutulmadan yani fakültede, müktesep hakları alan eski unvanları ile görevlendirilmeleri esası kabul edilmiştir. Ancak uygulamanın aksaksız yürümesi ve gereksiz sürtüşmelere yer verilmemesi için de bunların üniversite profesörü, doçenti veya asistanı yetki ve haklarını kullanarak görev yapmaları zorunluğu duyulmuş ve söz konusu hükümler bu amaçla kanuna konulmuştur. Görüldüğü gibi bu hükümler, kamu hizmetinin, gereği gibi yürüyebilmesinin zorunlu kıldığı bir sonuçtur ve kişi yararına değil, kamu yararına olarak kabul edilmiştir.

Bu açıklamadan anlaşıldığı gibi, sözü geçen hükümlerin, (Yasa ile üniversite profesörü, üniversite doçenti veya asistanı atama sonucunu doğurmuş olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Öte yandan söz konusu hükümler, Üniversitenin düşünce ve kanaatının aksine ve onun isteğinin hilâfına yasa koyucu tarafından re'sen Üniversiteye yükletilmiş ve bu suretle Üniversite özerkliği örselenmiş de değildir. Zira bu kanunun hazırlanmasına, yürütme ve yasamadan önce, Üniversite ile sözü geçen Akademinin yetkili kurullarınca lüzum görülmüş, aralarında sürdürdükleri ortak çalışma sonucunda hazırlanan kanun tasarısı Ege Üniversitesi Senatosunca kabul edilmiş ve bundan sonra Hükümetten ve T. B. M. M. den de aynen geçerek kanunlaşmıştır.

Tasarının Üniversite içinde hazırlanmasına ve T. B. M. M. deki görüşmelerine ve kabulüne ilişkin evrelerin incelenmesi bu durumu gereken açıklıkla ortaya koymaktadır :

Dosyadaki bilgilere göre; ilk önce, Ege Üniversitesi Senatosunun 1/8/1967 günlü ve 7 sayılı kararı ile, İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin Üniversiteye bağlanması işinin ele alınarak Akademi yetkilileriyle de temasa geçilmek suretiyle konu hakkında rapor hazırlanması için bir komisyon kurulmasına oybirliğiyle karar verildiği, keza Üniversite Senatosunun 24/9/1968, 15/10/1968 günlü ve 10 ve 16 sayılı kararlariyle bu konudaki çalışmaların ilerletildiği, Akademi tarafından da aynı çalışmalara müvazi olmak üzere hem kendi içinde, hem de Ege Üniversitesiyle ortak çalışmalar yapıldığı, bu çalışmalar sonunda hazırlanan kanun tasarısının Ege Üniversitesi Senatosunca görüşülerek 21/11/1968 günlü ve 5 sayılı kararı ile kabul edildiği, 1170 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığından söz edilen geçici 1. maddesinin de bu tasarıda aynen mevcut olduğu ve Senatoca, 1 oya karşı oyçokluğuyla, geçici 2. maddenin de oybirliği ile kabul edilmiş bulunduğu, bu maddelerin T. B. M. M. de de

Üniversite Senatosunca teklif edilen biçimde, hiç bir değişikliğe tabi tutulmaksızın kabul edilmiş oldukları anlaşılmaktadır.

Bu durum ile söz konusu kanun, Anayasa'nın 120. maddesinde yer alan özerklik ilkesinin, Mahkememizin, bir başka iptal dâvası münasebetiyle daha önce benimsenmiş olduğu tanımının tipik bir uygulama örneğini teşkil etmektedir. (Anayasa Mahkemesi kararı : Gün 4/2/1966, sayı : 1965/32 - 1966/3; Resmî Gazete : gün 8/6/1966, sayı : 12317, sahife :6)

Görüldüğü gibi, sözü geçen kanun ve bu kanunda yer alan geçici 1. made hükümleri, yasa koyucu tarafından Üniversite özerkliği bir tarafa itilerek re'sen ve yukarıdan konulmuş olmayıp aksine Üniversitece hazırlanarak ve Üniversite hizmetinin zorunlu bir gereği sayılarak öne sürülmüş bir teklifin yasa koyucu tarafından da benimsenmiş olmasından ibarettir.

Bu durumun, Üniversitenin, özerklik hakkından kendi isteği ile vazgeçmiş olması şeklinde değerlendirilerek ve özerklik hakkından kendi isteği ile de olsa vazgeçilemiyeceği ilkesine dayanılarak Anayasa'ya aykırılık görüşüne gerekçe yapılması da doğru değildir.

Gerçi Anayasa'nın tanıdığı özerklik, istekle vazgeçilebilecek bir ilke değildir. Ancak Ege Üniversitesi, söz konusu 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesini kabul ve teklif etmekle «Özerkliğinden» vaz geçmiş olmamakta, aksine yürüttüğü kamu görevinin zorunlu kıldığı, fakat yürürlükteki Üniversiteler Kanununun vermediği bir imkânı yasa koyucudan istemek ve almak suretiyle Anayasa'nın kendisine tanıdığı özerkliğinden tam ve yerinde olarak faydalanmış bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, söz konusu hüküm, Üniversite dışındaki güçler tarafından ve Üniversitenin arzusu hilâfına yasaya konulmuş olmayıp, Üniversite tarafından özerkliğine dayanılarak teklif edilmiş, bir başka deyimle Üniversite, özerkliğini kullanarak ve ondan faydalanarak bu hükmün yasa haline getirilmesini sağlamıştır. Üniversite, Öğretim üyesi tayinleri konusunda kendisini bağlıyan Üniversiteler Kanunundaki kayıtlardan kendi isteği ile kurtularak adı geçen öğretim üyelerinden Üniversitede faydalanma olanağını ele geçirmiştir. Bu bakımdan söz konusu kanun, Üniversite özerkliğinin, gereken hallerde mevcut kanunlardaki kayıtlardan bile kurtulma olanağını sağlaması ve bunun hukukî yollarını göstermesi bakımından ilgi çekicidir.

Bu duruma göre, Anayasa'nın 120. maddesine tamamiyle uygun bir sonucun sağlanmış olduğu ortaya çıkmaktadır ve bu bakımdan geçici

1. maddenin sözü geçen hükümlerinde Anayasa'nın ne 12. ne de 120. maddelerine aykırılık bulunduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

2 — 1170 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanun ve Yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların kollokyum imtihanları ile deneme derslerinin 7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu ve bu kanun uyarınca düzenlenmiş yönetmeliklere göre yapılacağı yer almaktadır.

Yukarıda durumu tartışılan geçici 1. madde ile kabul edilmiş bulunan ilke karşısında bu hükmün haklılığından kuşku gösterilemez. Zira bunlara, sözü geçen sınavlar ve denemeler sonunda verilecek olan unvan (İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri doçenti) dir. Buna göre de bu kişilerin evvelce başlamış olan doçentlik işlemlerinin, kendi meslekleri-ni düzenleyen 7334 sayılı Kanun hükümlerine uyulmak suretiyle tamamlanmış olması kadar tabiî bir sonuç düşünülemez.

Bu sebeple geçici 1. maddeyi ve özellikle bu maddenin, Anayasa'ya uygun bulunduğu kabul edilen birinci cümlesi hükmünü tamamlayıcı nitelikte olan söz konusu geçici 2. madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne de katılmak mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan hükümlerle geçici 2. maddesi hükümleri Anayasa'ya uygun olduklarından kararın bu konulara ilişkin bölümlerine karşıyız.

Başkan	Başkan Vekili	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Muhittin Gürün

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen geçici birinci maddede; 1170 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademesi Profesörü, Doçenti ve Asistanı olanların, yeniden tayinlerine lüzum olmadan, Üniversiteler Kanunundaki Profesör, Doçent ve Asistanların yetki ve haklariyle görev yapacakları hükme bağlanmıştır. Bu kimseler 1170 sayılı Kanundan önce Üniversiteler Kanunundaki Profesör, Doçent ve Asistanların yetki ve haklarını haiz değildi. Bir kimsenin, Üniversite öğretim üyesi olarak, bir Üniversite de görev yapmak üzere atanması için yürütme

organınca bu konuda bir idarî tasarrufun alınması gereklidir. Başka bir deyimle, atama tasarrufu yürütme organına ait bir yetkidir ve bu yetkinin kullanılması Anayasa'nın 114 üncü maddesi uyarınca, hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Oysa iptali istenen hüküm ile Üniversiteye, Üniversite Profesörü, Doçenti ve Asistanı olmayan belli kişiler öğretim üyesi olarak atanmışlardır. Bu durumda Anayasa'nın 4 üncü maddesine aykırı bir davranışın varlığı kabul edilmelidir. Çünkü yasama organı, böylece, Anayasa'nın 64 üncü maddesinde öngörülen görev sınırlarını aşmış ve 88 inci maddesinde açıklanan denetim yetkilerinin ötesinde yürütme organına tanınan hakları kullanmıştır. Dâva konusu maddenin iptali nedenleri arasında bu nedenin de yer alması gereklidir. Bu düşünceyi uygun bulmayan çoğunluk gerekçesinin eksik olduğu kanısındayız.

Üye
Kâni Vrana

Üye
Şevket Müftügil

NOT : 4/8/1971 günlü, 13916 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/37

Karar Sayısı : 1971/8

Karar Günü : 21/1/1971

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi.

İptal dâvasının konusu : 7/4/1969 günlü, 13168 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin (b) bendinin, 35., 63., 86., 134., 158., 186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 194., 195., 196., 197., 198. ve 199. maddelerinin ve geçici 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9. ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 2., 12., 14., 19., 20., 21., 31., 40., 42., 48., 62., 122. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

1 — DÂVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

A — 1136 savılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendi ve bununla ilgili geçici 8. maddesi için :

Eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununda Siyasal Bilgiler Okulu veya Fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden Hukuk Fakültesin-

de sınav vermiş olanlar öğrenim bakımından avukatlık mesleğine kabul edilme koşuluna sahip sayılırken 1136 sayılı Kanunun avukatlığa kabul koşullarını belirleyen 3. maddesinin öğrenime ilişkin (b) bendinde bu hükme yer verilmemiştir. Böylece hukuk fakülteleri mezunlariyle eksik hukuk derslerinden sınav vermiş Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunları arasında hiçbir fark olmadığı halde ikincilere avukat olma yolu kapatılmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi çiğnenerek hukuk fakülteleri birer avukatlık fakültesi imiş gibi mezunlarına imtiyaz tanınmıştır. Yürürlükteki kanunlara göre hâkim olabilecek durumda bulunan Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının avukat olamamaları eşitsizliği bir başka yönden de oluşturmaktadır. Hüküm Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Yine aynı hüküm Anayasa'nın 14. maddesine aykırı olarak kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hak ve hürriyetini, 21. maddeye aykırı olarak da Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının bilim ve sanatı serbestçe öğrenme haklarını kısıtlamaktadır.

Hükmün oluşturduğu durum, Anayasa'nın 122. maddesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için getirdiği «Yönetim ve işleyişin demokratik esaslara uygun bulunması» yolundaki buyruğa da aykırıdır. Çünkü kamu kurumu niteliğindeki hiçbir meslek kuruluşu bilgileri eşit olan ve eksiği varsa sınav vererek tamamlamış bulunan iki zümreden birine kapılarını kapayamaz.

B — 1) 35. ve 63. maddeler için :

35. madde hükmü adlî işlemler dışında resmî dairelerdeki bütün çekişmeli ve çekişmesiz işlerin takibi yetkisini baroda kayıtlı avukatlara hasretmekle bu işleri bir tekel konusu yapmakta ve avukatlara bir zümre imtiyazı tanımaktadır. Onun için Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 31. maddesi yurttaşlara mutlak bir hak arama hürriyeti tanımıştır. 1136 sayılı Kanunun 35. maddesi bu hürriyeti kısıtladığı için 31. maddeye de aykırıdır.

Anayasa'nın 40. ve 42. maddelerine göre herkes dilediği alanda çalışma hürriyetine sahiptir ve çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. 1136 sayılı Kanunun 35. maddesi arzuhalcilik ve muakkiplik yapmayı meslek edinenlerin çalışma hürriyetlerini ortadan kaldırdığından bu maddelere aykırıdır. Bu gibiler yoksul kimselerdir. Ekmek kapılarının böylece ka-

panması Anayasa'nm 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesine de aykırı düşer.

35. madde, dolayısiyle, vatandaşın dilekçe hakkını zedelediğinden Anayasa'nın 62. maddesine de aykırıdır.

1136 sayılı Kanunun yoksul halkı en basit işler için avukat arayıp bulma ve bunlara tarife gereğince ücret ödeme zorunda bırakan 63. maddesi de Anayasa'nın yukarıda açıklanan maddelerine ve sosyal devlet ilkesine aykırı düşmektedir.

2) Geçici 17. madde ve 194. madde için :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesi, 1136 sayılı Kanunun 194. maddesiyle değiştirilmiş olmakla birlikte eski 61. maddenin son fıkrası uyarınca vekâlet görevinde bulunanların kazanılmış hakları geçici 17. madde ile saklı tutulmuştur. Ancak Avukatlık Kanunu yürürlüğe girdikten sonra arzuhalcilik ve muakkiplik etmek isteyeceklere bu mesleğin kapıları kapatılmakta; böylece çalışma hak ve hürriyeti sınırlandırılmaktadır. Öte yandan geçici 17. maddenin listeye kaydolma ve yazıhane açma mecburiyetini yükleyen fıkraları arzuhalci ve muakkipleri ağır malî külfetlerle karşı karşıya bırakmıştır. Yoksul halkın küçük bir ücret karşılığında bunlara gördürdüğü hizmetler avukatların tekeline girince yükselen ücretleri ödemeğe gücü yetmiyenler haklarını alamaz duruma düşeceklerdir. Bütün bu nedenlerle geçici 17. madde ve 194. madde Anayasa'nın 2., 12., 31., 40., 42. ve 62. maddelerine aykırıdır.

3) 86. madde için :

Bu madde avukatları belirli toplantılara katılmağa zorlamakta ve yükümü yaptırıma bağlamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olan avukat, şu veya bu düşünceyi desteklemek veya reddetmek durumuna düşebileceği bir baro toplantısına gitmeyebilmelidir. Bir meslek kuruluşunun toplantılarına katılmamanın suç sayıldığı yerde kişi hürriyetinin özü zedelenmiş olur. Öte yandan kanun zoriyle toplantıya avukat götürmek bir meslek kuruluşu olan baronun yönetim ve işleyişini demokratik esaslara aykırı duruma getirir. 1136 sayılı Kanunun 86. maddesi Anayasa'nın 20. ve 122. maddelerine aykırıdır.

C — 134. ve 158. maddeler için :

Bu maddeler avukatı geleneklere bağlı tutmak ve bağlılığı meslekten çıkarmaya kadar uzanan yaptırımlarla sağlamak istemektedir. Anayasa'mız gelenekleri koruyucu ve tutucu değil geleceğe yönelmiş bir Anayasa'dır. Mesleğin ifasında meslek geleneğine uyma zorunluğu orta çağlardaki loncaların düşüncelerini ve değer yargılarını canlandırmak anlamını taşır. Bu tutum Anayasa'nın ruhuna ve temel ilkelerine aykırıdır. Meslek geleneklerine uymamak fakat kanunların çizdiği sınırlar içinde yaşamak, bir yandan da Anayasa'nın 14. maddesiyle sağlanan «kişinin manevî varlığını geliştirme hakkı» nı kullanmak her meslek sahibi vatandaş için mümkün olmalıdır. Geleneğe bağlı kalmağa zorlanmak kişinin manevî varlığını geliştirme hakkını özünden zedelediği gibi Anayasa'nın vicdan, inanç ve kanaat hürriyetine ilişkin 19., düşünce ve kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hürriyetlerine ilişkin 20. ve 21. maddeleri ile de bağdaşamaz. Öte yandan 1136 sayılı kanunun 2. maddesine göre yargı organlarına yardım edecek ve görevinin yerine getirilmesinde adlî mercilerden yardım görecek olan avukatı bağlayan meslek geleneği giderek yargı organlarını da bağlayacağından hüküm yargı organlarının Anayasa'nın 132. maddesi ile düzenlenen mutlak ve geniş bağımsızlığını da kısıtlar niteliktedir.

D — 186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 195., 196., 197., 198. maddeler ve bunlarla ilgili geçici 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeler için :

Bu maddelerin tümü avukatların 506 sayılı sosyal sigortalar kanununun kapsamına alınmaları ile ilgilidir.

Sosyal Sigortalar kurumu herhangi bir sigorta şirketi değildir. Bu kurum iş akdiyle çalıştırılanların sosyal güvenliğini sağlamak ereğiyle kurulmuş ve işçilerin ücretlerinden, bir de işverenlerden, sonuç olarak işçilerin yarattığı ve işverenin yararlandığı değer fazlasından kesilen paralarla oluşmuştur. Böyle bir kurumun kasasına el uzatarak oradan emekli aylığı almak isteyenlerin gerek sosyal statüleri gerek gelir bildirimi olanakları bakımından eşit durumda olmaları şarttır.

İşçiler bir sınıf ve avukatlar sosyal bir zümre olarak nazara alındığında işçilerin kurduğ bir yardım sandığına avukatların kanun zoriyle ortak edilmesi sosyal sınıf ve zümrelerin mal varlıklarının karıştırılması anlamına geliyorsa gerçek odur ki yararlanma karşılıklı değil bir taraflıdır.

İki grubun gelir bildirimi olanakları yönünden karşılaştırılmalarında görülecek olan şudur : İşçiler gelirlerini kendi iradeleriyle tesbit edemez-

ler. Bunu işveren asgarî ücret yönetmeliğine göre tayın eder, bordroda gösterir ve sosyal sigorta pirimlerine bu ücret esas alınır. İşçi böylece, sigortanın yüsek ücretli olup fazla pirim ödeyenlere sağladığı bir takım olanaklardan yoksun kalır. Avukatlar ise serbest meslek ve kalifiye hizmet erbabıdırlar. Asgarî ücret tarifelerinin üstünde diledikleri gibi vekâlet ücreti ister ve alırlar. Üstelik aldıkları ücretleri daha da yüksekmiş gibi gösterebilirler.

İşçiler ve avukatlar birbirinden bu kadar farklı iki kategoridir. Bunların bir tek sigorta kurumunda birleştirilmesi ve gelirlerine göre ödeyecekleri prim oranında sigortadan yararlanmalarına yol açılması Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olarak bir zümrenin bir sınıfa karşı imtiyazlandırılması demektir. Eşitlik Türkiye'de avukatlık mesleğinin sosyalleştirilmemiş olmasından doğmaktadır.

Eşitsizlik içinde de ayrıca bir zincirleme eşitsizlik vardır. Sözgelimi 506 sayılı kanuna göre işçiler son on yıllık ödemedeki en yüksek yedi yıllık kazançları esas alınarak sgortadan yararlandırılırken geçici madde ile avukatların son defa ödedikleri prime esas olan aylık gelir tutarı üzerinden sigorta yardımı görmeleri sağlanmıştır.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmanın ve kurdurmanın Devletin ödevlerinden bulunduğu yazılıdır. Tükiye'de «herkes» kavramına herkesten önce avukatlar giriyormuşcasına ve 6207 sayılı kanunla kurulmuş bir «Avukatlar Yardımlaşma Sandığı» bulunduğu halde bunlar Sosyal Sigortalar Kurumu gibi zenginleşmiş bir kurumun kapsamına ve inancası altına alınmışlardır. «Herkes» kavramı içindeki milyonlarca vatandaş henüz hiçbir yardımlaşma sandığına kanun yoliyle kavuşturulmamışken avukatlardan yana hükümler getirilmesi Anayasa'nın 48. maddesinin özüne aykırı düşen bir tutumdur.

E — 199. madde için :

Yasama tekniğine aykırı biçimde Belediye ve İdarei Umumiyei Vilâyat kanunlarına değişiklik getiren bu madde belediye ve özel idare avukatları, yani bir zümre yararına Anayasa'nın 12. maddesi ihlâl edilerek konulmuştur.

F — Geçici 9. madde için :

Bu madde yargıtay'da başkâtiplik yapan hukuk mezunlarını avukatlık stajından muaf tutarak, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir biçimde imtiyazlı kılmaktadır.

II — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen kanun hükümleri :

19/3/1969 günlü 1136 sayılı avukatlık Kanununun dâva konusu maddelerinin, daha aşağıda görüleceği üzere dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kalkmaları veya değişmeleri yüzünden haklarındaki iptal istemlerinin karara bağlanmasına yer olmadığına karar verilenler dışında kalanları şöyledir :

«Madde 3/b - Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için;

.....

b) Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, ... gerektir.»

«Madde 63 — Baro levhasında yazılı bulunmıyanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmıyan dâva evrakını düzenliyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmıyanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar.

Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlar yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasına ve tekerrürü halinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.

Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile birlikte beşyüz liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Mahkemeler, icra ve iflâs daireleri ve barolar, bu maddenin kapsamına giren bir olayı öğrenince Cumhuriyet Savcılığına bildirmek zorundadırlar. Yapılacak kovuşturma sonucu Cumhuriyet Savcısı tarafından baroya bildirilir.»

«Madde 86 — Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan, gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmakla yükümlüdür. Haklı bir engele dayanmış olmadıkça, bu toplantılara gelmiyen avukatlara baro başkanı tarafından ilk defasında uyarma, tekerrüründe 100 liradan 500 liraya kadar para cezası verilebilir. Ancak, para cezası veri-

lebilmesi için, uyarma cezasının tebliğ edildiği yazıda, engeli olmadan genel kurula tekrar katılmama halinde para cezası verileceğinin açıklanmış olması gerekir.

64 üncü maddenin 3 ve 4 üncü fıkraları, bu maddeye göre verilen uyarma ve para cezaları hakkında da uygulanır.»

«Madde 134 — Avukatlık onuruna yahut meslek düzeni ve geleneklerine uymıyan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmıyan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmıyanlar hakkında bu kanunda yazılı dispilin cezaları uygulanır.»

«Madde 158 — Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ve barolar disiplin kurulları, gösterilen delilleri, soruşturma ve duruşmadan edinecekleri kanıya göre serbestçe takdir ederler.

Bu kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde, avukatlık onur ve itibarını korumak, mesleğin adalet amaç ve gereklerine ve meslekî düzen, gelenek ve âdetlere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkesini gözönünde tutarlar.»

«Madde 186 — 188 inci maddede yazılı olanlar dışında kalan avukatların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesinde gösterilen «Topluluk Sigortasına» girmeleri zorunludur. Ancak, bu zorunluluk (Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası) bakımından olup, (İş kazaları ve meslek hastalıkları), (Hastalık) ve (Analık) sigortalarına girmek avukatın isteğine bağlıdır.»

«Madde 187 — Geçici 2 nci maddenin kapsamına giren avukatlar, T. C. Emekli Sandığına borçlanma haklarını aynı maddede gösterilen süre içinde kullanmadıkları takdirde, 186 ncı madde uyarınca Topluluk Şigortasına girmek zorunluluğundadırlar.»

«Madde 190 — Topluluk Sigortası primlerini, topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanda ödemiyen avukatın adı baro yönetim kurulunun kararıyle, birikmiş prim borcunu, sözleşmedeki şartlar dairesinde ödeyinceye kadar, baro levhasından silinir ve durum ilgili yerlere bildirilir.

Topluluk Sigortası primi ödememesinin sonuçları, prim borçlusu avukatın şahsın münhasır olup, bu sonuçların, aylık Topluluk Sigortası Sözleşmesine katılmış olan diğer sigortalılara veya baroya sirayet hakkında bir hüküm sözleşmeye konulamaz.»

«Madde 191 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesi gereğince barolarla Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak sözleşmelere esas teşkil eden tip sözleşme, Çalışma Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak görüşmelerle tespit edilir.

Tip sözleşmede yapılacak değişiklikte de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak olan barolar da, kuruluşlarını takip eden bir ay içinde tip sözleşmeye göre Topluluk Sigortası Sözleşmesi yapmak üzere Sosyal Sigortalar Kurumuna başvururlar. Yeni teşekkül eden baroya kayıtlı avukatlar, evvelce kayıtlı oldukları baroda iken girdikleri Topluluk Sigortası ile kazandıkları haklar saklı kalmak üzere, yeni kaydoldukları baronun topluluk sigortasına girerler.»

«Madde 193 — 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanununun 1. 4 ve 5 inci maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1 — Her baro merkezinde Baro Genel Kurulu kararıyle (Avukatlar Yardımlaşma Sandığı) kurulabilir.

Sandığa üye olmak isteğe bağlıdır.

Sandıkların kurulmasından amaç, yardıma muhtaç oldukları baro yönetim kurullarınca kabul edilen veya yönetmeliklerde gösterilecek süre ile üye olup da ihtiyarlığı, hastalığı yahut malûliyeti gibi sebepler yüzünden fiilen çalışmıyacak hale gelerek barolarla ilgisini kesen avukatlar ile avukatlık yapmakta iken ölenlerin daha evvelden göstereceklerı kimselere, göstermedikleri takdirde yönetmeliklerde gösterilecek mirasçılarına tespit olunacak şekil ve miktarda yardımları sağlamak ve düzenlemektir.

Sandıkların idareleri ile çalışma tarzları ve 2 nci maddenin giderlere ait (a) fıkrasında yazılı istihkak şartları, oranları, miktarları ve 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı duhuliye, aidat ve katılma paylarını ödemiyenler hakkında uygulanacak esaslar baro yönetim kurulları tarafından hazırlanıp, genel kulullarca kabul edilen yönetmeliklerde gösterilir.

Sandıkların idare ve temsilî baro yönetim kurullarına aittir.

Madde 4 — Yardımlaşma Sandığma üye olmıyan avukatlarla, adlî müzaharete nail olan kimselerin vekâletini alan avukatlar üçüncü madde hükmünden ayrıktırlar.

Yardımlaşma Sandığına üye olan avukatlar ikinci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde gösterilen duhuliye ve aidattan başka, yönetmeliklerde tespit edilecek maktu aylık katılma payı da verirler.

Madde 5 — Pul bedelini müvekkilinden aldığı sabit olan veya üçüncü maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı olarak merciince uygun bir mehil tayini suretiyle yapılan ihtara rağmen pul yükümlülüğünü yerine getirmiyen veya tamamlamıyan avukattan, baro disiplin kurulu kararı ile, ilk defasında (50) ve her tekerrüründe (100) lira para cezası alınır ve Avukatlık Kanununun 162 nci maddesi gereğince tahsil edilerek sandığa gelir kaydolunur.»

«Madde 194 — 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 61 — Dâvaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmıyan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde, mahkemeye kabul edilmiyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir defaya mahsus olmak üzere re'sen davetiye gönderilir.»

«Geçici Madde 2 — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan;

A) Emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olanlar kendilerine emeklilik veya malullük aylığı bağlanmamış olmak şartiyle, T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği tarihten bu Kanunun yürürlük tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tabi olmaksızın geçen fiilî avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürenin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını aşağıdaki hükümlere göre borçlanabilirler.

Fiilî avukatlık süresinin tamamını borçlananlar aşağıdaki (B) bendi hükümlerine göre T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirebilirler. Bunlardan T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirmek istemiyenlerle fiilî avukatlık süresinin bir kısmını borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet sürelerini 25 yıla çıkarmış olanlara aşağıdaki hükümlere göre emekli aylığı bağlanır.

B) Emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya daha sonra her ne sebeple olursa olsun ayrılanlar, toplam süre 30 yılı geçmemek üzere, T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirebilirler.

(A) bendine göre borçlanabilmek için ilgilinin, listesine yazılı bulunduğu baronun topluluk sigortasına katıldığı tarihten itibaren üç ay içinde, bu baro aracılığı ile T. C. Emekli Sandığına yazılı olarak başvurması zorunludur. Borçlanılacak miktar, ilgilinin T. C. Emekli Sandığına evvelce kesenek ödediği memuriyet veya hizmette son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren o memuriyet veya hizmetin asgarî terfi süresi nazara alınarak 2 veya 3 yılda bir terfi etmiş sayılmak suretiyle T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri dairesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ki fiilî avukatlık süresi için ödemesi gereken keseneklerin (Kurum hissesi dahil) tamamıdır. Ancak, kesenekler ve kurum hissesi ait oldukları geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hesaplanır.

Borçlanılan süre ile T. C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamı 30 yılı geçemez. Fiilî avukatlık süresinin bu miktarı aşan kısmı için borçlanmak mümkün değildir.

Borçlanılacak miktar, ilgilinin talebine göre, T. C. Emekli Sandığı tarafından yapılacak tebligat üzerine en geç 1 ay içinde toptan veya on yıl içinde on eşit taksitle ödenir. T. C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmetlerinden ayrılırken keseneklerini almış olanlar bunun tamamını kanunî faizi ile birlikte, borçlanılan miktarın tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi süresi içinde sandığa iade ile yükümlüdürler. Kesenekleri süresi içinde iade etmiyenlerin bu madde hükümlerinden faydalanmaları mümkün değildir.

Borçlanan kimseler emekliliğe esas olan eski memuriyet veya hizmet sürelerine borçlandıkları sürenin eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden ve borçlandıkları miktarın tamamını ödedikleri tarihten itibaren 5434 sayılı Kanuna göre emekli aylığına hak kazanırlar. Emekli aylığına hak kazanılabilmesi için toplam süresinin 25 yıl olması yeterlidir.

Taksitle ödemede, borcun tamamını ödiyemeden ölen veya T. C. Emekli Sandığına göre malûl olan avukatların kendilerine veya hak sahibi mirasçılarına ölüm veya malûliyeti takibeden ay başından itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük yahut dul ve yetim aylığı bağlanır. Şu kadar ki, ödenmemiş yıllık taksitlerin her biri 12 eşit parçaya bölünerek o yılın malullük veya dul ve yetim aylıklarından kesilir ve artan miktar hak sahiplerine ödenir.

Taksitle ödemede, bir taksiti zamanında ödemiyen ve T. C. Emekli Sandığınca yapılan tebligat üzerine 1 ay içinde bu borcunu yerine ge-

tirmiyenlerin borçlanma durumuna son verilir ve ödedikleri miktara tekabül eden süresinin eski memuriyet veya hizmetlerine eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Yukarıdaki fıkralar gereğince kendilerine veya hak sahibi mirasçılarına emekli, malullük veya dul ve yetim aylığı bağlananlara borçlanmadan önceki fiilî memuriyet veya hizmetlerin tutarı üzerinden T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ikramiye ödenir.

(B) bendinden faydalanabilmek için ilgilinin, T. C. Emekli Sandığına kesenek ödediği memuriyet veya hizmetten ayrılmasını takip eden bir ay içinde Sandığa dilekçe ile başvurması ve kendisine emekli aylığı bağlanmamış veya kesenekleri iade edilmemiş olması gereklidir. (A) bendinin ikinci fıkrası delâletiyle (B) bendinden faydalananlar için bu süre borçlanma taleplerinin kabul edildiğinin Sandıkça kendilerine tebliği tarihinden başlar.

(B) bendinden faydalanmak dileği ile yapılan başvurmanın T. C. Emekli Sandığınca kabul edildiğinin ilgiliye tebliğini takibeden aybaşından itibaren sandığa kesenek ödeme yükümlülüğü doğar. Kesenekler (Kurum hissesi dahil) her ayın ilk haftası içinde doğrudan doğruya veya T. C. Emekli Sandığının belirteceği bir banka aracılığı ile Sandığa ödenir.

Kesenek ve kurum hissesi, ilgilinin T.C. Emekli Sandığına kesenek öedediği evvelki memuriyet veya hizmette son iktisap ettiği maaş veya ödeneğindeki kıdeminden başlamak üzere, o memuriyet veya hizmetin en az yükselme süresine göre iki veya üç senede bir terfi ediyormuşçasına yürütülecek maaş dereceleri üzerinden hesaplanır.

(B) bendi uyarınca T. C. Emekli Sandığı ile ilgileri devam edenlerin emekliliğe esas sürelerin 30 yılı doldurduğu, sandıkla ilgilerinin kesilmesini yazılı olarak istedikleri, öldükleri yahut T. C. Emekli Sandığı Kanununa göre malûl duruma girdikleri veya borçlanma hükümlerinde gösterildiği şekilde sandık tarafından verilen bir aylık süre içinde ödememekte temerrüt ettikleri takdirde bu durumların husule geldiği tarihi takip eden aybaşından itibaren sandıkla ilgileri kesilir, ve toplam süreleri üzerinden kendilerine yahut hak sahibi mirasçılarına 5431 sayılı, Kanun uyarınca emekli, malullük, dul veya yetim aylığı bağlanır. Bu kimselere ödenecek ikramiye hakkında borçlanma ile ilgili hükümler kıyasen uygulanır.

Geçici 3, 4 ve 5 inci maddeler uyarınca borçlandıkları süre ile birlikte emekliliğe esas hizmetleri tutarı 15 yıl veya daha fazla olanlar da bu maddenin (B) bendi hükmünden faydalanabilirler.»

(Geçici 2. maddenin A bendi 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve aynı kanunla bu maddeye iki fıkra eklenmiştir.)

«Geçici Madde 5 — Geçici 2, 3, ve 4 üncü maddelerin kapsamına giren avuklatların bu maddeler gereğince borçlandıkları fiili avukatlık sürelerinden önce Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına giren hizmetleri de mevcutsa, Sosyal Sigortalar kapsamına giren hizmetler 5/1/1961 taihli ve 228 sayılı Kanunun aylık bağlanmasına ilişkin esasları dairesinde T. C. Emekli Sandığındaki hizmetler (Borçlanılan süreler dahil) ile birleştirilir.

Bu madde hükmünden faydalanmak isteyenlerin, T. C. Emekli Sandığına başvurmalarının şekli ve süresi hakkında geçici 3 üncü madde hükmü kıyasen uygulanır.»

«Geçici Madde 6 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Avukatlar Yardımlaşma Sandığında üye bulunan avukatlar, levhasına yazılı oldukları baroya müracaat ederek sandıktaki kayıtlarının silinmesini isteyebilirler.

Yukarıki fıkra gereğince sandıktan kayıtları silinen avukatların sandıktaki alacaklarının, üyelik süresi ve sandık mevcuduna göre kendilerine ödenmesi şekli, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde ilgili baro yönetim kurulu tarafından hazırlanıp baro genel kurulunca onaylanan bir yönetmelikle tespit edilir.»

«Geçici Madde 8 — Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş olanlar, bu Kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu sayılırlar.»

«Geçici Madde 9 — Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'da hukuk mezunu başkâtip olarak en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanlar, 3 üncü maddenin (c) bendindeki kayıttan vâreste tutulurlar.»

«Geçici Madde 17 — Yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve sınav dışın-

daki şartları haiz olurlar ve 5 inci maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya davavekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutlan listeye yazılmak şartiyle, munhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra iflâs dairelerinde dâva ve iş takibedebilirler.

Bu kimseler munhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluğa uymayanların adları listeden silinir.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar, geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmaksızın birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, munhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmaya devam ederler. Ancak, listeden herhangi bir suretle adları silinenler, birinci fıkrada yazılı şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. Bu kimseler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Aksi halde listeye yazılmazlar; listeye yazılmışlarsa adları listeden silinir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapmak hakkı o yer avukat veya dâvavekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dâvavekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı, nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. Belli süre içinde nakil yapılmamışsa ilgilinin adı baroca listeden silinir.

Geçici 13 üncü maddenin listeye yazılma için yapılacak başvurma ile ilgili ikinci fıkrası hükmü bu kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Listeyle ilgili olup, geçici 13 üncü maddenin son fıkrasında gösterilen hususlar ve bu maddeye göre vekâlet görevini ifa edeceklere verilecek yetki belgesinin neleri ihtiva eyliyeceği 182 nci maddede yazılı yönetmelikte gösterilir.

Bu Kanunun ikinci, dördüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onbirinci ve onikinci kısmı ile 49, 57, 58, 59, 60, 61, 62. ve 65 inci maddeleri dışında kalan hükümleri bu maddenin kapsamına giren kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Baro giriş ve yıllık kesenekleri bu maddenin kapsamına giren kimselerden alınmaz.

Bu maddenin birinci fıkrasında gayri diğer fıkraları kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 yıl sonra yürürlükten kalkar.»

(Geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

1136 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere dâvacı tarafından ileri sürülen Anayasa maddeleri aşağıda gösterilmiştir :

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

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

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

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hüriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.»

«Madde 19 — Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye

kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır; dernekler, yetkili mahkemece ve siyasî partiler, Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.»

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

Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.»

«Madde 21 — Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.»

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

Hiçbir mahkeme; görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır.

Angarya yasaktır.

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

«Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.»

«Madde 62 — Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.»

«Madde 122 — Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz.

Meslek kuruluşlarının tüzükleri yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.»

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 3/7/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

a) Kimi hükümleri dâva konusu edilen 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 7/4/1969 günlü, 13168 sayılı Resmî Gazete'de ya-

yımlandığı; dâva dilekçesinin 24/6/1969 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâvacı Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; dâvacı parti tüzüğünün 17. maddesine göre 13 kişiden kurulu olan Merkez Yürütme Kurulunun 21/6/1969 gününde 9 kişi ile yaptığı 23 sayılı toplantıda «Avukatlık Kanununun Anayasa'ya aykırı maddeleri aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmasına» karar verildiği (Ankara 9. Noterliğinin 10713 sayılı şerhiyle onanlı örnek); dâvanın bu karara dayanılarak parti Genel Başkanınca açılmış olduğu; Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun 31/5/1969 günlü, IV. dönem - 3 sayılı toplantısında «Anayasa'ya aykırı görülecek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dâva açılması ve buna ilişkin bilcümle işlemlerin yerine getirilmesi için parti Merkez Yürütme Kuruluna tam yetki verilmesinin» oybirliği ile kararlaştırıldığı (Ankara 9. Noterliğinin 10714 sayılı şerhiyle onanlı örnek) görülmüştür.

b) Bundan sonra önce 44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi uyarınca Türkiye İşçi Partisinin iptal dâvası açılması için karar vermeğe yetkili organı belli edilmek üzere görüşme açılmış ve parti tüzüğünün 17. maddesine göre Merkez Yürütme Kurulunun 44 sayılı Yasanın yukarıda değinilen hükmünün öngördüğü en yüksek merkez organı olduğu ve bu organın kararına dayanılarak Parti Genel Başkanınca getirilen dâvanın bu yönden usulünce açılmış sayılması gerekeceği sonucuna varılmıştır. Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün dâvacı parti tüzüğünün 14. ve 15. maddeleri uyarınca Genel Yönetim Kurulunun en yüksek merkez organı olduğunu, bu kurulun kararında da dâva konusu kanundan söz edilmediğini ve en yüksek merkez organının kararına dayanılmaksızın açılan dâvanın yetki yönünden reddi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

c) Daha sonra merkez yürütme kurulunun kararında Anayasa'ya aykırılık dolayısiyle iptali istenecek maddelerin gösterilmemiş olmasının eksiklik sayılıp sayılmayacağı üzerinde durulmuş ve kararda iptale konu olacak kanun açıkça gösterilmiş ve dâvanın bu kanunun Anayasaya aykırı maddelerini kapsaması öngörülmüş bulunduğundan Anayasaya aykırı maddelerin ayrı ayrı belirlenmemesinin eksiklik sayılamayacağı ve işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda,

Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda :

1 — Türkiye İşçi Partisi tüzüğünün 17. maddesi uyarınca Merkez Yürütme Kurulunun partinin en yüksek merkez organı olduğuna ve bu nedenle de dâvanın yetkili organın kararına dayanılarak açıldığına Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün'ün Genel Yönetim Kurulunun en yüksek merkez organı olduğu ve bu kurulun kararında da dâva konusu kanundan söz edilmediği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Merkez yürütme kurulunun kararında iptali istenecek maddelerin gösterilmemiş olmasının eksiklik sayılamayacağına ve işin esasının incelenmesine Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

3/7/1969 gününde karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, 1136 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâva konusu hükümlerden değişmiş veya yürürlükten kalkmış olanların durumu :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dâva konusu hükümlerinden bir bölümü dâva açıldıktan sonra değişmiş veya yürürlükten kalkmış olduğu için önce bunların saptanması gerekmektedir. Tarama sonunda varılan sonuç şudur :

a) İptali istenen hükümlerden 35., 188., 195. maddeler ve 1., 3. ve 4. geçici maddeler 7/3/1970 gününde yani dâva açıldıktan sonra yürürlüğe giren 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı «19 Mart 1969 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerine fıkralar ve kanuna geçici bir madde eklenmesi» hakkındaki Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiştir.

1 Mart 1969 gününden başlayarak yürürlüğe giren 23/10/1969 günlü, 1186 sayılı (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddeleri-

nin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kanun) un 19. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen maddede «1136 sayılı Avukatlık Kanununda Sosyal Sigortalarla ilgilendirilenler hakkında da 506 sayılı Kanunla bu kanun hükümleri uygulanır» hükmü yer almakta ve yine 1186 sayılı Kanunun 22. maddesiyle «1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 1. maddesinin bu kanuna aykırı hükümleri» yürürlükten kaldırılmış bulunmakta idi. (1186 sayılı Kanun 3 Kasım 1969 günlü, 13341 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.)

b) 189., 196., 197. ve 198. maddeler aynı 1238 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

c) Geçici 2. maddenin A bendi aynı kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiş ve bu maddeye yine bu kanunla iki fıkra eklenmiştir.

ç) Geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları yine 1238 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilmiştir.

d) 1136 sayılı Kanunun 199. maddesi 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 13 Mart 1329 günlü İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununa birer madde eklenmesini öngörmektedir. Bu ek maddelerde «bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti belediye bütçesinden yahut belediyenin yönetim ve denetimi altındaki daire, müessese veya şirketlerden verilen müşavir ve avukatlar» ın ve «bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti il özel idaresi bütçesinden verilen müşavir ve avukatlar» ın takip ettikleri dâva ve işlerde mahkeme ve icra dairelerince müvekkilleri lehine tarifesine göre takdir edilecek avukatlık ücretinin tahsil olunan bölümünün hukuk müşavirliği veya müdürlüğü personeline belediye meclisi ve il genel meclisi tarafından belirlenecek esaslara göre dağıtılması hükme bağlanmıştır.

14/6/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunla değişik 146. maddesinde «Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemiyeceği, hiçbir menfaat sağlanamayacağı»; yine 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237. maddesinde (b bendi) «diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın (Kasım 1970) son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı»; aynı kanunun 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 6. maddesinde «il özel idareleri ile belediyeler hizmetlerin gerektirdiği görevler için 657 sayılı Kanunun 36. maddesi ile tesis edilen sınıflardan kadrolar alınacağı»; ek geçici 21. maddede ise «ek geçici 6. maddede yazılı kurum-

lar personeline Devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı» yazılıdır. «Avukatlık hizmetleri» de ayrı bir sınıf olarak 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin V. bölmünde yer almış ve Devlet memuru avukatlar bakımından 657 sayılı Kanunda 1136 sayılı Kanunun 199. maddesinde belediye ve özel idare avukatları için öngörülen nitelikte bir ödeme hükme bağlanmamıştır.

Şu hale göre 1136 sayılı Kanunun 199. maddesi hükümsüz kalmış durumdadır.

e) Özetlenecek olursa : 1136 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinden 35., 188., 189., 195., 196., 197., 198., 199. maddeleri ve geçici 1., 3. ve 4. maddeleri ve geçici 2. maddenin A bendi ve geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları iptal dâvasının açıldığı gündeki muhtevalarını koruyamamış ve daha sonra çıkan üç kanunla değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya hükümsüz kılınmış ve geçici 2. maddenin şimdiki son iki fıkrası da yine dâva açıldıktan sonra maddeye eklenmiş bulunmaktadır Şu duruma göre dâva konusu olmaktan çıkmış bulunan bütün bu hükümler hakkında artık bir karar verilmesine yer kalmamış olmak gerekir.

2 — Dâva konusu hükümlerin geriye kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Dâva konusu hükümlerin yukarıda sözü edilen bölümü ayrıldıktan sonra geriye 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin (b) bendi, 63., 86., 134., 158., 186., 187., 190., 191., 193., 194. maddeleri, geçici 5., 6., 8. ve 9. maddeleri, geçici 2. maddenin (A) bendi ve 1238 sayılı Kanunla bu maddeye eklenen fıkralar dışındaki hükümleri ve geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümleri kalmaktadır. Bunların Anayasa'ya aykırı olup olmadığı aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır :

a) 3. maddenin (b) bendi :

1136 sayılı Kanunun 3. maddesi avukatlığa kabul koşullarını belirlemektedir. Maddenin (b) bendi öğrenim koşuluna ilişkindir. Bu bent hükmüne göre avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için, öteki koşullar dan ayrı olarak, bir de Türk hukuk fakültelerin birinden mezun olmak veya yabancı bir ülke hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak gereklidir. Bu koşulun önceki Avukatlık kanununun ön-

gödüğü öğrenim koşulundan değişik yönü eski düzenlemede «eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş Siyasal Bilgiler mezunları» na da avukatlık mesleğine kabul edilme olanağı tanınmışken (3499 sayılı kanunun - madde 1/C) yeni düzenlemede bu yolun kapanmış bulunmasıdır. Fark sınavına vermiş Siyasal Bilgiler mezunlarının hukuk fakültesi mezunları ile eşdeğerde tutulması hükmü 2556 sayılı Hâkimler kanununda (madde 3/6) ve 3456 sayılı Noter kanununda da (madde 7/VII) yer almıştır.

Davacı, Anayasa'ya aykırılık gerekçesini özellikle eskiden tanınmış olan bir olanağın bu kez kaldırılmasiyle oluşan durumun üzerine oturtmaktadır. Avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğe gireceklere gerekli temel bilgileri vermeğe en elverişli öğretim kurumunun hukuk fakülteleri olduğunda kuşku yoktur. Bir üniversite içinde hukuk fakültesi varken ayrıca birde siyasal bilgiler fakültesi açılmasının zorunlu görülüşü ile de ortaya çıktığı üzere bu iki fakültenin kurulmasiyle güdülen ereğin aynı olduğu ve bu fakültelerde okutulan bilim dallarının ve okutuluş biçiminin birbirleriyle eşdeğerde bulunduğu hiçbir zaman düşünülemez. Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının eksik okudukları derslerden hukuk fakültesinde sınav vermeleri yoliyle iki fakülte arasında kurulmak istenen bir çeşit muadelet bünyeye inemeyen, daima yüzeyde kalacak bir zorlama olmaktan ileri gidemeyeceği için böyle bir düzenlemenin kuruluş ereklerinden gelen temeldeki yetişme farkını gidermesine olanak yoktur.

Hukuk fakültesini bitirenlerin hâkimlik avukatlık ve noterlik bakımından ülke ihtiyaçlarını gereği gibi karşılayacak sayıda olmadıkları sürece Kanun koyucunun böyle geçici bir tedbire başvurarak darlığı gidermesi olağandır. Bir zamanlar hukuk öğrenimi yapmamış kimselerin hâkim bile olabildikleri unutulmamalıdır. Ancak bu çeşit tedbirlerin darlık ve zorunluluk ortadan kalktıktan sonra da sürüp gitmesi düşünülemiyeceği gibi kanunla istisnaî olarak tanınmış böyle bir olanağın daha sonra bu duruma geçecekler için kazanılmış bir hak gibi sonuna dek korunması gerekeceği de savunulamaz.

Kanun koyucunun bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve saptanmış niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydiyle, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe taktir edebileceğini kabul eylemek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan kanun koyucudur. 3499 sayılı Kanunun avukatlık mesleğine kabulü öğrenim bakımından düzenleyen koşulunun 1136 sayılı kanunun 3. maddesinin in-

celeme konusu (b) bendi ile değiştirilmesinde yapılmış olan da budur. Burada değişiklik tarihinden önce kazanılmış hakların korunup korunmamış olduğunun önemi vardır. Kanunun geçici 8. maddesine bakılınca «bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş olanların bu kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu sayılacakları» hükmünün maddede yer aldığı ve böylece kazanılmış hakların korunmuş bulunduğu görülür.

Yukarıda belirtiledigi üzere fark sınavını vermiş Siyasal Bilgiler mezunları ile hukuk fakülteleri mezunları yetişmelerindeki farklılık dolayısiyle avukatlık mesleği yönünden eşit durumda bulunmadıklarından bunların 1136 sayılı Kanun önünde de eşit olmaları düşünülemez ve bu nedenle de hukuk fakültesi mezunlarına tanınmış bir imtiyazdan ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

İnceleme konusu hüküm, Anayasa'nın 14. maddesinde yazılı kişinin «maddî ve manevî varlığını geliştirme» hürriyetinin ve 21. maddede yazılı «bilim ve sanatı serbestçe öğrenme» hakkının özüne dokunmakta değildir. Bu hak ve hürriyet yalnızca kamu yararı düşüncesiyle, yani haklı bir nedenle ve kanun yoliyle avukatlık konusunda belirli ölçüde bir sınırlama görmüştür. Kaldı ki kişiler için maddî ve manevî varlıklarını geliştirmenin ve bilim ve sanat edinmenin tek yolu avukatlık mesleğine girebilme olmadığı gibi mutlak avukat olmak isteyen Siyasal Bilgiler mezunlarına hukuk fakültelerini bitirip kanunun öğrenim koşulunu yerine getirme olanağının açık bulunduğu da ortadadır. Öte yandan 1136 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendinin avukatlık mesleğine kabul edilebilme koşullarından yalnız birini hükme bağladığı unutulmamalıdır. Aynı 3. maddede daha beş koşul yer almış ve 5. maddede ayrıca avukatlığa kabulü önleyen dokuz engel sayılmıştır. Özetlemek gerekirse inceleme konusu hükmün Anayasa'nın 14. ve 21. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklandığı gibi inceleme konusu hüküm yalnızca, «avukatlık» denilen kamu hizmetinde kanun koyucunun bu görev için gerekli gördüğü niteliklerden birini saptamaktadır. (Anayasa madde 58) Hükmün kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan (1136 sayılı Kanun - sekizinci Kısım; madde 76 - 108) baroların yönetimi ve işleyişine ilişkin esaslarla ve Anayasa'nın 122 maddesinin «meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı» ilkesini koyan son fıkrasiyle bir ilgisi bulunduğu düşünülemez.

Hâkimler ve Noter Kanunlarında halâ İark sınavını vermiş Siyasal Bilgiler mezunlarına öğrenim bakımından bu mesleklere girebilme olanağı tanıyan hükümlerin bulunması durumuna gelince : İleride hâkimler ve noterler için, avukatlarda olduğu gibi yapılacak yeni düzenlemelerde bu bakımdan bir değişikliğe gidilip gidilmeyeceği belli olmamakla birlikte çeşitli kanunlarda çeşitli hükümler bulunmasının bir hükmü Anayasaya aykırı düşürmeğe yeterli olamayacağı ve Anayasaya uygun luk denetiminde ölçü olarak kanun hükümlerinin değil Anayasa kurallarının ele alınması gerektiği ortadadır.

Özetlenecek olursa : 1136 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 12., 14., 21., 122. maddelerine ve başka hükümlerine aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Eçemiş ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

b) 63. madde :

1136 sayılı Kanunun 63. maddesi baro levhasına yazılı bulunmayanların ve işten yasaklanmış avukatların, şahıslarına ait olmayan dâva evrakını düzenlemelerini, icra işlerini takip etmelerini, avukatlara ilişkin öteki yetkileri kullanmalarını, baro levhasında yazılı bulunmayanların avukatlık unvanını taşımalarını yasaklamakta ve aksine davrananlara verilecek cezaları belirlemektedir.

Dâvacı Anayasaya aykırılık gerekçesinde daha çok 1136 sayılı Kanunun yalnız avukatların yapabileceği işleri belirleyen 35. maddesi üzerinde durmuş ve bu arada 63. maddenin de Anayasaya ayıkrılığını ileri sürmüştür.

35. madde, dâvanın açılmasından sonra 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve böylece inceleme konusu dışında kalmış olduğundan hükmün tartışılmasına yer ve olanak bulunmamaktadır. 1136 sayılı Kanunda, çalışma hürriyetine kamu yararı kaygısiyle sınırlama getiren böyle bir hüküm yer aldığına göre avuaktlık yetkilerinin başkalarınca kullanılmasını yasaklayan ve yaptırıma bağlayan bir maddeye de gereksinme olacağı ortadadır. 63 madde bu ereği güden bir hükümdür.

Kamu hizmeti sayılan avukatlık görevi için kanun koyucunun gerekli gördüğü niteliklerden yoksun bulunan veya bu nitelikleri yitiren kimselerin o kamu hizmetinde çalışabilmeleri elbette ki düşünülemez. 63. mad-

denin; şu niteliğiyle, Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

c) 86. madde :

1136 sayılı Kanunun 86. maddesi baro levhasında yazılı avukatlara baronun olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarına katılma yükümünü getirmekte; yaptırım olarak uyarma ve para cezaları kabul etmekte; toplantıya gelmeme haklı bir engele dayanıyorsa bu davranışı ceza kapsamı dışında bırakmaktadır.

Barolar, meslek hizmetleri görmek, meslekî ahlâk ve dayanışmayı korumak, avukatlığın genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak ereğiyle oluşan, tüzel kişilikli kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. (1136 sayılı Kanun - madde 76). Baro genel kurulu baroların en başta gelen organıdır. (Aynı Kanun - madde 79). Genel kurulun yönetim, disiplin ve denetleme kurullarının üyelerini, baro başkanının ve Türkiye Barolar Birliği delegelerini seçmek; levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarlarını ve ödeme tarihlerini belirtmek; yönetim kurulunun baronun gelir ve giderleri ile mallarının yönetimi hakkında vereceği hesapları incelemek ve yönetim kurulunun ibra edilip edilmeyeceği hakkında karar vermek; baro bütçesini onaylamak; yönetim kurulunca hazırlanacak iç yönetmeliği inceleyerek onaylamak; muhtaç avukatlara ve bunların ölümlerinde geride bıraktıkları kimselere yapılacak yardımın biçimini ve miktarını saptamak; mesleke ilişkin istekleri görüşüp karara bağlamak; avukat bürolarının niteliklerini belirtmek; yasalarla verilen öteki yetkileri kullanmak gibi önemli görevleri vardır. (Aynı Kanun - madde 81).

İnceleme konusu 86. maddenin, baro genel kurllarının güçlükle toptoplanabilmelerine karşı duyulan tepkinin bir anlatımı olduğunda ve böyle önemli bir organa haklı engeli bulunanlar dışında tüm avukatların katılmasını, bu yolla da organın daha iyi gelişmesini ve daha isabetli ve güçlü kararlar vermesini sağlama ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Aynı maddede bir yaptırıma yer verilmesinin de, bir meslek kuruluşunun toplantılarına katılmamanın suç sayılmasından değil toplantılara katılma bir yüküm olunca bu yükümün bir takım disiplin cezalariyle desteklenmesinin zorunlu oluşundan ileri geldiği ortadadır. Madde, yalnızca toplantılara katılma yükümünü getirdiğine ve avukatları düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlayan herhangi bir hükmü kapsamadığına göre, dâvacının ileri sürdüğü gibi, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir durumu oluşturmakta değildir.

Öte yandan baro genel kurulu gibi bir organa ne kadar çok üyenin katılması sağlanabilirse o meslek kuruluşunun işleyişinin demokratik esaslara uygunluğu o oranda güvence altına alınabileceğinden hükmün Anayasa'nın 122. maddesine aykırı olduğu da savunulamaz.

Özetlenecek olursa : 86. maddenin Anayasa'nın 20. ve 122. maddelerine veya başka bir kuralına aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

ç) 134. made :

1136 sayılı Kanunun 134. madesinde avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmıyanlar hakında bu kanunda yazılı disiplin cezalarının uygulanacağı açıklanmıştır.

Dâvacı bu maddeyi geleneklere bağlı kalmayı zorlayıcı bir hüküm olarak ele almakta; böylece kişinin manevî varlığını geliştirme hakkının özünden zedelendiğini, vicdan, düşünce, kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hürriyetlerine ilişildiğini ileri sürmekte ve hükümde yargı organlarının bağımsızlığını kısıtlar bir nitelik bile görmektedir.

Uzunca bir geçmişi bulunan bir meslek topluluğunda o mesleğin yürütülmesine özgü bir takım karşılıklı davranış kurallarının ve ortak ahlâk görüşü ve değer hükümlerinin yavaş yavaş ve kendiliğinden oluşup yerleşmesi ve böylece ortaya bir meslek geleneğinin çıkması olağandır. Avukatlık gibi, hekimlik gibi bilgi ve tecrübenin yanında özellikle bir ahlâk disiplinini de zorunlu kılan mesleklerde bu anlamda bir geleneğin gerçekten önemi vardır. 1136 sayılı Kanunun 134. maddesinde sözü edilen ve korunmak istenen gelenek işte bu nitelikte olan bir gelenektir. Bu çeşit gelenekler bir kamu hizmeti mesleğinin itibarının korunmasında ve gereğince ifasında en azından kanun hükümleri kadar etkili olur; o nedenle de uyulması ve korunmaları gerekir.

Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere avukatlara ilişkin disiplin cezalarının uygulanacağı halleri belirleyen bir maddede bu haller arasında «meslek geleneklerine uymayan eylem ve davranışlar» ın da sayılması ile tutuculuk ve ortaçağ loncalarının değer yargılarını canlandırma arasında bağlantı kurulmasına olanak bulunmadığı gibi böyle bir hükmün bir mesleğin özü bakımından geleceğe ve yücelişe yönelmeyi ve kişinin manevî varlığını geliştirmesini önleyeceğini; vicdan, düşünce, kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hüriyetlerini ze-

deleyeceğini, yargı organlarının bağımsızlığını bile kısıtlayacağını düşünmenin yeri ve abartıcı bir tahayyül gücünden ve tek yönde işleyen bir mantıktan başka dayanağı olamaz.

Özetlemek gerekirse : 134. maddenin Anayasa'nın geleceğe yönelmiş ilerici ruhuna, 14, 19., 20., 21., 132. maddelerine aykırı, hâtta bunlarla iligili ve başka Anayasa kurallariyle çelişen yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gereklidir.

d) 158. madde :

1136 sayılı Kanunun 158. maddesinde avukatlara disiplin cezası verilirken delillerin nasıl takdir edileceği ve gözönünde tutulacak ilke belirlenmiştir. Maddeye göre Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ve barolar disiplin kurulları gösterilen delilleri soruşturma ve duruşmadan edinecekleri kanıya göre serbestçe takdir ederler; disiplin cezalarının verilmesinde avukatlık onur ve itibarını karumak, mesleğin adalet erek ve gereklerine ve meslekî düzen, gelenek ve adetlere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkesini gözönünde tutarlar.

Dâvacı bu madde ile de meslek geleneklerinin korunmak istenmesi üzerinde durmuş ve hükmü 134. madde ile bir arada ele alarak aynı gerekçe ile Anayasa'nın aynı maddelerine aykırılık iddiasını ileri sürmüştür. 134. madde dolayısiyle «meslek gelenekleri» deyimine ilişkin olarak ve hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığını belirlemek üzere yukarıda (IV./2-ç) bölümünde açıklananlar 158. madde için de geçerlidir ve bunların burada tekrarlanması gereksizdir. O bölümde belirtilen nedenlere göre 1136 sayılı Kanunun 158. maddesinin Anayasa'nın geleceğe yönelmiş, ilerici ruhuna, 14., 19., 20., 21., 132. maddelerine aykırı, hatta bunlarla ilgili ve başka Anayasa kurallariyle çelişen yönü bulunmadığından dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

e) 186. madde.

1136 sayılı Kanunun 186. maddesinde topluluk sigortasına girmeleri mutlak biçimde zorunlu olanlar açıklanmıştır. Maddeye göre 188. maddede yazılı olanlar yani T. C. Emekli Sandığından yararlananlar ve Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına girenler dışında kalan avukatların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86. maddesinde gösterilen «topluluk sigortası» na girmeleri zorunludur. Ancak bu zorunluluk «malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası» bakımından olup «iş kazaları ve

meslek hastalıkları», «hastalık» ve «analık» sigortalarına girmek avukatın isteğine bağlıdır.

Bu maddeye 1238 sayılı Kanunun 2. maddesiyle bir fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkraya göre, «topluluk sigortasına tabi olan avukatlar hakkında bu kanundaki özel hükümlere aykırı olmamak kaydı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emeklli Sandıkları ile malûliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi hakkındaki 5/1/1961 günlü, 228 sayılı Kanun ve bu kanunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır.» Ek fıkra dâva ve inceleme konusu dışında kaldığından burada 186. maddenin yalnızca birinci fıkrasının tartışılmasiyle yetinilecektir.

Dâvacı 186. maddenin ve bu madde ile ilgili öteki hükümlerin avukatları işçilere göre imtiyazlandırdığını ve bu nedenle de Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürdüğü gibi yine Anayasa'nın 48. maddesiyle de çelişkiye düşüldüğü iddiasındadır.

186. maddenin dâva ve inceleme konusu hükmü yalnızca bir ilke hükmüdür. Madde, Emekli Sandığından yararlananlarla Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına girenler, başka deyimle sosyal güvenlik hakkının gereklerini belirli bir ölçüde sağlamış bulunanlar dışındaki avukatların topluluk sigortasına girmelerini bu ilke ile zorunlu kılmaktadır. Hüküm böylece, sınırlı kapsamı ile ele alındıkta varılacak sonuç şudur :

Anayasa'nın 48. maddesine göre herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir. Sosyal güvenlik konusunda şimdiye dek olan uygulamalarda işçilere öncelik tanınmış ve vakit vakit çıkartılan çeşitli yasalarla bunlar bakımından sosyal güvenlik hakkının gerek ve sonuçlarının sağlanmasına çalışılmıştır. Ancak böyle bir uygulamanın öteki yurttaşlara ve bu arada serbest mesleklerde çalışanlara sosyal güvenlik haklarının sağlanması girişimlerinin daha uzun süreler bir yana bırakılması anlamında alınamayacağı ortadadır. Ele geçecek her olanakta Devletin anayasal ödevini yerine getirmede daha ileri adımlar atacağında ve atması gerektiğinde kuşku yoktur. Nitekim 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, ancak bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanları bu kanun uyarınca sigortalı saydığı (madde 2/1) ve sigortalılarla bunların eş ve çocuklarına ve ölümlerinde bu kanuna göre hak sahibi kimselerine iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları sağlamayı (madde 1, madde 2/3) erek edindiği halde kanuna göre sigortalı

durumunda bulunmayanlara da sosyal sigorta yardımlarından yararlanma konusunda geniş olanaklar sağlayabilecek bir hükme, 86. maddeye kanun metni içinde yer verilmiştir. 506 sayılı Yasanın 86. maddesi «Sosyal Sigortalar Kurumu, 2. ve 3. maddelere göre sigortalı durumunda bulunmıyanların Çalışma Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalariyle meslek hastalıkları), (hastalık,) (analık), (malûllük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapılabilir» hükmünü kapsamaktadır. 1136 sayılı Kanunun 186. maddesiyle getirilen ilke 506 sayılı Yasanın 86. maddesiyle tanınan olanağın «malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası» bakımından bir bölüm avukatlar için zorunlu kılınmasından ibarettir. Böyle bir hükmün Anayasa'nm 48. maddesine aykırılığının söz konusu edilemeyeceği, tam tersine 48. maddeye uygun bir tutumun sonucu olduğu ortadadır.

Öte yandan bu ülkenin işçileri sosyal güvenlik hakkına ne ölçüde sahip ve o hakkın gereklerine ne derece lâyık iseler bütün öteki vatandaşların ve bu arada serbest mesleklerde çalışanların aynı ölçüde sosyal güvenlik hakkına sahip ve aynı derecede o haktan yararlanmağa lâyık bulunduklarında kuşku yoktur. Şu duruma göre 1136 sayılı Kanunun küçük bir topluluk bakımından da olsa sosyal güvenlik sağlayan ve böylece bir Devlet ödevinin yerine getirilmesine yol açan 186. maddesinin bir imtiyaz hükmü gibi niteliklendirilmesi düşünülemez.

6207 sayılı Kanunun her baro merkezinde baro genel kurulu kararı ile kurulabilmesini öngördüğü avukatlar yardımlaşma sandıklarının sağlayacağı sosyal yardımların son derece sınırlı oluşu ve bugüne dek uygulamalardan alınan sonuçlar karşısında, dâvacınm ileri sürdüğü gibi, avukatların bu sandıklarla yetinmelerini istemenin Anayasa'nın 48. maddesi gereklerine uygun bir görüş olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Öte yandan kalkınma planında ele alınmış bulunan sosyal güvenliğe ilişkin erek ve tedbirlerin, avukatlık mesleği 1136 sayılı Kanunla yeniden düzenlenirken, küçük bir çevrede de olsa uygulama alanına sokulmasında çok tartışma götürür bir konu olan «öncelik» sorunu yönünden Anayasaya aykırılık görülmesi hukuki dayanaktan yoksun bir iddia olmaktan ileri gidemez.

Özetlenecek olursa : 1136 sayılı Kanunun 186. maddesinin Anayasa'nın 12. ve 48. maddelerine veya öteki kurallarına aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

f) 187. madde :

1136 sayılı Kanunun 187. maddesi topluluk sigortasına girme zorunluğu şarta bağlı olanları açıklamaktadır. Maddeye göre geçici 2. maddenin kapsamına giren avukatlar T. C. Emekli Sandığına borçlanma haklarını aynı maddede gösterilen süre içinde kullanmadıkları takdirde, 186. madde uyarınca topluluk sigortasına girmek zorunluğundadırlar. 187. madde Emekli Sandığına borçlanma olanaklarını yitirdikleri için sosyal güvenlik hakları sağlanamayan bir bölüm avuaktların kayıplarının topluluk sigortası yoliyle telâfisi ereğini gütmektedir. 186. maddenin niteliğini ve Anayasaya aykırı bulunmadığını belirtmek üzere yukarıda (IV. /2-e) bölümünde açıklananlar 187. madde için de geçerlidir ve bunların burada tekrarlanması gereksizdir. O bölümde belirtilen nedenlere göre 1136 sayılı Kanunun 187. maddesinin Anayasa'nın 12. ve 48. maddelerine ve başka kurallarına aykırı yönü bulunmadığından dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

g) 190. madde :

1136 sayılı Kanunun 190. maddesinde topluluk sigortası prim borcunun ödenmemesinin sonuçları yer almaktadır. Maddeye göre sigorta primlerini topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanda ödemiyen avukatın adı baro yönetim kurulunun kararıyle, birikmiş prim borcunu sözleşmedeki koşullar uyarınca ödeyinceye dek baro levhasından silinir. Primi ödememenin sonuç ları borçlu avukatın şahsı ile sınırlıdır. Bu sonuçların aynı topluluk sigortası sözleşmesine katılmış olan öteki sigortalılara veya baroya bulaşmasına ilişkin bir hüküm sözleşmeye konulamaz.

Topluluk sigortasına girme zorunluluğu ilke olarak, 186. maddede yer aldığına göre sigorta primlerinin sözleşme koşulları uyarınca ödenmesini sağlamak üzere bir yaptırım gerekeceği ortadadır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun, 506 sayılı Kanunla öngörülen sosyal yardımları gerçekleştirebilmesi için, elinde bulunan başlıca kaynak sigorta primleridir. Bu nedenle sigorta primlerinin yükümlülerce vaktinde ve aksamadan ödenmesinin ve böylece gelir kaynağının sürekli olarak beslenmesinin ve güçlendirilmesinin büyük önemi vardır. 506 sayılı Kanunda sigorta primlerinin ödenmesiyle ilgili olarak bir takım tedbirlere yer verilmiştir. 1136 sayılı Kanunun 186. maddesiyle getirilen «zorunlu topluluk sigortası» yeni bir durumu oluşturduğundan bu sigorta ile ilgili primlerin ödenmesine ilişkin tedbir hükmünün de yine 1136 sayılı Kanunda belirlenmesi gerekir. Dâva ve inceleme konusu 190.

maddenin ereği budur ve hükmün, şu niteliğine göre, Anyasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gereklidir.

h) 191. madde :

1136 sayılı Kanunun 191. maddesi «Tip sözleşmenin hazırlanmasına ve topluluk sözleşmesine girişe» ilişkindir. Maddeye göre 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86. maddesi uyarınca barolarla Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak sözleşmelerin temelini oluşturacak tip sözleşme Çalışma Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Sosyal Sigortalar Kurumu arasında açılacak görüşmelerle saptanır. Tip sözleşmede değişiklik de aynı yolla olur. Maddede kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak baroların topluluk sigortasına nasıl girecekleri de açıklanmıştır.

«Zorunlu topluluk sigortası» ilke olarak 1136 sayılı Kanunun 186. maddesinde belirlendiğine göre tip sözleşmenin düzenleniş biçiminin 191. madde ile saptanması yerinde ve maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı ortadadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

i) 193. madde :

1136 sayılı Kanunun 193. maddesi 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanununun 1., 4. ve 5. maddelerini değiştirmektedir. 6207 sayılı Kanuna göre baro merkezinde baro genel kurulu kararıyle avukatlar yardımlaşma sandığı kurulduğu takdirde küçük bir istisna dışında her avukat bölgesi sandığının üyesi sayıldığı halde bu kez sandığa üye olmanın isteğe bağlı tutulması 193. maddenin getirdiği başlıca değişikliği oluşturmaktadır. Avukatlar için genellikle topluluk sigortasına girme zorunluğu konularak sosyal güvenlik hakları sağlandığından çok daha sınırlı bir yardımlaşmayı öngören bu sandıklara girmenin isteğe bağlı duruma getirilmesi olağandır.

Dâvacı, 1136 sayılı Kanundaki sosyal sigortalara ilişkin bütün hükümleri bir arada ele alarak aynı gerekçe ile tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerken avukatlar yardımlaşma sandığı ile ilgili 193. maddeyi de öteki maddeler arasında saymıştır. Avukatların 1136 sayılı Kanunla sosyal güvenlik haklarını sağlayacak olanakları elde etmiş bulunmalarının ayrıca kendi aralarında katılması isteğe bağlı bir yardımlaşma düzeni kurmalarını engelleyemeyeceği ve böyle bir yardımlaşmanın

Anayasa'ya aykırı olacağının düşünülemeyeceği ortadadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

1) 194. madde :

1136sayılı Kanunun 194. maddesi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesini değiştirmektedir. Değişikliğe göre 61. maddede yalnızca «dâvaya vekâleti üzerine almasına yasaca olanak bulunmayan vekilin mahkemeye kabul edilemeyeceği ve bu durumda müvekkile bir kez için resen çağırı gönderileceği» hükmü yer almıştır.

61. maddenin eski biçimine göre ise vekilin baroda kayıtlı avukatlardan, baro kurulmamış yerlerde en aşağı üç dâva vekili varsa bunlardan seçilmesi; bu nitelikte olmayan vekil yargılamada hazır bulunsa bile yargılamanın gıyapta yapılıp bitirilmesi; sözlü yargılama düzenine bağlı işlerde bu kuralın uygulanamaması gerekmekte ve baro kurulmayan veya üç dâva vekili bulunmayan yerlerde herkes dilediğine vekâlet verebilmekte idi.

Dâvacı, Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun eski 61. maddesinin son fıkrasının tanıdığı olanak ortadan kalkacağından arzuhalcilik ve muakkiplik mesleğine yeni girmek isteyeceklere kapıların kapandığını ve yüksek avukatlık ücretlerini ödeyemeyecek durumda olanların haklarını alamıyacaklarını ve hükmün Anayasa'nın 2., 12., 31., 40., 42. ve 62. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin 194. maddede olduğu gibi değiştirilmesi «dâvaya vekâlet» konusunda 1136 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemenin doğal sonucudur. Bu Kanun, avukatlık mesleği dışında olanlara avukatlık yetkilerinden yararlanma olanağı veren eski hükümlerin tasfiyesinde 3499 sayılı Kanuna göre daha da ileri bir atılım oluşturmaktadır. Yasaca avukatlık hizmet ve yetkilerinin yerine getirilmesi belirli bir öğrenim ve yetişme düzenine ve sıkı koşullara bağlanmış disiplinli bir topluluğa bırakılınca aynı hizmet ve yetkileri bu nitelikte olmayan kimselere açık tutan yolların yine yasa ile kapatılmasındaki zorunluk ortadadır.

194. madde üzerindeki inceleme, bu maddenin ilke bakımından kaynağı ve dayanağı sayılabilecek olan 1136 sayılı Kanunun yalnız avukatların yapabilecekleri işlere ilişkin 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılmasını gerektirir. Yukarıda değinildiği üzere bu ma-d de dâvanın açılmasından sonra 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve böy-

lece dâva konusu dışında kalmış oldugundan hükmün tartışılmasına yer ve olanak bulunmamaktadır. 1136 sayılı Kanunda, çalışma hürriyetine kamu yararı kaygısiyle sınırlama getiren böyle bir hüküm yer aldığına göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun eski 61. maddesinde bu ilkeye aykırı düşen nitelikteki bir hükmün olduğu gibi bırakılması elbette düşünülemez.

Burada önemli olan, dâva açmaya yeteneği olanların kendi dâvalarını bizzet açmalarının ve takip etmelerinin engellenmiş bulunup bulunmadığıdır. Kanunun 35. maddesinde; maddenin eski biçiminde (Dâva açmaya yeteneği olan herkesin kendi dâvasını bizzat açabileceğine ve işini takip edebileceğine), maddenin 1238 sayılı Kanunla değişik biçiminde ise (Dâva açmaya yeteneği olan herkesin kendi dâvasına ait evrakı düzenleyebileceğine, dâvasını bizzat açabileceğine ve işini takip edebileceğine) dair açık ve kesin bir hükme yer verilmiş ve kişilerin kendi davalarını bizzat açmak ve takip edebilmek haklarının engellenmesinden özenle kaçınılmıştır.

Görülüyor ki 1136 sayılı Kanunun 194. maddesinin, ne dâvacının ileri sürdüğü gibi Anayasa'da yer alan hukuk devleti, kanun önünde eşitlik ilkelerine, hak arama, çalışma, sözleşme hürriyetlerine ve yurttaşın dilekçe hakkına ne de Anayasa'nın başka hükümlerine aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

j) Geçici 2. madde :

1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin 1238 sayılı Kanunla değiştirilen A bendi ve maddeye yine bu yasa ile eklenen fıkralar dışındaki hükümleri emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetlerden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya daha sonra ayrılan avukatların T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini sürdürmelerine olanak tanımakta ve bu konuda gerekli düzenlemeyi getirmektedir.

Dâvacı, geçici 2. maddeyi 1136 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü avukatların Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına alınmalarına ilişkin hükümleri arasında saymış ve bu madde için özel bir gerekçe göstermemiştir. Görüldüğü gibi madde, sosyal Sigortalar yönünden hüküm getirmemekte ve belirli durumlardaki avukatların Emekli Sandığı ile ilgilerini sürdürmeleri konusunu düzenlemektedir. Avukatların bir bölümüne bir çeşit sosyal güvenlik hakkı sağlayan bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı ortadadır. Dâvanın 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin A bendi ve maddeye 1238 sayılı Kanunla eklenen fıkralar dışında kalan hükümlerine yönelen bölümünün reddi gerekir.

k) Geçici 5. madde :

Bu madde 1136 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirilen veya sandıkla ilğilerini sürdüren avukatlardan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına giren hizmetleri bulunanların bu hizmetlerinin «Emekli Sandıkları ile malûliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi» hakkındaki 5/1/1961 günlü, 228 sayılı Kanunda yer alan aylık bağlanmasına ilişkin esaslar dairesince T. C. Emekli Sandığı kapsamındaki hizmetleri ile birleştirilmesini sağlamaktadır. Hükmün, bu niteliğine göre, Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Dâvanın 1136 sayılı Kanunun geçici 5. maddesine yönelen bölümünün reddi gerekir.

1) Geçici 6. madde

Bu madde, 1136 sayılı Kanunun, 6207 sayılı Kanuna göre kurulmuş Avukatlar Yardımlaşma Sandığına üye yazılmayı zorunlu olmaktan çıkarıp isteğe bağlı kılan 193., maddesinin doğal gereği olarak kanunda yer almış ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sandığa üye bulunan avukatlara sandık kayıtlarını sildirebilme ve sandıktaki paralarını çekebilme olanağını tanımıştır. Yukarıda (IV/2-i) bölümünde 193. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı belirlendiğine göre buna ilişkin geçici maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığını saptamak üzere başkaca gerekçe gösterilmesinin yeri yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

m) Geçici 8. madde :

1136 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden Hukuk Fakültelerinde sınav vermiş olanları, bu kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu saymaktadır. Yukarıda (IV/2-a) bölümünde Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilen 3. maddenin (b) bendine ilişkin olan ve bir takım kazanılmış hakları saklı tutan geçici 8. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı ortadadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

n) Geçici 9. madde :

1136 sayılı Kanunun bu maddesine göre kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtayda hukuk mezunu başkâtip olarak en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanlarda avukatlığa kabul koşullarından «avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak» yükümü aranmayacaktır.

Avukatlık Kanununun 4. maddesinin, adlî ve askeri hâkimlik ve savcılıkta, Anayasa Mahkemesi aslî ve geçici raportörlüklerinde, Danıştay dâva daircleri başkan ve üyclikleriyle başkanunsözcülüğü, kanunsözcülüğü ve bu daireler başyardımcılıkları ve yardımcılıklarında veya kuruluşlarında avukat bulunan bakanlıklar ve katma bütçeli genel müdürlükler hukuk müşavirliği görevlerinde ve yahut üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk ilmi dersleri profesörlük ve doçentliklerinde yahut Hâkimler Kanununa göre hâkimlik veya savcılık sınıflarından sayılan hizmetlerde en az dört yıl çalışmış olanları, bir de yine bu maddede yazılı niteliklere ve koşullara uymak kaydiyle yabancı avukatlardan Türk vatandaşlığına alınanları avukatlık stajı ve avukatlık sınavı yükümlerinin dışında bırakmasına karşlık geçici 9. madde Yargıtayda hukuk mezunu başkâtip olarak en az dört yıl çalışmış bulunanları yalnızca staj kaydından vareste tutmuştur.

1136 sayılı Kanunun stajı düzenleyen dördüncü kısmı hükümlerine göre avukatlık stajı bir buçuk yıldır. İlk altı ayı mahkemelerde, kalan bir yılı da en az beş yıl kıdemi olan bir avukat yanında yapılır (madde 15). Staj süresi Baro Yönetim Kurulu karariyle altı ay uzatılabilir. (madde 25).

Stajın, avukatlık mesleğine gireceklerin hukuk öğrenimi sırasında edindikleri bilgileri uygulama alanına aktarmalarına fırsat veren ve adalet komisyonunun, baronun ve yanında çalışılan avukatın gözetimi altında (madde 24), yanında staj gördükleri hâkim ve cumhuriyet savcılarının yol göstericiliği ile bu alanda da yetişmelerini sağlayan bir hazırlık evresi, olduğunda kuşku yoktur.

Kanun koyucu, hukuk mezunu olarak Yargıtay'da geçen dört yıllık başkâtipliği mahkemelerde ve avukat yanında geçirilen bir buçuk yıllık avukatlık stajı ile eşdeğerde tutmuş ve bu olanağı son derece sınırlı olarak yalnızca 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce niteliği kazanmış bulunanlara tanımıştır. Dört yıl Yargıtay başkâtipliği eden bir hukuk mezununun uygulama alanında edinebileceği bilgi ve tecrübelerin varacağı aşama düşünülürse kanun koyucunun bu gibilerde ayrıca staj koşulunu aramaması nedeni daha kolay anlaşılır. Kaldı ki geçici 9. madde kapsamına girenler mesleğe alınabilmek için avukatlık sınavını da başarı ile vermek zorundadırlar ve Yargıtay başkâtiplikleri sırasında avukatlık stajı ile öngörülen yetişme aşamasına varamâmış olanların sınav engelini geçemiyecekleri ortadadır.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere dâvacının ileri sürdüğü gibi geçici 9. madde ile hukuk mezunu Yargıtay başkâtipleri

yararına bir ayrıcalık tanınmış veya Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesine yol açılmış değildir. Yalnızca hukuk fakültesini bitirmiş kimselerle hukuk fakültesini bitirdikten sonra dört yıl Yargıtay başkâtipliği etmiş kimseler bilgi ve tecrübe yönünden genellikle birbirlerine eşit durum ve nitelikte olamayacaklarından bunların avukatlık stajı konusunda aynı koşullara bağlı tutulmamaları haklı nedene dayanır ve kanun önünde eşitsizlikten söz edilmesine yol açamaz. Belirli bir hizmette belirli bir süre çalışma sonucunda ilgililerce elde edilmesi beklenen bilgi ve tecrübenin kanun koyucu tarafından avukatlık stajını gerektirmeyecek nitelikte görülmesinin ise bir zümreye ayrıcalık tanınması biçiminde yorumlanması düşünülemez.

Özetlenecek olursa, 1136 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

c) Geçici 17. madde :

Geçici 17. maddenin 1238 sayılı Kanunla değişik dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümleri başlıca iki düzenleme getirmektedir. Bunlardan birincisi (Geçici 17. madde, birinci fıkra) yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği, icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış kimselere belirli koşullar altında en az üç avukat veya dâvavekili olmayan bir yerde o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dâva ve iş takibetme yetkisi tanıyan hükümdür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin değiştirilmesi ve bu arada maddenin son fıkrasının da kaldırılması yüzünden doğabilecek boşluk ve daralmayı karşılamak ve avukat ve dâvavekili bulunmayan yerlerde yurttaşların hak arama hürriyetinden yararlanmalarının aksamaya uğraması olasılığını önlemek üzere öngörülmüş olan bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Esasen dâvacı da geçici 17. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmekle birlikte bu fıkra üzerinde durmuş değildir.

İkinci düzenleme (Geçici 17. madde - üçüncü fıkra) 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası uyarınca vekâlet görevini yapanların kazanılmış haklarının olabildiğince saklı tutulmasına ilişkindir ve bu nitelikte bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı yolundaki iddiaya Anayasa içinde uygun bir destek bulmanın olanağı yoktur. Fıkra hükmünden yararlanacakların baroca tutulacak listeye yazılma ve büro açma

yükümlerine gelince : Dâvacının Anayasa'ya aykırı olarak nitelediği yükümün kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinin yetkilerini hukuk mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairelerinde kullanacak olan kimselerin baroların gözetimi altında disiplinli bir topluluk olarak hizmet görmelerini salğamak için düşünülmüş basit bir tedbirden ileri gitmediği ve tedbirin de kamu yararı kaygısiyle alındığı ortadadır.

Görülüyor ki 1136 sayılı Kanunun geçici 17. maddesinin 1238 sayılı Kanunla değişik dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümlerinin ne dâvacının ileri sürdüğü gibi Anayasa'da yer alan hukuk Devleti, kanun önünde eşitlik ilkelerine, hak arama, çalışma, sözleşme hürriyetlerine ve yurttaşın dilekçe hakkına ne de Anayasa'nın başka kurallarına aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

V — SONUÇ :

1 — 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dâva konusu hükümlerinden :

a) 35., 188., 195. maddeler ve geçici 1., geçici 3. ve geçici 4. maddeler 7/3/1970 gününde yani dâva açıldıktan sonra yürürlüğe giren 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş;

b) 189., 196., 197. ve 198. maddeler yine aynı 1238 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış;

c) Geçici 2. maddenin A bendi yine 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu kanunla sözü geçen geçici 2. maddeye fıkralar eklenmiş;

ç) Geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları yine 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş;

d) 199. madde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun değiştirdiği 146. ve 237. maddeleri ile ve bu kanuna yine 1327 sayılı Kanunla katılan ek geçici 6. ve ek geçici 21. maddelerle hükümsüz kılınmış,

Olduğundan bu hükümler hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2 — 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinden geriye kalan,

3. maddesinin (b) bendinin,
63. maddesinin,

86. maddesinin,
134. maddesinin,
158. maddesinin,
186. maddesinin,
187. maddesinin,
190. maddesinin,
191. maddesinin,
193. maddesinin,
194. maddesinin,

Geçici 2. maddesinin A bendi ve 1238 sayılı Kanunla eklenen fıkralar dışındaki hükümlerinin,

Geçici 5. maddesinin,
Geçici 6. maddesinin,
Geçici 8. maddesinin,
Geçici 9. maddesinin,

Geçici 17. maddesinin dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümlerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine 3. maddenin (b) bendinde Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile ve öteki hükümlerde oybirliğiyle,

21/1/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Şahap Arıç
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Ahmet Akar	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlığa kabul koşullarını belirleyen 3. maddesinin öğrenim koşuluna ilişkin b bendine göre hukuk fakülteleri dışındaki öğretim kurumlarını bitirenlerin avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak yoktur.

Gerçi bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu Anayasa Mahkemesinin 21/1/1971 günlü, 1969/37 - 1971/8 sayılı kararında belirtilen «avukatlık mesleğinin niteliğine gore bu mesleğe gireceklere gerekli temel bilgileri vermeğe en elverişli öğretim kurumunun hukuk fakülteleri olduğu» yolundaki görüş yerindedir. Ancak unutulmamalıdır ki hukuk fakülteleri, söz gelimi bir tıp, eczacılık veya orman fakültesi gibi, öğrencilerini belirli bir mesleğe hazırlayan ve yönelten öğretim kurumlarından değildir. Hukuk fakülteleri tabiatiyle avukat yetiştirmek ereği ile kurulmuş olmadıklarından buralarda ileride avukat olacaklar için özel bir eğitim ve öğretim düzeninin uygulanması da düşünülemez. Fakülteyi bitirdikten sonra özel bir hazırlık ve yetiştirme evresini gerektiren hizmetlere girecekler bu zorunlu aşamalardan geçerek meslek yeteneğini kazanırlar. Nitekim avukat olabilmek için hukuk fakültesini bitirmek yetmemekte; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dördüncü kısım hükümleri (Madde : 15 - 27) uyarınca en az bir buçuk yıl avukatlık stajı yaparak staj bitim belgesi almak ve yine aynı kanunun beşinci kısım hükümlerine göre (Madde : 28 - 33) avukatlık sınavını başarmış olmak gerekmektedir. (Aynı kanun - madde : 3/c, d).

Hukuk fakültelerindeki öğretimin, avukatlık yönünden, niteliği bu olunca bu fakültede temsil edilen bilim dallarının çoğunun esaslı bir biçimde temsil edildiği başka öğretim kurumlarını bitirenlerin de, eksik okudukları derslerden sınav vermek kaydiyle, avukatlığa kabul edilme bakımından hukuk fakültesini bitirenlerle eşdeğerde bir öğrenim görmüş sayılmalarındaki zorunluluk kendini gösterir. Oysa dâva konusu hüküm bu dogal sonuca aykırı düşen, hem de eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununda bulunmayan bir sınırlama getirmektedir.

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bir kamu hizmeti olan avukatlığa (1136 sayılı Kanun - madde 1) girebilmek için bu kanunun 3. maddesinin b bendi ile getirilen öğrenim koşulu, yukarıda açıklandığı üzere «görevin gerektirdiği nitelikler» kavramını aştığı için Anayasa'nın yasakladığı bir ayırımı oluşturan ve Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrası buyruğuna aykırı düşen bir sınırlamadır. Bu nedenle dâva konusu hükmün iptali gerekir.

21/1/1971 günlü, 1969/37 - 1971/8 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin b bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın o hükme yönelen bölümünün reddine karar verilmiş olması bakımından yukarıda belirlenen gerekçe ile karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

1136 sayılı Avukatlık Kanununun mesleğe kabul şartlarını düzenleyen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu, aynı kanun hakkında başka bir iptal dâvası sonucunda Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan 21/1/1971 günlü ve Esas 1969/33 - Karar 1971/7 sayılı karara ait karşıoy yazısında açıklanmıştır.

Burada tekrarını gerekli görmediğimiz aynı nedenlerle bu kararın da söz konusu hükme ilişkin bölümüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Muhittin Gürün

Not : 31/8/1971 günlü, 13942 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/19

Karar sayısı : 1971/ 9

Karar günü : 21/1/1971

İtiraz yoluna başvuran : Siverek Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Mahkemece, 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin f bendi ve avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrası Anayasa'nın 12. maddesine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. Olay :

Kaymakamı görevi sırasında dövmek ve tahkir etmekten sanık bir avukat hakkında 1136 sayılı Kanunun 59. maddesi uyarınca Urfa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 11/11/1969 günlü son soruşturmanın açılması kararı üzerine Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 969/91 esas savısını alan dâvanın duruşmasında sanık avukatı müdahil avukatının 1136 sayılı Kanunun 38. maddesine göre barodan karar almaksızın bir avukat aleyhine dâvaya giremiyeceğini ileri sürmüş ve mahkeme söz konusu 38. maddenin f bendinin ve avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrasının Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu görüşüne vararak Ana-

yasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 16/3/1970 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

II. Mahkemenin gerekçesi özeti :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin f bendinin ve avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen gerekçe özet olarak şöyledir :

Anayasa'nın 12. madesi eşitlik ilkesini düzenlemiş ve imtiyazları yasaklamıştır. Bir kamu hizmeti gören ve belirli durumlar dışında kendilerine gelen işleri kabul yükümlülüğünde bulunan avukatların bir başka avukat aleyhine dâva açabilmelerini veya duruşmaya kabullerini sınırlayan 1136 sayılı Kanunun mahkemece bu dâvada uygulanacak hükmü böylece bir sınıfı imtiyazlı kılmakta, bu yüzden de Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hükümler :

1136 sayılı Kanunun 38. maddesinin itiraz konusu hükümleri aşağıdadır :

(Madde 38 — Avukat;

.....

f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse,

Teklifi reddetmek zorunluğundadır.

.....

Avukatlar, baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açamazlar. Acele durumlarda, baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunarak, izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra da isteyebilirler.

.....)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa'nın 12. ve konuyu ilgilendiren hak arama hürriyetine ilişkin 31. maddeleri aşağıda gösterilmiştir :

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

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

(Madde 31 Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 7/4/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halît Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/1970 günlü, 1969/91 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'nın konuyu ilgilendiren maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İtirazın kapsamı :

Görüşmelerin başında esasın incelenmesinin itirazda bulunan mahkemenin istemi çerçevesi içinde mi yoksa sınırlı olarak mı yapılması gerektiği tartışılmıştır.

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlara sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada uygulama durumunda olmalıdır.

Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğunda kuşku yoktur. Çözümü gereken sorun mahkemenin Anayasa'ya aykırı gördüğü hükümlerin her ikisini de bu dâvada uygulayıp uygulamayacağıdır.

Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin :

a) Avukatı, görmesi istenilen iş Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, teklifi reddetmek zorunluğunda bırakan f bendi,

b) Avukatın, baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmasını yasaklayan, ancak acele durumlarda baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunarak izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra da isteyebilmesine cevaz veren üçüncü fıkrası,

Hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması istemiyle itiraz yoluna baş vurmuştur.

Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada ise sanık görev sırasında kaymakamı dövmek ve tahkir etmek suçlarından hakkında son soruşturma açılmış bir avukattır ve müdahil avukatının baro yönetim kurulunun iznini almadan müdahilin vekilliğini kabul edemiyeceği ileri sürülmüştür. Böyle olduğuna göre müdahil avukatı için «Türkiye Barolar Birliğince saptanan meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun olmayan bir iş» söz konusu değildir. Bir başka deyimle Avukatlık Kanununun 38. maddesinin f bendinin mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama olanağı yoktur. Şu duruma göre itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu hükmü Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirmesi düşünülemez; çünkü Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri böyle bir başvurmaya elverişli değildir

Böylece incelemenin itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğu 1136 sayılı Kanunun 38. maddesinin avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan üçüncü fıkrası ile sınırlı olarak yapılmasına 21/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildikten sonra bu hükmün Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmiştir.

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

Hak arama hürriyeti Anayasa'nın 31. maddesiyle inanca altına alınmıştır. Bu maddeye göre herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hak arama veya savunmada başvurulacak meşru yolların ve vasıtaların başında avukatların hukukî bilgi ve tecrübelerinden yararlanabilme gelir. Avukatlığın ereği, 1136 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere, hukukî ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukukî sorunların ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesine, genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organlarına, hâkimlere, resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Avukatlar bu erekle hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetinin ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederler. Hak arama hürriyetinin gereği gibi işleyebilmesinde avukatlığın yeri öylesine önemlidir ki bu mesleğin gördüğü iş bir kamu hizmeti sayılmıştır. (1136 sayılı Kanun - madde 1)

1136 sayılı Kanunun 38. maddesinin inceleme konusu üçüncü fıkrasiyle getirilen yasak hak arama hürriyetinin sınırlandırılması niteliğini taşımaktadır. Bu hükme göre bir hakkın aranmasında karşı taraf avukatlık hizmetinin doğrudan doğruya işlemeye geçişinin olanağı yoktur. Avukat ya önceden baro yönetim kurulunun iznini alacak yahut da acele durumlarda yine baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunacak ve izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra isteyecektir. Bu zorunluluk, kendi başına, bir engel demektir. Kaldı ki iznin verilmememsi her zaman için söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ise ya avukatlık hizmetinden yararlanmaktan daha o zaman vazgeçilmesi gerekecek; yahut da baroların kararlarına itiraz edilmesi ve itiraz kesin sonuca varıncaya dek işin takibi yolu tutulursa bu arada hakkın kaybolması gibi bir durumla karşılaşılacaktır. Sınırlama hükmünün, açıkça beliren niteliğine göre, kamu yararına, başka deyimle bir haklı nedene dayandığı da ileri sürülüp savunulamaz. İncelenen hüküm şu haliyle hak arama hürriyetini zedeler niteliktedir ve Anayasa'nın 31. maddesine aykırıdır. Hükmün iptali gerekir.

VI. Sonuç :

Sınırlama kararına göre incelenen 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan ve acele durumlarda önce baro yönetim kuruluna bildiride bulunmalarını ve dâvayı açtıktan sonra yine izin istemelerini zorunlu kılan üçüncü

fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle ve Anayasa'nın 147., 151. ve 152. maddeleri uyarınca 21/1/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lütfi Ömerbaş	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Şahap Arıç
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Ahmet Akar	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye		Üye
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 18/4/1971 günlü ve 13813 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/49

Karar sayısı : 1971/11

Karar günü : 28/1/1971

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair) 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendinin Anayasa'nın 82. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

I — Dâvacının gerekçesi : (Aynen)

(Anayasa'mızın 82. maddesinin son fıkrası, parlamenterlerin, neticede kendi aylık ve ödeneklerini de artırmaya yönelik her türlü yasama tasarruflarından ancak kendilerinden sonraki dönem T. B. M. M. üyelerinin yararlanabilmelerini öngören bir hüküm getirmiştir. Bu fıkra uyarınca, «T. B. M. M. üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takip eden milletvekili genel seçimlerinden sonra uygulanır.» Bu, kesin bri zorunluluktur.

Oysa olayımızda, adına ne denirse densin netice olarak T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yolluklarına bir zam ve ilâve bahis konusudur. Bu kanun uyarınca ve katsayıyı belirleyen kanun da gözönünde tutulduğu takdirde ,T. B. M. M. üyeleri, eskiden aldıkları aylık ve ödenek toplamının iki katı kadar aylık ve ödenek almış olacaklardır. Ve bu zam ve ilâveler, istem konusu olan 93. madde (C) bendi hükümlerine göre 1/3/1970 den itibaren geçerli olmak üzere, yani bu dönem içinde kendilerine ödenecektir.

Gerçi, bu kanunla bir zam ve ilâve değil bir ayarlama olduğu ileri sürülmüştür. Ve buna dayanarak, aynı maddeye bir fıkra eklenmesi yoluyla, Milletvekili ve Senatörlere sağlanacak zam ve ilâvelerden bundan sonraki dönemde yararlanmaları teklifi Senatoda reddedilmiştir.

Ancak bir ayarlama olarak kabul edilse dahi, bu ayarlama neticesi olarak meydana gelecek aylık ve ödenek artışından bu dönem T. B. M. M. üyelerinin yararlanmasına Anayasa'mızın 82. maddesi karşısında imkân yoktur.

Gerçekten bu görüşün kabule değer olabilmesi, 82. maddenin ilk iki fıkradan ibaret kalması halinde ancak mümkün olabilirdi. Bu takdirde devlet memurlarının aylıkları üzerinde yapılacak ayarlamalardan doğacak zamlardan T. B. M. M. üyelerinin o dönem içinde yararlanabilmesi imkân dahiline girecekti.

Oysa Anayasa'mız parlamenterlerin aylık ve ödeneklerinin devlet memuru aylıklarıyla bağıntılı ve sınırlı olmasını yeterli görmemiş, ayrıca 3. fırayı da getirmiştir. Bu demektir ki, parlamento üyeleri, birinci derecede devlet memuru aylığını aşamıyacak ödenek ve bunun yarısını aşamıyacak yolluklarında, yani sınırlanmış ödenek ve yollu.arında, birinci sınıf devlet memurlarının aylıklarına her ne suretle olursa olsun yapılacak zamlar dolayısiyle meydana gelebilecek zam ve ilâveleri dahi o dönemde alamıyacaklardır.

Üstelik sonuncu fıkrada Anayasa'mızın diğer maddelerinde pek nadir olan şu çok kesin ifade «her ne suretle olursa olsun» ibaresine de ayrıca yer verilmiştir.

Bu durumda, T. B. M. M. üyelerinin, kendi ödenek ve yolluklarına neticede her ne surette olursa olsun bir zam ve ilâve yolunu açan yasama tasarruflarından o dönem içinde yararlanabilmelerine, Anayasa'mızın bu kesin hükmü karşısında imkân yoktur.)

II — Metinler :

a - İptali istenen hüküm :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair) 31/3/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi :

Madde 93 — 657 sayılı Delvet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi :

A — .....

B — .....

C — Genel bütçeye dahil olup da Genel Kadro Kanunu ile ilişkisi bulunmayan kurumlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılacak her türlü ödemelerle ilgili hükümler 1/3/1970 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.)

b - Dayanılan Anayasahükmü :

Madde 82 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı birinci derecedeki devlet memurunun aylığını, yolluk da ödeneğin yarısını aşamaz.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takip eden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanır.

c - Konuya ilişkin öteki hükümler :

1 — 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 236. maddesi :

22 Ocak 1962 tarihli ve 1 sayılı Kanunun değiştirilmesi :

Madde 236 — 22/Ocak/1962 Tarihli ve 1 sayılı Kanunun 1. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödeneklerinin aylık tutarı, Devlet Memurları Kanunu ile tesbit olunan en yüksek göstergenin tutarıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yolluklarının aylık tutarı, yukarıdaki fıkraya göre tespit edilen ödeneklerinin aylık tutarının yarısına eşittir. Bu yolluklar hiç bir surette haczolunamaz.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı ödenek ve yollukların tediyeye esas olan tutarları her bütçe yılı, Devlet Memurları Kanununun 154. maddesinde yazılı katsayısının uygulanması suretiyle hesap olunur.

2 — 30/5/1970 tarih ve 1286 sayılı 1970 yılı Bütçe Kanununa ek kanun.

No. 1328 Kabul tarihi : 31/7/1970

Madde 1 — 1970 Malî yılı Bütçe Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir :

Ek Madde 1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154. maddesi uyarınca sınıflara ait gösterge tablosunda yer alan gösterge rakamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde 1970 Bütçe yılında (7) katsayı uygulanır.

Madde 2 — Bu kanunun yayımı tarihinde 1286 sayılı Kanunun 53. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 3 — Bu kanun 1/3/1970 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu kanunu Maliye Bakanı yürütür.

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lütfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftüğil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor ve ek rapor, dâva dilekçesi, iptali istenen hükümle Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanıklık eden Anayasa maddesi, konu ile ilgili diğer hükümler, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi hükmünün şekile yönünden incelenmesi :

Dâvacı parti tarafından ileri sürülmemiş olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi dâvacının gerekçesiyle bağlı olmadığından, dâva konusu hükmü ihtiva eden 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeleri bakımından Anayasa'ya aykırı bir durum bulunup bulunmadığı konusu üzerinde durulması gerekli görülmüştür.

Söz konusu kanun tasarısına ilişkin dosya, Millet Meclisindeki müzakereler sonuçlandıktan sonra bu Meclis Başkanlığının 14/7/1970 günlü, 1782 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir.

Tasarının görüşülmesine ve kabulüne ve bu arada Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı seçimine ilişkin olmak üzere Cumhuriyet Senatosunda yürütülen işlemler aşağıdaki evrelerden geçmiş bulunmaktadır.

Tasarıyı inceleyen C. Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonunun hazırladığı 19/7/1970 günlü, esas 1/1132 karar 78 sayılı rapor bastırılarak üyelere dağıtılmış ve C. Senatosunun 23/7/1970 günlü birleşiminde Bütçe ve Plan Komisyonu Başkanının önergesi üzerine tasarının (gündeme alınmasına, öncelik ile görüşülmesine) karar verilmiştir.

Tasarının C. Senatosu Genel Kurulundaki görüşülmesi, 23/7/1970 29/7/1970 tarihleri arasındaki 99.-104. birleşimlerde tamamlanmış (C. Senatosu Tutanak Dergisi cilt : 61, sahife : 4-436) ve dosyası, Cumhuriyet Senatosu Başkanı İbrahim Şevki Atasagun imzalı ve 29/7/1970 günlü, Kanunlar Müdürlüğü 10661-1/1132 sayılı yazıya ilişik olarak Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir. (M. Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 3, Cilt : 8, Sahife 930 dan sonraki 200/1 sıra s. basma yazı).

C. Senatosu üyesi İbrahim Şevki Atasagun, 18 Haziran 1968 günü C. Senatosuna Başkan seçildiğinden (C. Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 47, Sahife : 93) iki senelik başkanlık süresi 18 Haziran 1970 gününde sona ermiştir. Bu nedenle C. Senatosunun 18/6/1970 günlü 81. birleşiminde başkan seçimine geçilmiş ve yapılan yedi oylamada gerekli çoğunluk sağlanamadığından seçim 23/6/1970 gününe bırakılmıştır. (C. Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 59, Sahife: 364-368) 23/6/1970 günlü birleşimde beş oylama daha yapılmış, fakat hiç bir adaya yeter sayıda oy verilmediğinden seçim yine sonuçlanamamıştır. (C. Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 59, Sahife : 382-384).

C. Senatosunun 30/6/1970 günlü 85. birleşiminde gündemin 4. maddesi olarak C. Senatosu Danışma Kurulunun (Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevinin yenisi seçilinceye kadar devam edeceği) ne dair olan 30/6/1970 günlü, 6 sayılı kararı görüşülerek sonuçta 39 a karşı 48 oyla kabul olunduğu başkanlıkça genel kurula duyurulmuştur. İlân edilen oylama sonucu, (39+48=87) ettiğine göre bu kararın alındığı sırada C. Senatosunda toplantı yeter sayısının bulunmadığı görülmektedir. Fakat karar, bu açıdan geçerliliği üzerinde söz edilmeden, uygulamaya konulmuş bir taraftan da başkan seçimi oylamalarına devam olunmuş ve niha-

yet 19/11/1970 günlü birleşimde Tekin Arıburun Başkan seçilmiştir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi. Cilt: 59, Sahife: 434-442 ve Cilt: 62, Sahife: 81) Bu tarihe kadar C. Senatosu başkanlık görevi genel kurulun yukarıda belirtilen ve Anayasa'ya göre gerekli toplanma ve dolayısiyle karar yeter sayısını toplayamamış olan 30/6/1970 günlü kararına dayanılarak İbrahim Şevki Atasagun tarafından yürütülmüştür. Ancak söz konusu 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşüldüğü birleşimlerin başkan vekilleri tarafından yönetildiği, İbrahim Şevki Atasagun'un bu birleşimlere başkanlık etmediği, müzakere sonunda kanun tasarısına ilişkin dosyanın, C. Senatosu Başkanı sıfatı kullanılmak suretiyle İbrahim Şevki Atasagun imzasını taşıyan bir yazı ile Millet Meclisi Başkanlığına gönderildiği, Tutanak Dergisinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Konunun, bu bilgilerin ışığı altında incelenmesi aşağıdaki sonucu ortaya koymuştur.

Anayasa'nın 84. maddesi, Millet Meclisi ve C. Senatosu Başkanlarının ikişer yıl için seçileceği kuralını koymaktadır.

Anayasa'nın başkanlık süresine ilişkin olan bu kuralı açık ve kesindir. İki yılını dolduran bir başkanın, sürenin bitimi gününden itibaren başkanlık görev ve yetkileri de sona ermiş olacağından, Anayasa hükümlerine uygun biçimde yeniden başkan seçilmedikçe, başkanlık görevine devam etmesi mümkün değildir.

Söz konusu 84. madde sadece seçilmiş başkan ve başkan vekillerinden söz ettiğine göre bu maddeye ve İçtüzük hükümlerine uygun biçimde seçilmiş başkan ve başkan vekilleri dışında meclislere, kararla başkan vekili veya başkan tayin edlimesi mümkün değildir. Zira Anayasa meclislere bu konuda herhangi bir yetki tanımamıştır.

C. Senatosu eski başkanı İbrahim Şevki Atasagun, iki yıllık sürenin bittiği 18/6/1970 gününden itibaren başkanlık sıfatını kaybetmiş olduğu ve yeni bir başkan da seçilmemiş bulunduğu cihetle bu tarihten yeni başkanın seçildiği tarihe kadar C. Senatosu Başkanlığının boşalmış (münhal) olduğunu kabul etmek zorunludur.

Öte yandan C. Senatosunun 30/6/1970 günlü birleşiminde verdiği, yenisi seçilinceye kadar eski başkan İbrahim Şevki Atasagun'un başkanlık görevinin devam edeceğine ilişkin kararı, yukarıdaki açıklamaya göre Anayasa'ya aykırı olarak ve herhangi kanunî bir mesnedi bulunmadan verilmiş olduğundan ve esasen kararın kabulü sırasında toplanma yeter-

sayısının da mevcut olmadığı anlaşıldığından hukukî değerden yoksundur ve bu bakımdan İbrahim Şevki Atasagun'un başkanlıkta devam etmesi sonucunu doğuramaz.

Bu duruma, yani C. Senatosu Başkanlığı boş olduğuna göre, Anayasa'nın 84. maddesine ve İçtüzük hükümlerine uygun biçimde seçilmiş bulunan başkan vekillerinin, hem Anayasa'dan aldıkları yetkiye, hem İçtüzüğün 9. maddesinin, başkanın bulunmadığı hallerde onun yetkilerinin başkan vekilleri tarafından kullanılacağına ilişkin bulunan hükmüne ve hem de genel hukuk kurallarına istinaden başkanlık görevlerini kesintisiz devam ettirmeleri gerektiğinde kuşku gösterilemez.

Özetlemek gerekirse, 18/6/1970 gününden itibaren C. Senatosu Başkanlığı boşalmıştır. Eski başkan hakkında alınan kararla yaratılan fiilî halin bu hukukî sonuca etkisi olmadığından Başkanlık Divanının tümünün, bu yüzden Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş duruma düştüğü de öne sürülemez. Başkanlık Divanındaki herhangi bir görevin boş olması halinin, Divanın tüm olarak kuruluşunu etkilemesi söz konusu olamıyacağından böyle bir divan tarafından yönetilen birleşimleri ve birleşimlerde verilen kararları Anayasa bakımından etkiliyerek onları Anayasa'ya aykırı bir duruma sokacağı sonucuna da varılamaz.

Bu sebeplerle söz konusu 31/7/1970 günlü ve 1327 sayılı Kanun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı görülemez.

Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

Avni Givda, söz konusu kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesini öne sürmüştür.

B — 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi hükmünün esas yönünden incelenmesi :

Konunun çözümü için ilk önce 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek iptali istenen (C) bendinin niteliği üzerinde durulmalıdır. Söz konusu 93. madde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ne suretle ve hangi tarihlerden itibaren yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir.

Gerçi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 238. maddesi de, yürürlüğe girme hükümlerini 1965 yılında düzenlemiş bulunuyordu. Ancak bu maddenin sadece birinci fıkrası, kanunun yayınlandığı tarihte yürürlüğe girecek olan maddelerini belirtmiş, maddenin geri kalan üç fıkrasında yer alan hükümlerin yürürlüğe girmeleri, o fıkralarda gös-

terilen kanun, tüzük ve yönetmeliklerin çıkarılarak yürürlüğe konulmaları şartına bağlanmış ve kanunun tüm malî hükümlerini kapsayan maddelerin yürürlüğe girmesi ise, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başına (yani 1966 malî yılına) bırakılmıştı.

Öte yandan, kanunun 237. maddesinin (b) bendi ile de, devlet memurlarının özlük haklarına ve malî statülerine ilişkin olan hükümleri kapsayan yürürlükteki kanunların kaldırılacağı tarih, yukarıdaki hükme mütenazır olarak, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl olarak belirtilmişti.

Ancak sonradan yürürlüğe konulan 1966, 1967, 1968 yıllarına ilişkin 28/2/1966, 28/2/1967, 29/2/1968 günlü 752, 850, 1029 sayılı Bütçe kanunlarının, sırası ile, 31., 36., 35. maddelerinde (Genel Kadro Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 657 sayılı Kanunun 237. maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen malî yılbaşından itibaren yürürlüğe girer.» hükmü uygulanmaz.) denilmek suretiyle söz konusu malî yıllar içinde, hem 657 sayılı Kanunun 238. maddesinde yer alan ve kanunun tüm malî hükümlerini kapsayan maddelerin yürürlüğe girme tarihleri bir malî yıldan öteki malî yıla ertelenmiş ve hem de kanunun 237. maddesi ile yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmış olan eski mevzuattaki malî hükümlerin de yürürlükte kalmaya devam etmeleri sağlanmıştır.

Bunlardan 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin, açılan iptal dâvası sonunda Anayasa Mahkemesinin 7/1/1969 günlü ve esas 1968/24, karar 1969/4 sayılı kararıyle, bu maddeye konu olan nitelikteki bir hükmün Bütçe kanunlarında yer alamıyacağı gerekçesiyle 28/2/1969 gününden geçerli olarak iptal edilmesi üzerine, çıkarılan 25/2/1969 günlü, 1127 sayılı Kanunla söz konusu hükümlerin ertelenmesi hali devam ettirilmiştir.

Gerçekten, 2. maddesiyle 28/2/1969 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş bulunan bu kanunun 1. maddesinde :

(Madde 1 — 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrasının «kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başından itibaren yürürlüğe girer» hükmü; sözü edilen kanunun sınıflandırma ile ilgili hükümleri uygulanabilir hale getirilinceye ve Genel Kadro Kanunu yürürlüğe girinceye kadar uygulanmaz.

Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun tadil tasarısının en geç 1971 takvim yılı başına kadar T. B. M. Meclisine getirilmesi zorunlu-

dur.) denilmek suretiyle evvelce malî yıldan malî yıla yapılan erteleme, bu kanunla (sınıflandırma ile ilgili hükümlerin uygulanabilir hale gelmesine ve Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girmesine) bırakılmıştır.

Bu kerre yürürlüğe konulan 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanun ise, ertelenegelmekte olan bu hükümlerden 237. maddenin (b) fıkrasını, 91. maddesiyle değiştirmiş ve fıkrada yer alan hükümlerin, Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağını kabul etmiş, bu dâvaya konu olan (C) bendini ihtiva eden 93. maddesiyle de (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi) ni yeni bir düzenlemeye tabi tutmuştur.

Bu düzenleme şöyledir :

1 — 93. maddenin (A) bendi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun halen yürürlüğe girmemiş bulunan hükümlerinin, Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren yürürlüğe gireceğini belirtmektedir.

2 — Maddenin (B) bendi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylık ödemeleri ile ilgili hükümlerinin, 1/3/1970 ten geçerli olmak üzere Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren uygulanacağı hükmünü koymakta, 1/3/1970 tarihi ile bu tarih arasındaki aylara ait olmak üzere birikmiş aylık farklarının ödenme şekil ve şarıtlarını da birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında göstermektedir.

3 — Maddenin (C) bendi iptali istenen hüküm olup niteliği aşağıda açıklanacaktır.

4 — Maddenin (D), (E) ve (F) bentleri ise 657 sayılı Kanunla diğer bazı kanunların bu bentlerde sayılan bir kısım madde ve hükümlerinin uygulanma veya bir yıl daha ertlenmelerine ilişkin olup bunların konumuzla ilgileri bulunmadığından üzerlerinde başkaca açıklama yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Maddenin, yukarıda 3 işareti ile değinilmiş olan (C) bendi hükmünün niteliğine gelince :

(C) bendinde şöyle denilmektedir :

(Genel Bütçeye dahil olup da Genel Kadro Kanunu ile ilişkisi bulunmayan kurumlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılacak her türlü ödemelerle ilgili hükümler 1/3/1970 tarihinden iti-

baren geçerli olmak üzere bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.)

Önce bu hükmün kimleri kapsamına almakta olduğu incelenmelidir. 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 1. maddesine göre genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kefalet sandıkları ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde görevli Devlet memurlarının kadroları, kanuna bağlı cetvelde gösterilmiş olduğuna göre genel bütçeye dahil olan bütün kurumlar, Devlet memuru statüsüne giren bütün personeli bakımından (Genel Kadro Kanunu ile ilişkisi olan kurumlar) deyimine dahil bulunmaktadır. Hatta bu konuda o derece ileri gidilmiştir ki aslında Devlet Memurları Kanununa tabi bulunmayan ve Anayasa'nın 117., 132., 134. maddeleri karşısında (Devlet memuru) teriminin kapsamı dışında kalan «Hâkimler» bile Genel Kadro Kanunu içine alınmışlar, genel bütçeden ödenek ve yolluk aldıkları halde sadece T.B.M.M. üyeleri Genel Kadro Kanunu dışında bırakılmışlardır. Şu halde Yasama Meclislerinin, Milletvekilleri ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri açısından Genel Kadro Kanunu ile ilişkisi bulunmamaktadır.

(C) bendi hükmü, bir tarftan genel bütçeye dahil olan, öte yandan Genel Kadro Kanunu ile ilişkisi bulunmayan kurumlarda Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılması gereken ödemeleri öngördüğüne göre bu bendin amacının, bu üç yönlü durumu bir araya toplayan T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yollukları olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu ödemeler, hem genel bütçeden yapılmakta, hem Genel Kadro Kanunu ile ilgili bulunmamakta, hem de bunların miktarına ve ödeme şekillerine ilişkin 22/1/1962 günlü, 1 sayılı Kanun hükmü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 236. maddesiyle değiştirilerek Devlet memurları aylıklariyle bağlantılı bir hale getirilip yeniden tesbit edilmiş olduğu cihetle, (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılacak ödemeler) arasına girmiş bulunmaktadır.

Şu duruma göre, söz konusu (C) bendi hükmünün T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yolluk ödemelerini kapsadığı açıktır ve uygulamada da bu bende dayanılarak kendilerine ödeme yapılmıştır.

Esasen bu kanunun T. B. M. Meclisine sunulmuş bulunan tasarısında mevcut olmayan bu bent hükmü, Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında Plan Komisyonu Başkanı tarafından verilen bir önerge üzerine kanuna girmiş bulunmaktadır. Gerçekten Millet Meclisinin 11/7/1907 günlü birleşiminde, bu maddeye ilişkin görüşmeler sırasında Millet Meclisi Plan Komisyonu Başkanı, maddeye (C) bendi olarak şu hük-

mün eklenmesini istemiştir: (Yeni (C) bendi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylık ödemeleriyle ilgili hükümleri 1 sayılı Kanun kapsamına girenlerin aylık ve ödemeleri hakkında 1/3/1970 tarihinden geçerli olmak üzere bu kanunun yayımı tarihinden itibaren uygulanır.)

Meclis Başkanlığınca önergenin okutturulması üzerine Plan Komisyonu Başkanı söz alarak, «bir tashihat yaptıracağından» bahisle önergeyi geri istemiş ve önceki önerge, halen yürürlükte bulunan (C) bendindeki şekle dönüştürülerek Meclis Başkanlığına yeniden sunulmuş ve söz alan olmadığından görüşmesiz oylanarak kabul edilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem : 3, Cilt 8, Birleşim 125, Sahife 334.)

Aynı bent hükmünün Cumhuriyet Senatosundaki muzekeresi sırasında; söz konusu hükmün sadece parlamentoyu ilgilendirdiğine, bu nitelikte başka bir kurum bilinmediğine değinilmiş, diğer bir üye tarafından (başkaca da var) denilmiş ise de hangileri olduğu belirtilmemiştir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi : Cilt 61, Sahife 408)

Gerçekten (C) bendinde açıklanan nitelikte başkaca bir kurum bulunduğu tespit olunmamıştır. Kaldı ki başka kurumlar da bulunduğu varsayılsa bile söz konusu bent hükmünün her halde T.B.M.M. üyelerini kapsadığı duraksamaya yer vermiyecek derecede açıktır ve bent hükmü, yasama meclisleri üyelerine tanıdığı hak bakımından inceleme konusu yapılma durumundadır.

Bu sonuca göre söz konusu (C) bendi, Millet Meclisi ve C. Senatosu üyelerine 657 sayılı Kanun gereğince yapılacak ödemelerle ilgili hükümleri, 1/3/1970 gününden geçerli olmak üzere kanunun yayımı gününde (14 Ağustos 1970) yürürlüğe koymuş bulunmaktadır. Burada, maddenin (B) bendinde olduğu gibi, 1/3/1970 tarihi ile yayım tarihi arasındaki aylara ilişkin olmak üzere biriken istihkak farkları hakkında başkaca bir hüküm bulunmadığı cihetle (C) bendi hükmünün, 1/3/1970 den itibaren birikmiş istihkaklar da dahil olmak üzere tüm ödemenin 14/8/1970 gününden itibaren yapılmasına cevaz verir nitelikte bulunduğu görülmektedir.

(C) bendinde (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılacak her türlü ödemeler) den söz edildiğine göre sözü geçen kanunun T. B. M. M. üyelerine ilişkin hükümleri üzerinde durulmalıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, metni yukarıda aynen yazılı bulunan 236. maddesiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları hakkındaki 22 Ocak 1962 günlü, 1 sayılı Kanunun ödenek ve yolluk miktarlarını belirten 1. maddesi hükmü değiştirilerek yeni miktarlar kabul olunmuştur.

Bu madde hükmüne göre T. B. M. M. üyelerinin ödeneklerinin aylık tutarı, Devlet Memurları Kanunu ile tespit olunan en yüksek göstergenin tutarıdır. Yolluklarının aylık tutarı da ödeneklerinin yarısıdır. Maddenin son fıkrasında ise (Yukarıdaki fıkralarda yazılı ödenek ve yollukların tediyeye esas olan tutarları her bütçe yılı, Devlet Memurları Kanununun 154. maddesinde yazılı katsayısının uygulanması suretiyle hesap olunur.) denilmektedir.

Bu hükümlere göre T. B. M. M. üyelerinin ödenek tutarı, Devlet Memurları Kanunu ile kabul edilen en yüksek göstergenin (Madde : 43 e göre 1000 dir.), kanunun 154. maddesi gereğince belirlenecek katsayısının çarpımı ile bulunacak miktara çıkartılmıştır. Yolluk ise bu miktarın yarısına eşit tutulmuştur.

Görüldüğü gibi 236. madde hükmü, konuya ilişkin ilkeyi saptamakta, ödemeye esas olacak miktarın tespiti işini, malî hükümler arasında yer alan 154. maddede öngörülen Bütçe Kanunularına bırakmaktadır.

Söz konusu 236. maddenin, 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesini düzenliyen 238. maddesinin birinci fıkrasında, kanunun yayınlandığı 23 Temmuz 1965 gününde yürürlüğe girecek olan hükümler arasında yer almakta olduğuna dayanılarak söz konusu 236. madde hükmünün daha o tarihte yürürlüğe girmiş olduğundan ve ondan sonra da iki defa milletvekili genel seçimi yapılmış bulunduğundan, söz konusu 236. madde ile öngörülmüş bulunan yeni ödenek ve yolluk miktarlarının 1970 Martından itibaren ödenmesini sağlıyan 93. maddenin (C) bendi hükmünde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı öne sürülmektedir.

Ancak aşağıdaki nedenler bu düşüncenin yerinde olmadığını göstermeğe yeterlidir :

1 — İlk önce sözü geçen 236. madde, sadece ilkeyi tespit etmekte, ödenek ve yolluk olarak fiilen ödenecek miktarları belirtmemektedir. Bu miktarlar, Bütçe Kanunları ile, yani ayrı zamanlarda ve yasama meclislerinin yeniden yapacakları yasalarla belirlenecek, eskiye nazaran bir zam ve ilâve olup olmadığı ancak bundan sonra belli olacaktır.

Şu halde söz konusu 236. madde ile, 1965 yılı Temmuzunda yürürlüğe konulmuş bir ödenek ve yolluk miktarından söz edilmesi mümkün değildir. Zaten ileri sürülen görüş doğru olmuş olsaydı o tarihten sonra yapılan 1965 Milletvekili Genel Seçimleri ile meclise giren T. B. M. M. üyelerinin yeni ödenek ve yolluklarını almaları gerekirdi; Bunun için ikinci bir seçimin geçmesi (1969 seçimleri) ve hatta 1327 sayılı Kanu-

nun 93. maddesinin (C) bendinin yürürlüğe girmesi beklenmezdi. Böyle olmadığı içindir ki o tarihlerde sadece 236. maddeye dayanılarak herhangi bir ödeme yapılması hatıra bile gelmemiştir. Milletvekili ve C. Senatosu üyelerinin ödenek ve yolluklarının gerçek ve uygulanabilir miktarları, ancak katsayısına ilişkin olan 31/7/1970 günlü, 1328 sayılı Kanunla birlikte 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi ile belli hale gelmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan eski ödenek ve yolluklara (zam ve ilâve) nin söz konusu kanunlarla yapılmış olduğu ve 1970 malî yılından itibaren zam ve ilâveli ödemeyi de 93. maddenin (C) bendi hükmünün kanunlaştırmış bulunduğu ortadadır.

2 — Kaldı ki 657 sayılı Kanunun sözü geçen 236. maddesi, her ne kadar 238. maddenin ilk fıkrasiyle kanunun yayınlanmış bulunduğu 23 Temmuz 1965 gününden itibaren yürürlüğe konulmuş gibi görünmekte ise de, yukarıda da açıklandığı gibi, aynı 238. maddenin dördüncü fıkrasiyle, ödenek ve yolluk miktarının tespiti bakımından söz konusu 236. madde hükmünün uygulanmasına dayanak tutulan 154. madde hükmü diğer malî hükümlerle birlikte 1969 malî yılına kadar ertelenmiş ve 1127 sayılı Kanunla da yeniden ertelenerek Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanma alanına girememiştir.

Şu duruma göre söz konusu 236. madde hükmünün, gerçek ve uygulanabilir ödenek ve yolluk miktarları yönünden 1965 yılında yürürlüğe girmiş olduğu görüşü, bu bakımdan da yerinde bulunmamaktadır. Esasen bu hüküm T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yolluk miktarları bakımından daha önce yürürlüğe girmediği içindir ki maddede yer alan soyut ilkenin Anayasa'nın 82. maddesi açısından eski istihkaklara nazaran bir zam ve ilâve getirmiş olup olmadığı o tarihte henüz belli olmadığından bu açıdan bir iptal dâvası açılması da ancak bu defa, söz konusu 1328 sayılı Kanunla ve 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi ile mümkün olabilir duruma gelmiştir.

3 — Öte yandan 657 sayılı Kanunun geçici 24. maddesi de duruma tam bir aydınlık getirmektedir. Zira bu maddede :

(Geçici madde 24 — Bu kanunun 238. maddesinin 4. fıkrasında sözü edilen maddeler yürürlüğe girinceye kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları hakkında eski hükümlerin uygulanmasına devam olunur.) denilmek suretiyle yukarıda 2 sayılı fıkrada açıklanan düşünce, kanun maddesiyle de dile getirilmiş bulunmaktadır

Söz konusu geçici 24. madde, kanunun 238. maddesinin birinci fıkrasiyle, kanunun yayınlandığı (23 Temmuz 1965) tarihte yürürlüğe konul-

muş bulunduğuna göre, ayni fıkra ile ayni günde yürürlüğe konulan 236. madde hükmünü ayni günden geçerli olarak ertelemiş ve şu suretle 236. maddenin 1970 yılına kadar uygulama alanına girmesini önlemiştir. Bu durumda sözü geçen 236. maddenin ancak 1327 sayılı kanunun 93. maddesinin (C) bendi ve 1328 sayılı Kanun ile 1/3/1970 den geçerli olmak üzere 14/8/1970 gününde yürürlüğe girebildiği görülmektedir. Bu tarihe kadar T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yollukları hakkında eski hükümler uygulanagelmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan, T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yolluklarında fiilî olarak bir artış gerçekleştirmiş olan hükmün, 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin iptali istenen (C) bendi olduğu ortaya çıkmaktadır.

1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendinin niteliği böylece belirmiş olduğundan ve T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yolluklarına ilişkin hükümlerin 1/3/1970 gününden geçerli olmak üzere 14/8/1970 gününde yürürlüğe konulmasını ve bu suretle eski istihkaklara nazaran (Zam ve ilâveli) bir ödeme yapılmasını 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi hükmü sağlamış bulunduğundan şimdi de bu hükmün Anayasa'nın 82. maddesi açısından incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın, yukarıya metni aynen yazılmış bulunan 82. maddesinin son fıkrasında :

(Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine herne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takip eden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanır.) denilmektedir.

Burada bir noktanın belirtilmesinde yarar vardır:

82. maddenin halen yürürlükte olan metni, kurucu Meclis Anayasa Komisyonu tarafından Anayasa tasarısı ile teklif edilmiş olan metinden tamamen değişiktir. Hele konumuzu teşkil eden son fıkra, tasarıda yok iken Kurucu Meclisteki görüşmeler sırasında üyeler tarafından verilen önergeler üzerine maddeye eklemiştir. Görüşmeler boyunca Anayasa Komisyonu sözcüleri Komisyonca hazırlanmış olan tasarıdaki metni savunmuşlardır. Fakat bu görüşler Temsilciler Meclisince kabul edilmiyerek madde bu günkü şekli ile kanunlaştırılmıştır. Bu bakımdan maddenin amacının tayini için tasarı gerekçesinin veya o gerekçeyi ve metni savunan Anayasa Komisyonu sözcüleriyle bunları destekleyen üyelerin beyanlarına dayanılarak bir sonuca varılması yanlış olur. Zira bunlar

maddenin yürürlükteki metni ile çelişir durumdadır. Bu sebeple Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde, yürürlükteki metne muvazi nitelikte olmak üzere verilen önergelerle yapılan beyanların yoruma esas alınarak sonuç çıkarılması zorunludur.

Kaldı ki 82. maddenin konumuzu teşkil eden son fıkrası çok açık olup T. B. M. M. üyelerinin aylık ve ödeneklerine, başka bir deyimle ödenek ve yolluklarına (Anayasa Mahkemesinin 12/7/6965 günlü, Esas 1965/19, Karar 1965/42 sayılı kararında belirlendiği üzere, Resmî Gazete : Gün 4 Şubat 1966, sayı : 12218, sahife : 5 - 6) her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâevelerin, ancak bu zam ve ilâveleri takibeden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanacağı ilkesini koymaktadır.

Fıkra hükmüne göre, yasama meclisleri üyelerinin ödenek ve yolluklarına ister doğrudan doğruya, isterse dolaylı olarak, meselâ bu kanunda olduğu gibi memur aylıklariyle bir bağlantı kurularak, yani (her ne suretle olursa olsun) yapılacak zam ve ilâvelerin, bu zam ve ilâveleri takibeden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanması zorunlu bulunmaktadır. Maddenin Kurucu Meclisteki görüşmeleri sırasında bu fıkranın maddeye eklenmesi sonucunu sağlayıcı yönde verilmiş bulunan önergelerle bu yoldaki beyanlar ve hepsi bir yana maddenin açık ifadesi konunun başka türlü bir çözüme bağlanmasını kesin olarak önleyici niteliktedir.

Bu hükmün amacı o derece açık ve ifadesi o kadar kesindir ki, T. B. M. M. üyeleri ödenek ve yolluklarının memur aylıkları sistemine bağlanmış olması, bu sistemin de her sene bütçe kanunları ile değişen katsayı makanizmasını kabul etmiş bulunması ve bunun sonucu olarakta katsayı değişikliklerinin meclisler üyelerinin ödenek ve yolluklarına yansıtılmasının da bu sistemin zorunlu bir sonucu sayılması gibi gerekçeler öne sürülerek, Bütçe Kanunları yolu ile de olsa, her çeşit yasama tasarrufları sonucu meydana gelecek olan zam ve ilâvelerden T. B. M. M. üyelerinin genel seçimleri beklemeksizin faydalandırılmaları mümkün değildir. Zira 657 sayılı Kanunla getirilen sistemin böyle bir sonucu zorunlu kıldığı iddiası yerinde olmadığı gibi, öyle bile olsa kanunların yarattığı sistemlerin ortaya çıkardığı zorunluklar öne sürülmek suretiyle Anayasa kurallarına aykırı hükümler tesis edilemez. Aksine olarak sistemlerin, Anayasa kurallarına uygun düşecek biçimde düzenlenmeleri Anayasa'nın 8. maddesinin kaçınılmaz bir gereğidir.

1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendi hükmü ise 1970 yılı Ağustos ayına kadar eski hükümlere göre ve eski tutarlar üzerinden

alman T. B. M. M. üyelerinin ödenek ve yolluklarının, yeni miktarlar üzerinden ve müteakip milletvekilleri genel seçimini beklemeksizin, 1 Mart 1970 tarihinden geçerli olmak üzere ödenmesi hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Hükümün, şu niteliği ile, Anayasa'nın 82. maddesinin son fıkrasındaki kurala aykırılığı açıktır. Bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekir.

Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun bu görüşe ve Ahmet H. Boyacıoğlu gerekçenin bir bölümüne katılmamışlardır.

V — Sonuç :

1 — Dâva konusu hükmü kapsayan tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresi bittiği halde Senato kararıyle görevde bırakılmış olmasının hükmün şekil yönünden iptalini gerektirmediğine Avni Givda'nın karşıoyu ile ve oyçokluğu ile,

2 — 657, 1327 ve 1328 sayılı kanunlarla oluşup 1/12/1970 gününden itibaren gerçekleşen yeni aylık miktarlarının Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri bakımından ancak 1970 yılını takip eden ilk milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulama alanına girmesi, Anayasa'nın 82. maddesi gereğinden bulunduğundan bu ödemeleri 1/3/1970 den geçerli olmak üzere 1327 sayılı Kanunun yayımı tarihine alan, 13/8/1970 gününde yayımlan mış 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin dâva konusu (C) bendinin Anayasa'nın 82. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

28/1/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş
Üye	Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin C bendinin iptaline ilişkin 28/1/1971 tarih ve 49 - 11 sayılı Mahkememiz kararına karşı oluşumuzun sebepleri aşağıdadır :

1 — Dâva konusu olan 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin C bendi Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödenekleri miktarını belirten, artıran veya gerçekleştiren bir hüküm taşımamaktadır. Bendin «genel bütçeye dahil olup da Genel Kadro Kanunu ile ilişkisi bulunmayan kurumlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılacak her türlü ödemelerle ilgili hükümleri 1/3/1970 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girer» hükmü, Devlet memurlarının en yüksek derece göstergesi ile kat sayıdan oluşan Büyük Millet Meclisi üyeleri aylık ödenek miktarını gerçekleştiren unsurlardan hiçbirini kapsamamaktadır.

Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarını tayinine esas olan 657 sayılı Kanunun 236. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Kanunun birinci maddesi şöyledir :

«B. M. M. üyelerinin ödeneklerinin aylık tutarı, Devlet Memurları Kanunu ile tespit olunan en yüksek göstergenin tutarıdır.

.....

Yukarıdaki fıkrada yazılı ödenek ve yollukların tediyeye esas olan tutarları her bütçe yılı Devlet Memurları Kanununun 154. maddesinde yazılı kat sayının uygulanması suretiyle hesap olunur.»

B. M. M. üyelerine verilecek ödenek miktarının ne yolla gerçekleşeceği ve hangi unsurları kapsayacağı yukarıdaki madde hükmünde açıkça belirlendirilmiştir. Bu unsurlar yukarıda yazıldığı gibi Devlet Memurları Kanununda tespit olunan en yüksek göstergedir ve her yıl Bütçe Kanununda belirtilecek kat sayının bu gösterge ile birlikte uygulanması yolu ile ortaya çıkmaktadır.

Bu sonuca göre B. M. M. üyelerinin aylık ödenekleri miktarı 1965 yılında yürürlüğe girmiş olan 657 sayılı Kanunun 43. maddesinın «en düşük gösterge 70 ve en yüksek gösterge 1000 dir.» hükmünü taşıyan son fıkrası ile 1328 sayılı olan, 30/5/1970 tarih ve 1286 şayılı 1970 Bütçe Kanununa ek kanunun aşağıdaki hükmü ile gerçekleşmiştir ve bunda şüphe edilemez.

1328 sayılı ve 1970 Bütçe Kanununa ek kanun hükmü de şöyledir :

Ek madde 1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154. maddesi uyarınca sınıflara ait gösterge tablosunda yer alan gösterge rakam-

larının aylık tutarlarına çevrilmesinde 1970 Bütçe yılında «7» kat sayı uygulanır.

Madde 3 — Bu Kanun 1/3/1970 tarihinde yürürlüğe girer.

Bu hükümle memur kadrosunun en yüksek göstergesini belirten 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin son fıkrasında belirtilen 1000 rakamının 7 kat sayı ile çarpılmasından doğacak hasıla, Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ödenekleri miktarı ve yürürlüğünün de 1 Mart 1970 tarihi olduğu ortaya çıkmıştır.

Büyük Millet Meclisi üyeleri ödeneklerinin 1970 yılının 1 Mart'ından itibaren ödenmesi gereğini ortaya koyan 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin son fıkrası ile aynı Kanunun 236. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı Kanun ve kat sayıyı ortaya koyan Bütçe Kanununa ek 1328 sayılı Kanun aleyhlerinde ise iptal dâvası açılamamıştır. Yukarıdaki hükümlerle gerçekleşen ödenek miktarı ve ödeme tarihi ortada dururken memurların kadrolarına göre maaş tutarlarını belirlemek kastiyle çıkarılmışbulunan 1327 sayılı Kanunun B.M.M. üyeleri ödenekleriyle hiç bir ilgisi bulunmadığı halde 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin C bendi ile ayrıca hüküm konması nedeni olsa olsa gerçekleşmiş olan ödeneklerin B. M.M. üyelerine verilmesinde doğabilecek tereddütleri önlemek amacı olabilir. Yoksa bu bendin konmasına gerek bulunmamakta ve lüzum bulunsa dahi 1970 yılı ödenek miktarları 1 Mart 1970 tarihinden itibaren ödenmek üzere başka kanunlarla ortaya çıktığına nazaran sadece kanunun neşir tarihi olan 14 Ağustos 1970 de ödemeyi sağlamak gayesiyle konulmuş olan bu hükümde Anayasa'nın 82. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen «B. M. M. üyelerinin aylık ve ödeneklerine... zam ve ilâve» niteliğini taşıyan bir hüküm bulunmadığı için iptaline karar verilmesinde kanımızca isabet bulunmamaktadır.

2 — 657 sayılı Kanun, 1328 sayılı Kanunla 1/3/1970 tarihinden itibaren gerçekleşen zam ve ilâve, memur maaşlarına ilişkindir. Bu artışın B. M. M. üyelerine etkisi, dolaylıdır. Anayasa'nın 82. maddesinin 3 fıkrası «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveden bahsetmektedir. Bu fıkrada doğrudan doğruya zam ve ilâve kast olunmaktadır. Fıkranın amacı, B. M. M. sinin, kendi üyelerinin ödenekleri miktarını artırma hareketlerinin kısıtlamaktır. Tüm Devlet Memurlarını ilgilendiren bir artırmaya, memleketin iktisadî şartları, paranın satın alma gücü yönünden lüzum görülür ve bütçe imkânları nispetinde memur maaşlarına zam ve ilâve yapmak ihtiyacı hasıl olrusa bu lüzumun Büyük Millet Meclisi üyeleri için de hüküm ifade edeceği tabiidir. Sosyal ve ekonomik ko-

şullar içinde bütün Devlet memurlarının maaşlarına yapılacak zammın güçlüğü açık olduğu gibi zaruret hasıl olduğu takdirde kaçınılması da güçtür. Lüzum ve zaruret yokken ve malî imkânlar gözde tutulmaksızın Büyük Millet Meclisi üyelerinin kendi ödenek miktarlarını artırmak için tüm Devlet memurları ödeneklerine zam ve ilâve yapmaları, bütçe çerçevesi içerisinde adeta imkânsız bulunmaktadır. Sadece kendi ödeneklerine esas olan göstergenin en yüksek kısmını artırmaları ise siyasi sorumluluk duygusuna aykırı düşeceği gibi mileletin gözüne batacak ve kendilerine olan itimadını sarsacak bir hareket olur. Bu yönleriyle kendi ödenek miktarlarını artırmak için Devlet memurlarının tümüne veya en yüksek gösterge derecesine zam ve ilâvede bulunmaları, malî, siyasî koşullar ortasında gerçekleştirilmesi çok güç bir yol bulunmaktadır. Anayasa'nın 82. maddesinin 3. fıkrası, bu koşullar içersinde dolaylı ödenek miktarlarını artırmak çok zor olduğundan bu yolu kapsamayarak sadece B. M. M. üyelerinin aylık ve ödeneklerine doğrudan doğruya yapılacak zam ve ilâveyi önlemeyi öngörmüştür.

Bunlardan dolayı tüm devlet memurlarına ve yalnız yüksek gösterge miktarına yapılacak zam ve ilâveleri 82. maddenin 3. fıkrası kapsamamakta ve iptalin bu bende dayandırılması da fıkra hükmüne uygun düşmemektedir.

3 — Kat sayı, memurların terfilerine dayanan maaş artımı değildir, Terfi yoluyla maaş artırma sistemi Devlet Memurları Kanununca başka koşullara bağlanmıştır. Her sene değişecek kat sayı ise Devlet kadrosunda çalışan hizmet erbabının her derecesi için öngörülen, yaşama seviyesinin muhafazasını sağlamak amacını gütmektedir. Hayat pahalılığının artmasına veya lehe olarak değişmesine göre her sene Bütçe Kanununda artacak veya eksilecek olan kat sayı, daha çok memurların belirli derecelerde olanlarının yaşama seviyesini sürdürmek amacına yönelmiştir. Bu arada Büyük Millet Meclisi üyelerinin, değişen hayat şartları içerisinde 1 sayılı Kanunla öngörülen seviyede tutulmasını sağlayacak bir hükümden faydalanmaları da zam ve ilâve niteliğinde değildir. Esasen 657 sayılı Kanunun 154. maddesi ki 1327 sayılı Kanunun 55. maddesi ile değiştirilmiştir - nin ikinci fıkrası «bu kat sayı her yıl memleketin ekonomik gelişmesi, genel geçim şartları ve Devletin malî imkânları gözönünde bulundurulmak suretiyle Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilir» ve 3. fıkrası da «kat sayı değişimi Emekli Kanunu hükümleri dışında, aylıklarda artış veya eksiliş sayılmaz» hükümlerini taşımakta ve kat sayı değişiminin maaş artışı veya eksilişi sayılamıyacağını belirtmektedir. Devlet memurlarının teker teker ilerleme ve yükselmeleri, 657 sayılı Kanunun 64. maddesiyle 71. maddesi

arasında gösterilen hükümler içerisinde gerçekleşir ve bu yolla artış, memur için kazanılmış hak olur. Tüm memurların kat sayı değişimi yüzünden maaş artımı ise müktesep hak teşkil etmez, Her sene değişebilir. Ekonomik gelişmeye dayanan kat sayı artımı, ilk görünüşte bir zam ve ilâve sayılabilirse de bununda millî hasıladan Devlet memurlarının da istifade ettirilmesi esasına dayanması ve millet fertleri arasında millî hasıladan mümkün olduğu ölçüde memurların da faydalandırılmasını emreden sosyal adalet ilkesine dayanması dolayısiyle bunun da memur maaşlarına zam ve ilâve sayılmaması gerekir. Yukarıdaki nedenlerle kat sayı değişiminin, zahiren ödenecek maaş miktarını artırır gibi görnmesi, her memur sınıfına sağlanması öngörülen geçim seviyesinin muhafazası ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi esaslarına dayanması dolayısiyle maaş artımı niteliğini taşımaz. Bu yönden de iptal hükmüne katılamamaktayız.

Başkan	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarını düzenleyen 22/1/1962 günlü ve 1 sayılı Kanunun birinci maddesini değiştiren 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 236. maddesi şöyledir :

«Madde 236 — 22 Ocak 1962 tarihli ve 1 sayılı Kanunun birinci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 1 — Türkiye Büyük Milley Meclisi üyelerinin ödeneklerinin aylık tutarı, Devlet Memurları Kanunu ile tespit olunan en yüksek göstergenin tutarıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yolluklarının aylık tutarı, yukarıdakı fıkraya göre tespit edilen ödeneklerinin aylık tutarının yarısına eşittir. Bu yolluklar hiç bir suretle haczolunamaz.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı ödenek ve yollukların tediyeye esas olan tutarları, her bütçe yılı, Devlet Memurları Kanununun 154. maddesinde yazılı kat sayısının uygulanması suretiyle hesap olunur.»

A — 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin son fıkrası, en yüksek göstergeyi bin olarak saptamış, aynı kanunun 154. maddesi de kat sayısının, her yıl memleketin ekonomik gelişmesi, genel geçim şartları ve Devletin malî imkânları gözönünde tutularak, Genel Bütçe Kanunu ile tespit edi-

leceğini ve kat sayı değişiminin aylıklarda artış veya eksiliş sayılmıyacağını belirtmiştir.

Dâva konusu bendi kapsayan 1327 sayılı Kanunun değiştirmediği bu hükümler, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının alyık tutarlarını, en yüksek Devlet memuru aylığının tutarına bağlanmış bulunmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 1965 yılında açıkladığı bu irade, kanunun kimi hükümlerinin uygulanmalarının ertelenmesi ile ortadan kalkmış değildir.

657 sayılı Kanunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarını oluşturan 236. maddesi, 238. maddenin birinci fıkrası uyarınca ve bu maddede gösterilen kimi maddelerle birlikte kanunun yayımı gününden, bu maddede sayılanlar dışında kalan öteki maddeleri ise, yine 238. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen malî yıl başında yürürlüğe girecektir.

Ayrıca kanunun geçici 24. maddesi, 238. maddenin dördüncü fıkrasında sözü edilen maddelerin yürürlüğe girmesine kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları hakkında eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağını açıklamıştır. Yürürlüğe girmesi çeşitli kanunlarla ertelenen bu dördüncü fıkra, nihayet 1327 sayılı Kanunla uygulama alanına girmiş ve bu nedenle de, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hakkında eski hükümlerin uygulanmasına devam edilemiyeceğinden, 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmiştir. Yukarıda sözü edilen geçici 24. maddenin karşı kavramından çıkan anlam ve sonuç budur.

1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin dâva konusu olan ve iptal edilen C bendinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 1965 yılındaki iradesini yansıtan ve yaşatan 657 sayılı Kanunun geçici 24. maddesine hiç bir katkıda bulunmadığı, hatta bir bakıma o madde hükmünü tekrarladığı açıkça ortadadır.

Kat sayı sistemi, Devlet memurlarının, artan fiyatlar karşısında gerçek gelirlerini koruyabilme ve artan milli gelirden kendilerine düşen payı alabilme olanağını sağlamıştır; bu niteliği ile dâva konusu dışmda kalan 1328 sayılı Kanunun belli ettiği kat sayıyı, aylıkları artıran bir unsur olarak manalandırmaya yer yoktur. Nitekim 657 sayılı Kanunun 154. maddesi, kat sayı değişiminin aylıklarda bir artış veya eksiliş sayılmıyacağım hükme bağlamıştır.

Kat sayıyı belli etmek, Devlet memurları aylıklarına ve dolayısiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarına bir zam

ve ilâve yapmak demek olmadığına, 657 sayılı Kanun hükümleri ile oluşan ödeneğin aylık tutarının birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını aşmadığına, sistemin yalnız birinci derecedeki memurları değil, her derecedeki memurları kapsayan objektif esaslara dayanması bakımından, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, kanunun kabulü dolayısiyle, sadece kendi ödenek ve yolluklarını etkileyecek bir yol seçmiş olmaları düşünülemiyeceğine; 236. maddesi ile Yasama Meclisleri üyelerinin ödenek ve yolluklarını da düzenleyen 657 sayılı Kanunun 1965 yılında kabul edildiğine, en yüksek göstergenin 1000 olarak bu kanunun 43. maddesinde belirtildiğine; aynı kanunun 154. maddesinde niteliği gösterilen kat sayısının, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının aylık tutarlarının hesabında da uygulanacağının kanunun 236. maddesinde açıklandığına; aynı kanunun geçici 24. maddesi gereğince, 657 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine eski ödenek ve yolluklarının ödenmesine devam olunamayacağına; bu maddenin karşı kavramı uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine bu yürürlük tarihinden sonra 657 sayılı Kanun hükümlerince oluşturulacak ödenek ve yolluklarının ödenmesi gerektiğine ve nihayet bu hükümlerin kabulünden sonra iki kez milletvekilleri genel seçimi yapıldığına ve özellikle 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin dâva konusu olup iptal edilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarına zam veya ilâve sağlayan hiç bir hükmü kapsamayan C bendinin, 1965 yılında kabul olunan 657 sayılı Kanunun geçici 24. maddesinden fakrlı bir hüküm getirmediğine göre, ortada Anayasa'nın 82. maddesinin son fıkrasına aykırı bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenlerle kat sayısının bu dönemde belli edildiği ve kat sayı uygulamasının aylıklarda artış husule getirdiği noktasından hareketle Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin bu dönemde 657 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamıyacakları görüşüne varmak mümkün değildir.

B — Kaldı ki; Anayasa'nın 82. maddesinin son fıkrasının, birinci fıkra ile bir bağlantısı da yoktur. Son fıkrada ayrıca aylıktan da söz edildiği halde, maddenin birinci fıkrasında Büyük Millet Meclisi üyeleri için aylıktan söz edilmemiştir.

Son fıkra, ancak yasama Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine doğrudan doğruya yapılacak zam ve ilâveleri hedef tutmuştur. Eğer Anayasa Koyucu, Devlet memurlarının (birinci derecedekiler dahil) aylıklarına aypılacak zam ve ilâveden, Türkiye Büyük Millet Meclisinin o dönemdeki üyelerinin yararlanmamalarını kasdetseydi son fıkrayı o biçimde, yani «Devlet memurları aylıklarına yapılacak zam ve ilâveler. Türkiye

Büyük Millet Meclisi üyelerine ancak bu zam ve ilâveleri takip eden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanır.» biçiminde düzenler ve böylece birinci fıkra ile son fıkra arasında bir bağlantı kurardı.

Son fıkrada sözü geçen zam ve ilâvelerin, memur aylıklarına yapılacak zam ve ilâvelerle ilişkisi bulunmadığı açıktır. Bunlar, memur aylıklarına yapılanlar dışında, doğrudan doğruya Yasama Meclisleri üyelerini hedef tutan yan ödemeler niteliğinde zam ve ilâveler olmak gerekir.

1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin C bendinin iptaline ilişkin kararа bu nedenlerle karşıyım.

Başkan Vekili
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

Bu karşıoy yazısının ilgili bulunduğu 28/1/1971 günlü 1970/49 - 1971/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere dâva konusu hükmü kapsayan 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarı Millet Meclisi Başkanlığının 14/7/1970 günlü yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş; Cumhuriyet Senatosu tasarı üzerindeki görüşmeleri 29/7/1970 gününde bitirmiş ve tasarı dosyası Başkanlığın aynı tarihli yazısı ile Millet Meclisi Başkanlığına geri çevrilmiştir. Yine kararda açıklandığı gibi Cumhuriyet Senatosu Başkanı Atasagun'un başkanlık süresi 18/6/1970 de bitmiş, 30/6/1970 gününde «Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevinin yenisi seçilinceye kadar devam edeceği» ne Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca karar verilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevi Atasagun'ca yeni başkanın seçildiği 19/11/1970 gününe dek yürütülmüştür.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı, Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, iki yıl için seçilir. Anayasa'nın kesin olarak belirlediği bu hizmet süresinin yeni başkan seçilinceye dek kendiliğinden devam etmesi düşünülemiyeceği gibi Cumhuriyet Senatosu kararıyle uzatılmasına da olanak yoktur. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 30/6/1970 günlü kararı hem bu yönden Anayasa'nın 84. maddesine hem de kararın alındığı sırada toplantı yeter sayısı bulunmadığı için 86. maddeye aykırıdır.

Çoğunluk durumun Anayasa'ya aykırılığını kabul etmekle birlikte Cumhuriyet Senatosu Başkanlığını boş sayarak Başkanlık Divanındaki bir görevin boş olması halinin Divanın tüm olarak kuruluşunu etkileyemeyeceğini, esasen Atasagun'un tasarının görüşüldüğü birleşimlere baş-

kanlık etmediğini ve birleşimleri başkan vekillerinin yönettiğini ileri sürmekte; 1327 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır.

Atasagun'un Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevini sürdürmesi Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, Anayasa'ya aykırı da olsa, 30/6/1970 günlü kararına dayanmakta; Başkan sıfatı ve bu sıfata ilişkin yetkileri o sıralarda Cumhuriyet Senatosunca ve öteki ilgili merci ve makamlarca tanınmış bulunmaktadır. Onun içindir ki Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının boş sayılmasına olanak yoktur. Atasagun bu dönemde tüm başkanlık yetkilerini gerektikçe kemaliyle kullanmış; üstelik bir süre Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanına da vekillik etmiştir.

25/10/1970 - 6/12/1970 günleri arasında yayımlanan Resmî Gazeteler incelenirse Atasagun'un Cumhurbaşkanı vekili sıfatiyle :

«6772 sayılı Kanuna göre yapılacak ilâve tediye» ye ilişkin 7/1419 sayılı 22/10/1970 günlü Bakanlar Kurulu kararnamesini, (25/10/1970 günlü, 13650 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun 7/1414 sayılı, 17/10/1970 günlü Türk vatandaşlığına alma kararnamesini, İçişleri Bakanlığına ilişkin 8725 sayılı, Maliye Bakanlığına ilişkin 8731 sayılı, Tarım Bakanlığına ilişkin 8723 sayılı atama kararlarını (28/10/1970 günlü, 13653 sayılı Resmî Gazete);

Ticaret gübrelerine ilişkin 7/1415 sayılı, 17/10/1970 günlü Bakanlar Kurulu kararnamesini (3/11/1970 günlü, 13656 sayılı Resmî Gazete); Bakanlar Kurulunun 7/1403 sayılı, 17/10/1970 günlü «vekâleten atama» ve 7/1410 sayılı, 17/10/1970 günlü «Maden Kanunu kapsamına alma» kararnamelerini (5/11/1970 günlü, 13658 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun «bir yönetmeliğin yürürlüğe konulması» na ilişkin 7/1402 sayılı, 15/9/1970 günlü kararnamesini (7/11/1970 günlü 13660 sayılı Resmî Gazete);

Başbakanlığa (Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü) ilişkin 8742 sayılı atama kararını (8/11/1970 günlü, 13661 sayılı Resmî Gazete);

İçişleri Bakanlığına ilişkin 8740 sayılı atama kararını ve «bir köyün bir belde sınırları içine alınmasının uygun görüldüğü» ne dair 8741 sayılı kararı (9/11/1970 günlü, 13662 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun «İsviçre ile akdedilmiş kredi anlaşmasının mütemmin cüz'ünü teşkil etmek üzere taraflar arasında teati edilmiş

mektupların 31/5/1963 günlü, 244 sayılı Kanunun 3. ve 5. maddeleri uyarınca onaylanmasına dair» olan 7/1412 sayılı, 17/10/1970 günlü kararnamesini (6/12/1970 günlü 13686 sayılı Resmî Gazete);

İmzalamış olduğu görülecektir. Dâva konusu 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarı dosyası da Millet Meclisi Başkanlığına Atasagun'un imzaladığı yazı ile gitmiştir. O sıralarda Cumhurbaşkanına vekillik etmekte bulunsaydı 1327 sayılı Kanunu Anayasa'nın 100. ve 93. maddeleri uyarınca yayınlayacağında da kuşku yoktu.

Özetlemek gerekirse 18/6/1970 ve 19/11/1970 günleri arasındaki dönemde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı boş değildi; bu makamı, Anayasa'ya aykırı olarak, Atasagun doldurmakta idi.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı bir bütündür. Başkandan, başkan vekillerinden, divan kâtiplerinden ve idare amirlerinden oluşur. (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü madde 3). Divan içinde en önemli görev yerini işgal eden Başkanın durumundaki Anayasa'ya aykırılık elbette ki Divanın tüm kuruluşunu etkiler ve Anayasa'ya aykırı duruma sokar. Başkanın 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimleri bizzat yönetmemiş olmasının sonucu değiştirmesi düşünülemez. Kaldı ki başkan vekilleri de birleşimlerde görüşmeleri başkana vekâleten, başka bir deyimle onun hukukî yetkilerini kullanarak yönetirler. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 9. maddesinden çıkan anlam da budur.

1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarı üzerindeki görüşmeleri kuruluşu Anayasa'ya aykırı olan bir Başkanlık Divanının yönetmiş bulunması bu kanunun iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılmasını gerektirir. Şu duruma göre kanun şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır; iptal edilmelidir.

1970/49 sayılı dâvada verilen 28/1/1971 günlü, 1971/11 sayılı kararın «şekil yönünden iptal gerekmediğine» ilişkin bölümüne bu gerekçe ile karşıyım.

Üye
Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesi; tek katsayı uygulanması, katsayının kabul edilen esasların gözönünde bulundurulması suretiyle her yıl genel kadro kanunu ile tespit edilmesi ve katsayı değişiklikliğinin istisnaları saklı kalmak üzere aylıklarda artış veya eksiliş sayılmayacağı ilkelerini getirmiştir. 22 Ocak 1962 günlü ve 1 sayılı Kanunun 236.

madde ile değişik 1. maddesinin son fıkrası da «yukarıdaki fıkralarda yazılı ödenek ve yollukların tediyeye esas olan tutarları her bütçe yılı, Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesinde yazılı katsayının uygulanması suretiyle hesap olunur» hükmünü benimsemekle bütün kanun tek katsayı esası üzerine oturtulmuştur.

Mahkemelerin iddia ile bağlı kalarak kararlar vermesi hukukun bilinen kurallarındandır ve bu husus Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 28. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Oysa dâvacı yalnızca 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendinin Anayasa'nın 82. maddesine aykırı olduğunu öne sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir. Kararda yer alan «Bu hükmün amacı o derece açık ve ifadesi o kadar kesindir ki, T.B.M.M. üyeleri ödenek ve yolluklarının memur aylıkları sistemine bağlanmış olması, bu istemin de her sene bütçe kanunları ile değişen katsayı mekanizmasını kabul etmiş bulunması ve bunun sonucu olarak da katsayı değişikliklerinin meclisler üyelerinin ödenek ve yolluklarına yansımasının da bu sistemin zorunlu bir sonucu sayılması gibi gerekçeler öne sürülerek, Bütçe Kanunları yolu ile de olsa, her çeşit yasama tasarrufları sonucu meydana gelecek olan zam ve ilâvalerden T.B.M.M. üyelerinin genel seçimleri beklemksizin faydalandırılmaları mümkün değildir. Zira 657 sayılı Kanunla getirilen sistemin böyle bir sonucu zorunlu kıldığı iddiası yerinde olmadığı gibi, böyle bile olsa kanunların yarattığı sistemlerin ortaya çıkardığı zorunluklar öne sürülmek suretiyle Anayasa kurallarına aykırı hükümler tesis edilemez. Aksine olarak sistemlerin, Anayasa kurallarına uygun düşecek biçimde düzenlenmeleri Anayasa'nın 8. maddesinin kaçınılmaz bir gereğidir» yolundaki gerekçe kısmı ancak 1 sayılı Kanunun 1. maddesine ve meclisler üyeleri yönünden 154. maddeye karşı açılmış bir dâvada söz konusu edilebilirler. Oysa ki ortada böyle dâva ve talep bulunmadığına göre, 44 sayılı Yasanın 28. maddesine ters düşen bir biçimde talebin dışına taşarak adeta o hükümler hakkında dâva varmışcasma açıklamada bulunulamaz.

Bu düşünce ve kanaatle, gerekçenin yalnız bu bölümüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 4/5/1971 günlü ve 13826 sayılı Resmî Gezate'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/1

Karar Sayısı : 1971/12

Karar Günü : 2/2/1971

İtiraz yoluna başvuran : Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Mahkemece, 4 Ekim 1926 da yürürlüğe giren 17/2/1926 günlü, 743 sayılı Türk Medenî Kanununun 443 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 11. ve 12. maddelerinde yazılı temel hak ve hürriyetlere aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

I — Olay :

Dâvacılar, vekillerince mahkemeye verilen 26/10/1970 günlü dâva dilekçesinde; ölenin evlilik dışı çocukları olduklarını, daha önce alınan 2/4/1968 günlü, 106 - 75 sayılı veraset ilâmı uyarınca mirasın, ölenin nikâhlı karısından olan çocuğu ile ikilibirli taksim edildiğini oysa kendilerinin 6625 ve 554 sayılı kanunlarla sahih nesepli olarak nüfusa tescil edildiklerini ileri sürerek önceki veraset ilâmının iptali ile çocuklar arasında eşit esasa dayanan miras haklarının saptanmasına ve verasetin böylece subutuna karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme, dâvada Medenî Kanunun 443. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması ihtimalini gözönünde tutarak hükmü Anayasa'nın 11. ve 12. maddelerine aykırı görmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşüne ilişkin gerekçesi :

«1 — 743 sayılı Türk Medenî Kanununun, nesebi sahih olmayan çocuk veya fürua. onu tanıyan ya da babalığına hükmedilen babasından, nesebi sahih çocuklarla içtima etme halinde, nesebi sahih çocuk veya ferie isabet eden miras payının yarısını alacağını hüküm altına alan 443. maddesinin ikinci bendi, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa-sının 11. ve 12. maddelerinde yazılı temel hak ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

2 — Medenî Kanunun 8 inci babında yazılı hükümler evlilik dışı çocukların hukukî durumlarına ilişkin olup ana bakımından nesebi sahih çocuklarla miras ve diğer konularda ayırım yapılmamıştır.

Miras hakkı kişinin doğal ve temel haklarındandır. Bu hak ancak kanunun belirttiği sebeplerle sonradan düşürülebilir.

Ana ve babanın meşru olmayan birleşmelerinde herhangi bir rolü veya kusuru bulunmayan bu tür çocuklara, daha az miras verilmesi, kişinin topluma ve ailesine girmeden, temel haklardan olan miras hakkının önceden kısıtlanması demek olur.

3 — Medenî Kanunun 443/2. maddesinin meşru olmayan birleşmeleri önlemek, ahlâkın bozulmamasını sağlamak amacı ile sevkedilmiş olduğu açıktır. Ancak, kişinin temel hakkının özüne; genel ahlâk, kamu düzeni vs... sebepler ile dahi olsa dokunulamıyacağı Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci bendinde belirtilmiştir.

4 — Herkesin, hiç bir ayırım yapılmadan, kanun önünde eşit olduğu, hiç bir kimseye veya zümreye imtiyaz tanınamıyacağı, Anayasa'nın 12. maddesinde açıklanmıştır. Ne suretle olursa olsun dünyaya gelen kişinin kanun hükmü ile peşinen hakkını almak veya azaltmak, bu kişiyi nesebi sahih çocuklar yanında, adetâ yarım adam gözü ile bakıp, ona, iki yerine bir miras vermek, eşitlikle bağdaşamaz, Kaldı ki, onun dünyaya gelmesine sebep olan erkek hukuken babası, diğer çocukları da kardeşi olarak bilinip nüfusa kayıtlanmaktadır.

5 — Bu hüküm, bir bakıma, ceza niteliğindedir. Ceza suç işleyene verilir. Meşru olmayan birleşmelerde çocuk bu eylemin ortağı değil ürünüdür. Cezanın ona değil, ana - babaya verilmesi hukuka uygundur. Bunun zıddını düşünmek insan hak ve duyguları ile telif edilemez.

Bu boşluğu gidermek için olsa gerek ki, Kanun koyucu tarafından af niteliğinde sık sık evlilik dışı çocukların nesebi sahih olarak nüfusa yazılmalarını sağlayan kanunlar çıkarılmakta ve onlara evlilik içi çocuklarla aynı seviyede miras verileceği hükmü vazedilmektedir. «554, 6625 sayılı Kanunlar gibi»

Böyle kanunların kapsamı içinde nüfusa tescil edilerek nesebi gayri sahih çocuklarla, bu kanunların çıkarılmadığı ya da yürürlükten kalktığı zamanda dünyaya gelen çocuklar arasında, miras yönünden farklılık doğacaktır ki bu da eşitlik ilkesine zıddır.

Yukarıda yazılı nedenlerle, Medenî Kanunun 443 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 11. ve 12. maddelerine aykırı görüldüğünden, iptalinin ve evlilik dışı birleşmelere engel olmak için hukukî ve cezaî başka müeyyideler getirecek yeni kanunlar çıkarılmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.»

III — Yasa hükümleri :

1. İtiraz konusu hüküm :

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin itiraz konusu hükmü kapsayan 443. maddesi şöyledir :

«Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri, babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm südur etmiş bulunmasına mütevakkıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih fürulariyle içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar.» (Üçüncü Tertip Düstur, Cilt 7, Sahife : 311.)

2. Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :
Anayasanın 11. maddesi :

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

Anayasanın 12. maddesi :

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

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

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan 2/2/1971 günlü ilk niceleme toplantısında dosyadaki bütün yazılar ve ilgili kanun ve Anayasa hükümleri okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde; bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi halinde, işin bu bakımdan in-

celenmesi için, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Yani iptali istenen kanun hükmünün, dâvanın çözülebilmesi için uygulanması gerekli olmalıdır. Bu yön 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci bendinde daha açık bir biçimde belirtilmiştir. Şu halde iptali istenen kanun hükmü, dâvanın çözülebilmesi için uygulanması gerekli değilse, Anayasa Mahkemesince işin esasına geçilmeden, isteğin, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekecektir.

2. Bu konuda bir sonuca varılabilmek üzere, dosyada örnekleri bulunan dâva dilekçesi ve nüfus kayıtları ve konu ile ilgili 6652 ve 554 sayılı Kanun hükümlerini incelemek zorunluğu ortaya çıkmıştır.

Dâva dilekçesinde durum : (Tarafların miras bırakanı 1967 yılında vefat etmiştir. Mirasçı olarak, nikâhlı eşi ile bu eşinden olma kızı ve evlilik dışı birleşmeden olan dâvacılar kalmışlardır.

Evlilik dışı çocuklarından ikisi, 6652, ve öteki ikisi de 554 sayılı Kanunlar ile nüfusa tescil edilmişlerdir. Görüldüğü gibi bu çocuklar babanın tanıması veya hâkim hükmü ile değil, kanun ile tescil olunmuşlardır. Bu kanunlara göre tescil edilen evlilik dışı çocuklar nesebi sahih olarak nüfusa tescil edilirler ve evlilik içi çocuklarla aynı seviyede miras alırlar.) diye açıklanmaktadır.

Mahkemece, Kuyucak İlçesi Nüfus Memurluğundan getirtilen onanlı kayıt örneğinden dâvacıların babaları ile bir dâvalının babası aynı kişi olarak gösterilmekte ve kayıt örneğinin altındaki şerhte ise dört dâvacının nüfus kütüğüne 6652 ve 554 sayılı kanunlara göre tescillerinin yapıldığı belirlenmektedir.

3. 7 Şubat 1956 tarihinde yürürlüğe giren 30/1/1956 günlü, 6652 sayılı Kanunun birinci maddesinde şöyle denilmektedir :

«Türk Medenî Kanununun mer'iyete girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden bu kanunun neşri tarihine kadar evlendirmeye selâhiyetli merci önünde yapılmış bir akde dayanmayarak birleşip karıkoca halinde yaşamış olan ve evlenmelerine kanunî bir mani bulunmayanlardan çocuk doğduğu takdirde bu çocuklar nesebi sahih olarak ve bu birleşmeler tarafların rızaları ile evlilik olarak tescil edilir.

Evli bir erkekle evli olmayan bir kadının karı - koca gibi yaşamalarından doğmuş olan çocuklar da nesebi sahih olarak kadın ve erkeğe izafetle tescil edilir. Ancak; bu kadın ile erkeğin birleşmeleri evlenme suretiyle tescil olunamaz.

Karı - koca gibi yaşamaları ölüm ve ayrılık sebepleri ile devam etmemiş olanları karı - koca halinde yaşadıkları zaman doğmuş olan çocukları dahi yukardaki hükümlere göre nesebi sahih olarak ana ve babalarının adları gösterilmek suretiyle baba hanesine tescil edilir.» (III. Tertip Düstur, Cilt 37, Sahife 294.)

8 Nisan 1965 gününde yürürlüğe giren 29/3/1965 günlü, 554 sayılı Kanunun birinci maddesi de metin olarak kelimesi kelimesine 6652 sayılı Kanunun hükmünü getirmiştir. (Beşinci Tertip Düstur, Cilt 4, Birinci kitap, Sahife 952 - 953.)

4. Dâvacılar, dâva dilekçelerinde kendilerinin nesebi sahih çocuklar olduklarını belirtmişlerdir. Nüfustan gelen kayıt da bunu doğrulamaktadır. Bunların nüfus kütüğüne tescillerinin düzenleyen 6652 ve 554 sayılı Kanun metinlerinde bu gibilerin nesebi gayri sahih çocuklar değil, aksine nesebi sahih çocuklar oldukları açık bir şekilde belirtilmiştir. Şu halde dâvacılar nesebi sahih çocuklar olmalarına ve nüfus kütüğünde de bu yolda işlem tesis edilmiş bulunmasına göre, mahkemece haklarında Türk Medenî Yasasının 443. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanamıyacaktır. Çünkü bu fıkra hükmü nesebi sahih olmayan çocuklara ve onların ferilerine ilişkindir. Her ne kadar mahkemenin, işi Anayasa Mahkemesine göndermesine ilişkin ara kararında : «Dâvada Medenî Kanunun 443/2. maddesinin uygulanması ihtimali bulunmuş.» denilmekte ise de, böyle bir ihtimalin gerçekleşmesine gerek dâva dilekçesindeki yazılanlar, gerek dâvacıların nüfus kayıt örneği ve gerek kendilerinin nüfus kütüğüne tescillerini düzenleyen 6652 ve 554 sayılı Kanun hükümleri elverişli görülememektedir. Hal böyle olunca Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen itiraz şartı gerçekleşmemiştir. İsteğin bu nedenle ve işin esasına girilmeden reddi gerekmektedir.

Sonuç :

Türk Medenî Kanununun 443. maddesinin ikinci fıkrasının Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesince bakılmakta olan dâvada uygulanma olanağı bulunmadığına ve bu nedenle itirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine oybirliğiyle 2/2/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş

Üye	Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana

Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 16/6/1971 günlü ve 13867 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

—0—

Esas Sayısı : 1970/12

Karar Sayısı : 1971/13

Karar Günü : 2/2/1971

İptal dâvasını açan : Birlik Partisi.

İptal dâvasının konusu : 16/2/1970 günlü, 13427 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin yeniden düzenlenmesine ve bu kanuna geçiçi bir madde eklenmesine» dair 2/2/1970 günlü, 1219 sayılı Kanunun Anayasa'nın 12., 55. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

I — Dâvacının gerekçesi özeti :

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 1017 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesince iptal edildikten sonra bu madde 1219 sayılı Kanunla yine eski biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesi siyasî partileri ayırım gözetmeksizin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saydığı halde 1219 sayılı Kanun bunları ikiye bölmüş ve en az yüzde beş oranında oy alan partilere Devletçe yardım edilmesinin sağlanmasına karşılık bu oranda oy alamayanları yardımdan yoksun bırakmıştır. Siyasî partilere Devletçe yardım bir zorunluluğun sonucu ise bu zorunluluk siyasî partilerin bir bölümü değil tümü bakımından var demektir. Kanunun siyasî partileri ikiye ayırması adalet ve eşitlik ilkeleriyle de bağdaşamaz ve bir bölüm partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurlar durumuna düşürür.

Anayasa'nın 55. maddesinde seçimlerin eşitlik esasına göre yapılacağı belirtilmiştir. Devlet siyasî partilerin bir bölmüne malî yardım ya-

par, bir bölümünden yardımı esirgerse seçimlerin eşitliğinden söz edilemez.

Öte yandan kanun, Devlet yardımının harcanması bakımından birsınırlama getirmemiştir. Yardım paralarının partilerin yalnız kamu yararına olan faaliyetlerine sarfedilebilmesi gerekir. Aksi halde yardım Anayasa'ya ayıkrı olur.

1219 sayılı Kanun, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 12., 55. ve 56. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali gereklidir.

II — Yasa metinleri :

1. İptali istenen kanun :

Dâva konusu 2/2/1970 günlü, 1219 sayılı Kanun, 16/2/1970 günlü, 13427 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre, şöyledir.

(Madde 1 — 13 Temmuz 1965 tarihli ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74 üncü maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

«Devletçe yardım.

Madde 74 — Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınıp bu hakkı kullanan ve Türkiye itibariyle toplam olarak en az yüzde beş geçerli oy almış bulunan siyasi partilere her yıl Hazinece ödenmek üzere altı milyon beşyüz bin lira ödenek malî yıl bütçelerine konulur.

Bu ödenek; yukarıdaki fıkra gereğince Devletçe yardım yapılacak olan siyasi partiler arasında, o siyasi partinin son milletvekilî genel seçimlerinde Türkiye itibariyle almış olduğu geçerli oyların, bu partilerin toplam olarak aldıkları geçerli oylara aranına göre bölüştürülerek Hazinece her yıl ödenir.

Bu ödemelerin, malî yıl başlangıcını takibeden bir hafta içinde tamamlanması zorunludur.

Devletçe yapılan bu yardım o siyasî parti tarafından sadece parti ihtiyaçlarında ve parti çalışmalarında kullanılır.

Madde 2 — 13 Temmuz 1965 tarihli ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununa aşağıdaki hüküm geçici altıncı madde olarak eklenmiştir.

Geçici madde 6 — 1969 malî yılı bütçesine siyasî partilere yardım için konmuş olan ödenek 1965 veya 1969 milletvekili genel seçimlerine

katılmış olup da Türkiye itibariyle geçerli oyların toplam olarak en az yüzde beş oranında oy alan siyasî partiler arasında 74 üncü madde esasları dahilinde bölüştürülür.

Şu kadar ki; hem 1965 hem 1969 milletvekili genel seçimlerine katılmış olup da her ikisinde de en az yüzde beş oranında geçerli oy almış olan siyasî partiler için 1969 milletvekili genel seçimleri sonuçları, bu seçimlerden yalnız birisine veya her ikisine katılmış olup da yalnız birisinde en az yüzde beş oranında geçerli oy almış olan siyasî partiler için en az yüzde beş oranında geçerli oy aldıkları seçim sonuçları dikkate alınır.

Bu ödemelerin, kanunun yürürlüğe girmesini takibeden ilk hafta içinde tamamlanması zorunludur.

Madde 3 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının 1219 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasını desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 12., 55. ve 56. maddeleri aşağıdadır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 55 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır.

Madde 56 — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkma sahiptir.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.)

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/3/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâ-

lettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

Dâva konusu 2/2/1970 günlü, 1219 sayılı Kanunun 16/2/1970 günlü, 13427 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 11/3/1970 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği, 22/4/1962, günlü 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâvacı Birlik Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; Parti Tüzüğünün 24. maddesine göre en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunun üye tamsayısının 33 olduğu; bu kurulun 17 üyenin katılmasiyle yapılan 7/3/1970 günlü toplantısında «1219 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Parti adına Anayasa Mahkemesine dâva açmak üzere Genel Başkan Mustafa Timisi'ye yetki verilmesinin» oybirliğiyle karara bağlandığı ve bunun dâvanın açılmasına karar verilemesi niteliğinde olduğu; dâvanın Genel Yönetim Kurulu kararına dayanılarak Parti Genel Başkanınca açıldığı ve dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşılmış ve Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor dâva dilekçesi, iptali istenilen kanun, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1219 sayılı Kanun, yukarıda görüldüğ üzere, dört maddeden ibarettir. 1. madde, 648 sayılı Kanunun 1017 sayılı Yasa ile değişik ve Devletçe yardıma ilişkin 74. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 1968/26-1969/14 sayılı ve 18, 19/2/1969 günlü kararıyle iptal edilmesinden dolayı (bu karar 25/2/1970 günlü, 13430 sayılı Resmî Gazete'de ve 7 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde «Sayfa 244 - 268» yayımlanmıştır.) yürürlükten kalkan maddeyi yeniden düzenlemekte 2. madde 648 sayılı Kanuna aynı konuda bir «geçici altıncı madde» getirmekte ve bu geçici madde ile 1969 malî yılı bütçesine siyasî partilere yardım için konulmuş olan ödeneğin bölüştürülmesini hükme bağlamaktadır. 3. ve 4. maddeler ise yürürlük tarihine ve yürütmeye ilişkindir.

1219 sayılı Kanunun iki yönden ele alınması gerekecektir. Kanun, 1. ve 2. maddeleriyle siyasî partilere belirli koşullar altında Devletçe yardım edilmesini öngörmektedir. Öyle ise birinci sorun siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Bu yönden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılırsa ikinci sorunun çözülmesine yani siyasî partilere 1219 sayılı Kanunun öngördüğü biçimde Devletçe yardım edilmesinin Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığının araştırılıp tartışılmasına sıra gelecektir.

1 — Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığı sorunu :

Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesi gerektiği yolunda bir ilkenin kabullü bunlara. Devlet Hazinesinden, yurttaşların vergi ödevini yerine getirerek Devlete verdikleri paralar Devlet gelirinin temelini ve Anayasa'nın 126. maddesinde sözü edilen Devlet bütçesinin kaynağını oluşturduğu için dolayısiyle bu paralardan yardım adı veya başka adlar altında karşılıksız ödemelerde bulunulması sonucunu doğurur. Anayasa'nın vergi ödevini koyan 61. maddesi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Demek ki Anayasa'nın 61. maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paraların ancak kamu giderlerinin karşılanması yolunda kullanılması düşünülebilir. Böyle olduğuna göre sorunun çözülebilmesi için siyasî partilere Devletçe ödenecek yardım paralarının kamu giderleri arasında yer alıp alamıyacağının araştırılması zorunludur. Bu zorunluk önce ve özellikle siyasî partilerin ve gördükleri işlerin niteliği üzerinde durulmasını gerekli kılar. Çünkü siyasî partilerin kamu hizmeti gören birer kamu kurumu oldugu, hiç değilse kamu yararına çalıştıkları saptanıp kabul edilmedikçe bunlara Devletçe yardımda bulunulabilmesi düşünülemez.

Siyasî partilerin Anayasa'nın öngördüğü kurumlardan olduğunda kuşku yoktur. Siyasî partilere ilişkin Anayasa hükümleri gözden geçirilirse Anayasa Koyucusunun bu kurumlara önem ve değer vermiş olduğu da görülür. Siyasî partilerin uyacakları esasların Anayasa'da yer alması (madde 57/1), bunların gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermek zorunda bırakılmaları (madde 57/2), kapatılmalarının ancak Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması (madde 19/5 ve 57/4), demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tanınmaları ve tanımlanmaları (madde 56/3) bu görüşü desteklemeğe yeterli hükümlerdir.

Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı siyas partileri kamu hukuku kurumları olarak nitelemiş ve onlara Devlet örgütü içinde

yer tanımış değildir. Tam tersine gerek parti kurma hakkına ilişkin hükümler gerekse halk iradesinin ve oyunun Devlet etkisi dışında ve serbestçe oluşumunu öngören ilkeler böyle bir görüşü kesinlikle reddeder niteliktedir.

Anayasa'nın 56. maddesine göre vatandaşlar siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar. Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmalarını serbestlik ilkesine oturtan bu kesin ve açık Anayasa hükmü partilerin gerek kurulmalarında gerekse çalışmaları sırasında Devletten doğrudan doğruya veya dolaylı olarak gelebilecek etkilerden uzak tutulmaları zorunluğunu ortaya koyar.

Öte yandan siyasî partilerin seçimler yoliyle halk oyunun ve iradesinin oluşturulmasında etkili biçimde aracılık ettikleri bilinmektedir. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ve 2. maddesi hükümleri uyarınca Türk Devletinin demokratik bir Devlet olması ilkesi halk oyunun ve iradesinin oluşumunu Devlet organlarının etkileyememesini gerekli kılar. Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletinin olduğunu, Milletin egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağını belirleyen temel kuraldan da (Anayasa - madde 4) millî iradenin, başka deyimle kamu oyunun Devletin etkisi dışında oluşması gerektiği sonucu çıkar. Yine Anayasa'daki basın özgürlüğü ile ilgili sansür yasağına, haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya güçleştirici siyasî, iktisadî, malî veya teknik sınırlandırmalar koyma yasağına, kişilerin basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlara ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu köstekleyici kayıtlamalar koyma yasağına, radyo ve televizyon istasyonları idaresinin özerk bir kamu tüzel kişiliği biçiminde örgütlenmesine, her türlü radyo ve televizyon yayımlarının yansızca yapılmasına ilişkin hükümler (madde 22., 23., 26., 121) Devlet organlarının halk iradesinin ve kamu oyunun oluşumunu etkisi altında tutamıyacağı düşüncesine dayanır. Halk oyunun ve iradesinin Devlet etkisi dışında, serbestçe oluşumunu öngören Anayasa buyruğu ise partilerin bu yoldaki çalışmaları dolayısiyle onların birer Devlet kurumu durumuna sokulmalarına ve örgütlenmiş Devlet yapısı içine alınmalarına engeldir.

Anayasa'nın yukarıda değinilen 56. madesinin açıkça ortaya koyduğu üzere siyasî partiler belli siyasî düşünce ve erekler çerçevesinde birleşen yurtdaşların serbestçe kurdukları ve girip çıkabildikleri kuruluşlardır. Derneklerden ayrılan yönleri seçim yollarından iktidara gelerek

ülkeyi kendi tüzük ve programlarının doğrultusunda yönetebilmek düşüncesiyle siyasî alanda faaliyet göstermelerinin esas ereği oluşturmakta bulunmasıdır. Devletin hiçbir müdahalesi olmaksızın ereklerini ve çalışma yollarını kendileri serbestçe düzenlerler. Devlet hayatındaki etkilerinin derneklerle kıyaslanamıyacak bir önemde olması ve o nedenler de yukarıda işaret edildiği gibi bunlara ilişkin bir takım düzenlemelerin Anayasa'da yer alması siyasî partilerle derneklerin hukukî bünyelerindeki benzerliği ortadan kaldıramaz.

Bir siyasî partinin toplum ve Devlet düzenini, kamu faaliyetlerini belirli görüşlerin doğrultusunda yönetmesi, denetlemesi ve etkilemesi kamu hizmeti niteliğini taşır. Ancak bu hizmetin yerine getirilmesi o siyasî parti mensuplarının Türkiye Büyük Millet Meclisine, Hükümete ve mahallî idarelerin seçimle iş başına gelen kuruluşlarına girmeleriyle başlar ve bu mensupların aracılığı ile gerçekleşir. Hizmetleri görenlere ise, hizmetlerin karşılığı olarak Devletçe ve mahallî idarelerce para ödendiği de bilinmektedir. Siyasî partilerin kamu hizmeti niteliğindeki çalışmaları ancak bu dar çerçeve içinde söz konusu edilebilir. Bu çerçevenin dışında siyasî partiler bakımından kamu hizmeti sayılabilecek bir çalışma düşünülemiyeceği gibi yukarıdan beri açıklanan nedenlerle de partilerin birer kamu kurumu olarak kabul edilmelerine olanak yoktur.

Siyasî partilerin kamu yararına hizmet eden huruluşlar olarak nitelendirilmesi de yersiz ve dayanaksız kalır. Çünkü partiler, kişilerin ülke yararına saydıkları özel, siyasî, sosyal ve iktisadî düşüncelerini uygulama alanına sokabilme ve yurt yönetimine o yönü verebilme çabasının ve girişiminin bir sonucu olarak ortaya çıkarlar. Bunların, mensuplarının toplum ve Devlet düzenini, kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme işlerinde görev elde edebilmeleri için yaptıkları sürekli çalışmalarda mensupların kişisel yararları ön alanda yer alır. Siyasî partilere yön veren fikirlerin ülke yararına uygun olup olmadığı da kesinlikle çözülebilen sorunlardan değildir. Bir siyasî partinin görüşünü, ters kanıdaki yurttaşların kurduğu bir başka siyasî parti veya partiler yurda yararsız üstelik zararlı sayabilirler. Yararları ve zararları bakımından büyük yurttaş toplulukları arasında tartışmalara yol açan siyasî parti çalışmalarında kamu hizmeti niteliği görülmesi veya bunların kamu yararına hizmet etmekte olduklarının öne sürülmeei olanaksızdır.

Anayasa'nın siyasî partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayması (Madde 56/3) siyasî partilerin, özellikle bunlardan muhalefette olanların güven-

ce altında bulunmadıkları eski günlerin acı tecrübelerinden geçilerek varılmış bir sonucun ortaya çıkardığı zorunlukta kaynağını bulan bir ilkedir. Hükmün siyasî partileri iktidarların kanunî veya fiilî saldırılarına karşı korumak ve yaşamalarını Anayasa inancası altına almak ereğinden öteye bir anlam ve kapsamı yoktur. Bu gerçek Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine ilişkin gerekçelerde açıkça görülmektedir.

Öte yandan bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında Devlet hayatı için vazgeçilmez sayılan kimi varlıklar ile doğrudan doğruya Devlet yapısı içinde yer alan ve yapıyı oluşturan varlıklar yanyana düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz gelimi Anayasa'nın 46. maddesinde işçi ve iş veren sendikalarına ilişkin ilke yer almıştır. Gerçekten demokratik hukuk Devleti için siyasî partiler ne büyük bir önem taşırlarsa sosyal Devlet için de sendikaların önemi aynı derecede büyüktür. Türkiye Cumhuriyeti ise Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca yalnızca demokratik bir devlet değildir; hem demokratik hem de sosyal bir hukuk Devletidir. Bununla birlikte şimdiye dek sendikaların Devlet yapısı içinde yer alan bir kuruluş olduğu görüşü de ortaya atılmış değildir; çünkü böyle bir iddianın ileri sürülebilir ve savunulabilir yanı yoktur. Her hangi bir kurumun sırf Anayasa'da vazgeçilmez bir unsur olarak gösterilmiş bulunması onun Devlet yapısının bir parçası ve gördüğü işlerin de giderlerinin Devletçe karşılanmasını gerektiren bir kamu hizmeti sayılabilmesinin kanıtı ve anayasal desteği olamaz. Onun içindir ki Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün bir takım partilerin Devlet yardımiyle ortaya çıkarılması veya ayakta tutlması yolunda bir yönerge olarak değerlendirilmesi ve yorumlanması yanlış ve isabetsiz olur. Anayasa koyucu Devletin belirli alanlarda tedbirler almasını gerekli gördüğü hallerde açık ve kesin yönerge verme yoluna gitmiştir. Anayasa'nın birçok maddelerinde (Söz gelimi 10/2, 22/2, 30/5, 35/2, 37/1, 40/3, 41/2, 42/2, 45, 48, 49, 50, 51, 52.) bu tutumun örnekleri görülmektedir. Siyasî partilere Devletçe para yardımı yapılmasını zorunlu ve öteki ilkelerle uyumlu bulsaydı, Anayasa Koyucusunun, hele 61. maddenin engelleyici hükmü karşısında, bu konuyu özel bir hükümle düzenleyeceğinde kuşku yoktu.

Anayasa siyasî partilerin yapıları gereği, yurt zararına faaliyetlere de elverişli kuruluşlara dönüşebilmeleri olanağını öngörmüş ve bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesince kapatılmaları ilkesini koymuştur. (Madde 19, 57) herhangi bir siyasî partinin bu türlü bir yozlaşma ve saptamaya yönelebileceğini Anayasa Koyucu düşünmüş ve tedbirini de getirmiş olduğuna göre böyle bir ortamın hazırlanmasına partileri Devlet bütçesinden, yurttaşlardan alınan vergilerle besleyerek des-

teklik edilmesi Anayasa'nın açık hükümleriyle olduğu kadar ruhu ile de bağdaştırılmıyacak bir tutum olur.

Çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlariyle sürdüremeyen siyasî partilerin paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etkisi ve baskısı altında düşerek soysuzlaşına tehlikesiyle karşılaşakcakları yolunda söylenebilecekler Devletçe para yardımı yapılabilmesi halinde de ileri sürülebilir. Böyle bir durumda etki ve baskının iktidar partisi yönünden gelebileceğini ve bu tehlikenin ötekinden daha hafif sayılamıyacağını kolayca savunmak mümkündür. Kaldı ki Devlet yardımının siyasî partilerin başka yollarla başka kaynaklardan çıkar sağlamalarını engelleyemiyeceği de ortadadır.

Gerçi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası çok partili demokratik düzeni öngören bir temel yasadır. Ancak unutulmamalıdır ki siyasî parti her şeyden önce bir insan topluluğudur. Partiyi yaşatacak, geliştirecek olanlar da o partinin görüşlerine inanmış, bağlanmış kimselerdir. Anayasa'nın değer ve önem verdiği partilerin gerçek anlamda siyasî parti olmaları, yani ortak siyasî düşüncelere sahip yurttaşların samimî çabalariyle oluşturdukları, kendi öz kaynaklariyle ve çalışmalariyle yaşatabildikleri birer kuruluş niteliğinde bulunmaları zorunludur. Adları siyasî parti olmakla birlikte Delvet yardımiyle ayakta durabilen, böylece yurttaş ilgisinden ve desteğinden yoksun olduklarını açığa vuran sunî kuruluşlar Anayasa'nın öngördüğü nitelikteki demokratik siyasî partiler olarak benimsenemiyeceği gibi Devlet yardımı ile siyasî parti kavramını birbiriyle bağdaştırmanın yolu da yoktur.

Özetlemek gerekirse : Siyasî partiler kamu hizmeti gören veya kamu yararına çalışan kuruluşlar değildir. Bunlara Delvetçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında yeri olamaz. Anayasa'nın 61. maddesi ise herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasa'nın bu maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paralardan bir bölümü ile siyasî partilere yardım edilebilmesinin olanağı ve anayasal desteği yoktur. Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesi ilke bakımından Anayasa'ya aykırıdır.

Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

Recai Seçkin gerekçenin bir bölümünde eksiklik görmüştür.

2 — 1219 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin durumu :

Siyasî Partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varıldığına göre «Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin yeniden düzenlenmesine ve bu kanuna geçici bir madde eklenmesine» dair 2/2/1970 günlü, 1219 sayılı Kanunun siyasî partilere Devletçe yapılacak para yardımını nitelendiren ve düzenleyen 1. ve 2. maddelerinin bu nedenle iptal edilmesi gerekir.

3 — 1219 sayılı Kanunun 3. ve 4. maddelerinin durumu :

Yukarıda da açıklandığı üzere 1219 sayılı Kanunun 3. maddesi yasanın yürürlük tarihini, 4. maddesi ise yürütme yetkisini düzenlemektedir. Bu hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı ortadadır. Ancak kanunun 1. ve 2. maddelerinin tüm olarak iptal edilmesi 3. ve 4. maddelerin uygulanmaması sonucunu doğuracaktır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası böyle bir durumda uygulanamayacak hükümlerin iptal edilebileceğini öngörmüştür. Şu hale göre 1219 sayılı Kanunun 3. ve 4. maddelerinin de iptallerine gidilmesi yerinde olur.

V — Sonuç :

1 — a) Siyasî Partilere Devletçe yardım yapılmasının ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna,

b) Bu nedenle «648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin yeniden düzenlenmesine ve bu kanuna geçici bir madde eklenmesine» dair 2/2/1970 günlü, 1219 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin iptaline,

Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı Kanunun 3. ve 4. maddelerinin 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptaline oybirliğiyle

2/2/1971 gününde Anayasa'nın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş
Üye	Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana
Üye	Üye		Üye
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Siyasî partilerin uyacakları esasların Anayasa'da yer alması (Anayasa : Madde 57/1) bunların yine bir Anayasa hükmü ile gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermek zorunda bırakılmaları (Madde 57/2) : Kapatılmalarının ancak Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması (Madde 19/5 ve 57/4); Anayasa'ca demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tanınmaları ve tanımlanmaları (Madde 56/3) Anayasa açısından siyasi partilerin yerlerini bulmağa yarayacak olgulardır. Bunlar daha ilk bakışta siyasî partilerin alelâde dernek olmadığı, onların çok ilerisinde ve üstünde bulunduğu gerçeğini ortaya koyar.

Siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirten Anayasa'nın 56. maddesi hükmünü, yalnızca siyasî partilere değer ve şeref verme hükmü gibi nitelemek yanlış olur. Bu hüküm altında Anayasa'nın Türkiye için çok partili bir demokrasi düzenini öngördüğünün kanıtı ve siyasi partileri böyle bir düzenin gerektirdiği ölçüde çoğaltma ve geliştirme talimatı vardır. Çok partili demokrasi düzeninin gerekli kıldığı ölçüde siyasî partinin yaşamasına ve gelişmesine halkın ilgisinin yeterli olmadığı hallerde Devlet de bu alanda maddî, manevî desteğini esirgerse Anayasa koyucusunun ereği yerini bulmamış olacaktır.

Anayasa'nın siyasi partilere verdiği büyük önem, onların göreceği işle orantılıdır ve yerindedir. Siyasi partiler, 648 sayılı Kanunun 1. maddesinde de tanımlandığı üzere, toplum ve Devlet düzenini, kamu faaliyetlerini belirli görüşleri yönünden yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışan kuruluşlardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve mahallî idareler seçimleri bu çalışmalarda onların başlıca yollarıdır. Seçmenlerin görüşlerine ve oylarına siyasî partiler yön verirler. Öte yandan halktan yön alan, halkın Devlet yönetimine katılmasında ve siyasî iradenin şekil almasında aracılık ve yardımcılık edenler de yine siyasî partilerdir. Siyasî partiler halkın demokrasi alanında yetişmesi, olgunlaşması için adeta bir okul hizmeti görürler, Seçim düzeninin, hele nispî seçimde, temeli, belkemiği siyasî partilerdir.

Demokrasi düzeninin işleyişi, hatta Devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri faaliyetlerin kamu yararı niteliği, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır. Kamu yararına olan sürekli faaliyetlerin siyasî partileri, kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiğinden de şüphe edilemez. Siyasî partilere bu niteliği kazandıran yalnız çalışmaları da değildir. Aslında Ana-

yasa, yukarıda değinildiği üzere, koyduğu hükümlerle onları böyle bir niteliğe ulaştırmıştır. Öte yandan çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlariyle sürdüremeyen siyasî partiler, paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmak ve soysuzlaşmak tehlikesiyle de karşılaşırlar. Böyle bir tehlikeyi Devletin yardımı uzaklaştırabilir. Yardımda bu bakımdan da kamu yararının bulunduğu söz götürmez.

Siyasî partilerin ve çalışmalarının niteliği bu olunca, partilere Devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında sayılabilmesi gibi bir sonuç kendiliğinden ortaya çıkar. Şu duruma göre siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez.

Başka yönlerden inceleme :

a) Bilim alanı :

Sayın Payaslıoğlu'nun «Siyasî Partiler» adlı kitabında, özet olarak, siyasî partilerin 3 unsuru bulunduğu, a) Beşerî unsur, b) Bunların vücuda getirdikleri teşkilât, c) Devlet iktidarını ele geçirerek gerçekleştirmek istedikleri doktrin ve program olduğu, siyasî partilerin faaliyetlerini müsmir kılmak ve gayelerine erişmek bakımından kitlelerin arasına mümkün olduğu kadar girmek hususundaki temayüllerinin, partinin memleket ölçüsünde yaygın bir teşkilâta sahip olmalarını zorunlu kıldığı ve bu teşkilâtın işletilmesinin büyük miktarda paraya ihtiyaç gösterdiği, demokrasinin halk idaresi ve halkın da fertlerden teşekkül etmekte olduğu, demokrasinin, fertlere kamu işlerinin görülmesi hususunda sağlanacak tesir nispetinde gerçekleştirilmiş olacağı, fert, münferit kaldıkça hiç bir zaman önemli tesir icra edemeyeceği, partilerin, fertleri toplayıp teşkilâtlandırmak suretiyle bunların kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki ana temayül ve kanaatlarını ortaya çıkaracağı, seçimlerin ve parlamento müzakerelerinin huzurunu sağladığı, kamu işlerinin yürütülmesine iştirak demek olan siyasî hürriyetin böylece gerçekleşeceği, siyasî partilerin başlıca 3 fonksiyonu olduğu ve bunların :

a) Seçimlerdeki fonksiyonu,

b) Hükümetteki fonksiyonu,

c) Yetiştiricilik ve eğiticilik fonksiyonu,

bulunduğu, seçimlerdeki rolü itibariyle demokratik bir rejimin vazgeçilmez elemanları addedildikleri, partilerin umumi efkârı temsil ettikleri gibi hükümet icraatını ve Meclis faaliyetlerini de etkiledikleri bildirilmektedir.

Sayın Coşkun San'da «Siyasî Partilerin Kapatılması» adlı kitabında (Zamanımızda modern demokrasiler, az veya çok, parti devleti karakterine bürünmeğe başlamış ve siyasî partilerin, halkın, Devlet varlığı üzerinde siyasî bir etki sahibi olmalarını sağlaması sonucunda Kara Avrupa'sının bazı harp sonrası anayasalarında, modern demokrasinin parti devleti esasına dayanan bünyesini Anayasa müessesesi olarak düzenlenmesine yol açmıştır. Partiler, halk oyunun belirmesinde bir Anayasa organı görevini yerine getirmek suretiyle Anayasa yapısının zarurî unsurları durumundadırlar.» demektedir.

b) Anayasa hükümleri :

56. maddemizin üçüncü fıkrası «Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.» hükmünü taşımaktadır.

Fıkrada bütün siyasî partiler değil, onların iktidarda ve muhalefette bulunanları ancak demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmiştir. Bir parti, seçime girip Büyük Millet Meclisinde üve bulundurmadan ve parlamentodaki üye sayısına göre çoğunluk ve azınlık derecesi anlaşılmadan iktidar veya muhalefette olduğunu düşünmek çok güçtür. Bir partinin iktidar veya muhalefette bulunduğunun belirmesi için seçime girmesi, parlamentoda sandalya kazanması gerekir. Bu nedenle Anayasa'mızm bu hükmü, daha çok demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak seçime girmiş, parlamentoya üye göndermiş, oradaki sandalya sayısına göre iktidar veya muhalefette bulunduğu ortaya çıkmış bulunan partileri kapsar.

Anayasamızda partilerden bahseden diğer hükümlere gelince :

Madde 84/1 — Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Madde 85/2 — İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmasını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları en az on üyeden meydana gelir.

Madde 149 — Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az %10 unu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların meclis grupları; kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilir.

Anayasa'mızın bu hükümlerinden ilk üç maddesinde doğrudan doğruya parti faaliyetleri olarak sadece parlemento içindeki faaliyetlerinden bahsedilmekte ve 149. maddede kanunlar aleyhine iptal dâvası açma hakkının son milletvekili seçimine girmiş ve muteber oyun en az yüzde onunu almış olan partilere tanımakta ve seçime girmemiş partilere bu hak verilmemiş bulunmaktadır. Çünkü bu partiler henüz siyasî hayata girmemiş ve demokratik düzende bir fonksiyona sahip bulunmamışlardır.

Anayasa hazırlıklarına ilişkin Belgeler :

1 — Anayasa'mızın 56., 57. maddelerine benzer hükümler taşıyan Federal Almanya Anayasası'nın 21. maddesi gereğince hazırlanması gereken Siyasî Partiler Kanunu tasarısı için 18 kişilik ilim heyetince düzenlenen rapora göre Partiler Kanununa; partilerin tanımlanmasına ilişkin hükümler arasında milletvekili seçimine katılma zorunda olduklarının, parlamento içi siyasî iradenin belirmesine vasıtasız şekilde katılmalarının, güdecekleri siyasî hedef ve programlarını tespit etmeleri gerektiğinin, partilerin asgarî bir istikrar ve süreklilik ölçüsünü taşımalarına ihtiyaç bulunduğunun, hükümler halinde konulması mütalâa edilmiş ve bunlardan sonuncunun delili olarak da «a) Parlamentoda temsil edilmiş, b) Asgarî bir teşkilâta ,c) Devamlı bir hukukî kişiliğe sahip olmaları gösterilmiştir. Yine bu raporun siyasî partilerin iç düzeninin demokratik esaslara uygunluğunun sağlanması için gösterilmiş bulunan sebepler arasında (2 partinin mekân bakımından teşkilâtlanması ve her kademeye muhtariyet tanınması) hususu da yer almaktadır. Bu raporda ayrıca partilerin Alman bütçesinden yardım alabilmeleri için parlamentoda üye bulundurmaları koşulu da öngörülmüştür.

c) Mahkememiz kararları :

306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11., 13., maddelerinin iptaline ilişkin olan 1963/171 esas sayılı dâva dolayısiyle verilmiş bulunan 1965/13 sayılı kararımızda «... nispî seçim düzeninde önemli olan kişiler değil partilerdir. Oyların tümüne yakın sayısını partiler toplar, Seçmenin oyunu korumak ve değerlendirmek, bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listesinde belirli bir nitelik ve seviye aramak kanunun başlıca kaygusu ve ereği olmalıdır.

Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsular, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmaktadırlar. Böylece yüce ve şerefli bir mevkiin, o oranda yüküm ve sorunları olamsı gerekir. Par-

tilerin bu yüküm ve sorunları karşılayacak niteliklere yöneltmek, kanunların başlıca ereğidir.» cümleleriyle partilerin değerleri belirtilmiştir.

Anayasa'mızın 56. maddesiyle 648 sayılı Partiler Kanununun 6. maddesi hükümlerine göre, siyasi partiler milletvekilliğine seçilme yeterliğine sahip 15 Türk vatandaşı tarafından kurulur. Kuruluş bildirisinin İçişleri Bakanlığına verilmesi ile tüzel kişiliklerini kazanırlar ve serbestçe çalışmaya başlarlar. Bu aşamada bulunan partilerle iktidar ve muhalefette yerlerini almış diğer partiler, hiç şüphe yoktur ki kanun önünde eşittirler. Anayasa'ya ve kanunlara saygılı oldukları sürece Devlet bütün partiler ve çalışmalarını korumakla yükümlüdür. Devlet bütçesinden malî yardım nedeni ise ayrıdır. Anayasa'mızm 61. maddesi gereğince kamu gelirlerinden harcama yapılabilmesi, ancak kamu hizmetinin görülmesi ve kamu yararının sağlanması için mümkün olabilir. Bunların olmadığı yerde kamu gideri düşünülemez. Bu prensibe göre de kizmetleriyle kamuya yararlı hale gelmeyen partilere kamu gelirlerinden yardımın yapılmaması gerekmektedir. Bir partinin, kanun önünde kurulmuş olması ile değil millet ölçüsünde değilse bile onun önemli bir kısmı tarafından tüzük ve programının benimsenmesi, üyeleri arasına girilmesi ve onlardan sonra yurdun bir çok yönlerindeki taraftarlarınca kurulacak teşkilâtın artması iledir ki hizmet patisi haline gelmesi mümkün olur. Bu çağa gelmeyen partiler, hakları ve kanunî nitelikleri ile parti olarak anlaşılsalar bile kamu idaresini etkileme, yönetme ve böylece kamu yararına hizmet etme güçlerine sahip değildirler. Hatta yeni kurulan partilerin kamuya yararlı olmaları şöyle dursun, zararlı olmaları bile mümkündür. Meclis Başkanlık Divanının kuruluşunda ve meclislerin parlamento içi çalışmalarında Anayasa'mızın 84. ve 85. maddeleriyle parti gruplarına verilen görev, 56. maddenin üçüncü fıkrası ile belirtilen siyasî partilerin önemini açıklar. Durumdadır. Demokrasi rejiminin, siyasî partiler çalışması arasındaki denge rejimi olduğu prensibinin gerektirdiği bir kural nedeni iledir ki parti grupları parlamentodaki bütün teşekküllerde yerlerini alacak, parlamentonun bütün çalışmalarına katılacaklardır. Halkın bütününün istek ve düşüncelerinin Mecliste ve Meclis çalışmalarında etken olmaları, grupların bu şekilde parlamenter hayata katılmaları ile ve parlamento dışındaki halkın istek ve düşüncelerinin, parti teşkilât kademeleri avsıtasıyla Meclise yansıtılması ile mümkün olacaktır. İktidar ve muhalefetin, yurdun her köşe ve bucağındaki teşkilâtları aracılığı ile memleket sorunlarını parlamentoya getirmeleri ve onun hürriyet dolu havasında kolaylıkla ortaya koyabilmeleri iledir ki halk idaresi gerçekleşebilir. Yalnız parlamento çalışmalarına güçleri oranında katılacaklardır

Partilerin parlamento içerisindeki temsilcileri ile yapılan çalışmaları, bütünü ile kamu görevi niteliğindedir. Meclisler içinde bulunan parlamenterlerle gruplarına halkın istek ve düşüncelerini yansıtan parti teşkilât kademeleri ise kamu yararı sağlamaktadır. Birinciler kamu hizmetleri yönünden bütçeden ödenek alırlar, ikinciler de kamu yararı sağladıkları içindir ki kamu giderlerini bir araya betiren bütçeden yardım almaya hak kazanırlar.

Yukarıda yazılı nedenlerle 1219 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin iptaline karşıyız.

Başkan	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 1017 sayılı Kanunun iptali isteğiyle daha önce açılan dâva sonunda Anavasa Mahkemesi, «648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 22/2/1968 günlü ve 1017 sayılı Kanunun, Siyasî Partilere Hazinece para ödenmesi ilkesi bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına» 18, 19/2/1969 gününde karar vermiş, ancak ilkeyi, yani siyasî partilere Hazinece para ödenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını böylece saptadıktan sonra kanunu, başka nedenlerle Anayasa'ya aykırı görmüş ve iptal etmiştir.

Bunun üzerine Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin yeniden düzenlenmesine ve bu kanuna geçici bir madde eklenmesine dair 2/2/1970 günlü ve 1219 sayılı Kanun (işbu dâva konusu kanun) kabul olunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, siyasî partilere Hazinece para yardımı yapılmasını, ilke bakımından, bir yıl önce Anayasa'ya aykırı görmediği halde, bu kez siyasî partilere Hazinece para yardımı yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu karara bağlamış bulunmaktadır.

25/2/1970 günlü, 13430 sayılı Resmî Gazete'de ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin 7. sayısında, «sahife 244 - 268» yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 18 ve 19/2/1969 günlü ve 1968/26 - 1969/14 sayılı kararında belirtilen gerekçelerle ve o karardan dönülmesini gerektiren hiç bir nedenin var olmaması dolayısiyle, iptal kararına karşıyım.

Lûtfi Ömerbaş
Başkan Vekili

KARARIN GEREKÇESİNİN YAZILIŞINA İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

1 — Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin İkinci Dairesinin 19/7/1966 günlü iptal kararı, mahkememizin siyasal partilere devletçe akçalı yardım yapılmasının ilke olarak Anayasaya aykırı bulunduğu yollu görüşünü destekleyen bir bilimsel kaynak olarak kararımızın gerekçesinde yer alması gerekli iken bu yönün kurulca kabul edilmeyip gerekçenin eksik bırakılması üzerine anılan karara ve bizim kararımızın gerekçesinin doğrultusunda bulunan gerekçelerine özet olarak bu karşıoy yazımda yer veriyorum.

A) Karara ilişkin açıklamalarla gerekçelerin özeti :

Bu karar, Alman Anayasa Mahkemesi Üyelerince çıkarılan ve J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) çe yayımlanan (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) adlı Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisinin 1967 de Tübingen'de basılmış bulunan 20. cildinin 56 - 119. sayfalarında yayınlanmıştır.

Kararda yazıldığına göre 1959 yılından 1965 yılına değin Federal Almanya Devleti Bütçesine siyasal partilere bütün işlerinde harcanmak üzere yardım ödenekleri konulmuş, söz konusu karara temel olan davada Hessen ve Wiesbaden federe hükümleri, 1965 yılı Bütçesine konulan ödeneğin iptalini Anayasa Mahkemesinden istemişlerdir; mahkeme dâvayı inceleyerek şu kararı vermiştir :

18/3/1965 günlü, 1965 malî yılı Bütçe Yasasının 1. maddesinin İçişleri Bakanını Anayasa'nın 21. maddesinde öngörülen görevlerini yapmaları için siyasal partilere 38 milyon mark ödemeye yetkili kılan kuralı, geçersizdir.

Bu kararın esasa ilişkin gerekçeleri çok ayrıntılı biçimde kaleme alınmış olup bu gerekçelerin dayandığı düşünceler içinden yardım ilkesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu saptayan başlıca düşünceler (ki bu düşüncelere, Anayasa Mahkemesinin siyasal partilere devlet yardımı konusunda vermiş olduğu 68/21 esas, 69/14 sayılı, 18 ve 19 Şubat 1969 günlü kararı için yazılan karşıoy yazımda dahi ana çizgileriyle değinil-

miş ve Alman Anayasa Mahkemesinin şimdi anılan kararından orada da açıkça söz edilmiştir. 25/2/1970 günlü Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 7, Sah. 251 ve Sonr.), ana çizgileri bakımından şöylece özetlenebilir :

1 — Anayasa koyucu özgürlüğe bağlı demokrasiye dayanan bir temel düzenin kurulmasını istemiş, bunun için halk oyunun (düşüncesinin) ve iradesinin oluşumunda serbestlik ve açıklık yolunu seçmiştir. Anayasa'nın 5. maddesiyle güvence altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğü, basın radyo, televizyon ve film özgürlüğü, özgürlüğe bağlı demokrasiye dayanan bir devlet düzenini, doğrudan doğruya kuran etkenlerdir. Bu 5. madde, kamu oyunun (düşüncesinin) serbestçe oluşumunu dahi güvence altına almaktadır. Düşünceyi (oyu) serbestçe açıklama temel hakkından, siyasa alanında serbestçe çalışma temel hakkı doğar. Düşünce özgürlüğü, dernek, ortaklık kurma özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, dilekçe hakkı; halkın oy (düşünce) ve iradesinin oluşumu özgürlüğünü sağlarlar. Bundan başka Anayasa'nın 21., 38. ve 28. maddeleri halkın iradesinin serbestçe oluşumunu ayrıca korurlar. Halkın düşünce ve iradesinin aralıksız biçimde oluşumu süreci, devlet iradesinin oluşumunu belirleyen yasama meclisi seçimiyle sonuçlanır. Halkın iradesinin oluşumundan, anayasa organlarının aracılığıyle devletin iradesinin oluşumu ayırdedilmelidir. Anayasa, bu ayrılığı temel tutmuş 21. maddesinin 1. fıkrasında halkın iradesinin oluşumu olayını, 20. maddesinin 2. fıkrasında ise devlet iradesinin oluşumu olayını söz konusu etmiştir. Halkın yalnızca anayasa organı veya yaratıcı organ olarak seçimler ve oy verme yoluyle devlet iradesini kullandığı (Anayasa madde 20, fıkra 2, cümle 2) günlerdedir ki halk iradesinin açığa vurması ile devlet iradesinin oluşumu tek bir olay niteliği kazanır. Şu da belirtilmelidir ki halk, siyasal iradenin oluşumuna katılma hakkını yalnızca seçim ve oy verme yolu ile değil, özellikle siyasal oy (Düşünce) oluşumunun aralıksız sürecini, başka deyimle «kamu oyu» nun oluşumunu etkileyerek de kullanır; nitekim kamu oyunun, devlet organlarının kararlarını etkisi altında tuttuğu, toplulukların, dernekler ve türlü toplumsal kuruluşların hükümetin ve yasama organının kararlarını kendi üyeleri yararına etkilemeye çabaladıkları bir gerçektir. Her kuruluştan önce

siyasal partiler, seçimler arasında oluşumuna katıldıkları halk oyu (düşüncesi) doğultusunda, Anayasa organlarının ve özellikle yasama meclislerinin kararlarını etkilerler, başka deyimle, halk seçimler arasında da, özellikle demokrasi ilkelerine göre örgütlenmiş bulunan partiler aracılığı ile Anayasa organlarının kararlarını etkileme olanağını bulur. Düşünce (oy) ve irade oluşumu sürecinin birçok etkenleri arasında türlü ilişkiler, bağlılıklar ve birbirini karşılıklı etkileme durumları vardır. Halk iradesiyle devlet iradesinin oluşumları arasında da karşılıklı olarak birbirini sınırlandırma söz konusudur. Anayasa, halk oyunun (düşüncesinin) açık ve serbest biçimde oluşumunu öngörmüş bulunduğuna göre, bu oluşum ancak halkın iradesinin devlet organları üzerinde etkili olup devlet iradesinin halk iradesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamasını daha açıkçası, devlet iradesinin halk iradesini etkilemesinin yasaklanmasını zorunlu kılar. Demek ki bu oluşum, yalnızca halkın devlet organlarını etkilemesi yolu ile gerçekleşecektir, yoksa bunun tersine olarak devletin halkı etkilemesi yoluyla değil... Gerçekten devlet organları, seçimlerle sonuçlanan halk iradesi oluşumunun ürünü olarak ortaya çıkarlar (Anayasa madde 20, fıkra 2) yoksa devlet organlarının halka varlık vermesi söz konusu edilemez. Bundan dolayı devlet organlarının halk iradesinin oluşumunu etkilemeleri ilke olarak yasaklanmıştır (Anayasa madde 20, fıkra 2 ve madde 21). Demek ki halk düşünce ve iradesinin oluşumu süreci, ilke olarak devlet etkisinin dışında kalacaktır.

2 — Devlet organlarının halk oyunun (düşüncesinin) ve iradesinin oluşumuna karışarak onu etkilemesi, ancak bu etkilemeyi Anayasa hukuku açısından haklı gösteren özel bir nedenin bulunması durumundadır ki Anayasayla bağdaşabilir; örneğin, seçim hakkının Anayasaya uygun biçimde gerçekleştirilmesi yolundaki etkilemeler gibi...

3 — Özellikle Anayasa organları ile siyasal partiler arasındaki ilişki, halk iradesinin serbestçe ve açıkça oluşumunun kural olarak devlet etkisi dışında bırakılması gerektiği yollu Anayasa buyruğuna bağlıdır. Bundan ötürü, devlet siyasal partilerin halk oyunun ve iradesinin oluşumunu etkileme yolundaki türlü maddî olanaklarını, akçalı yardımlarla veya başka tedbirlerle destekleme yükümü altında sokulamaz.

4 — Anayasanın 21. maddesinin yorumunda, Anayasa koyucunun Nasyonalsosyalist dönemdeki devlet ve parti birliği ilkesine karşı tepki göstermek ve Alman Cumhuriyetinin ilk Anayasası olan 1919 tarihli Weimar Anayasasında olduğu gibi partileri serbestçe kurulan, kendi kendine gelişip yaşayan, birbiriyle yarışan ve çok partili toplumda yer alan bir kuruluş olarak düşünmek istediği göz önünde tutulmalıdır. Kaldı ki bu durum maddenin kesin biçimdeki yazılışından da açık ve seçik olarak anlaşılmaktadır.

5 — a) Halkın siyasal düşünce ve irade oluşumundan çok önemli birer araç bulunan siyasal partilere, siyasal düşünce (Oy) ve irade oluşumu alanındaki bütün çalışmaları için fedaral bütçeden yardım sağlanması halk oyunun (düşüncesinin) ve iradesinin devlet organları karşısında serbesçe ve açık olarak oluşumunun gerektiği yollu demokratik ilke ile bağdaştırılamaz.

b) Partilerin yapısını Anayasa açısından birbiriyle serbesçe yarışan, kendi güçleri ile yaşayıp işleyen, devlete karşı bağımsız bulunan topluluklar biçiminde saptamış olan Anayasanın 21. maddesinin birinci fıkrası, partilerin bütün çalışmaları için sürekli akçalı yardımın bir devlet görevi durumuna getirilmesini yasaklamaktadır.

6 — a) Partilerin halkın siyasal oyunun (düşüncesinin) ve iradesinin oluşmasında büyük katkısı bulunması, bir Anayasa organı görevini yapması ve hatta devlet veya Anayasa organı olarak nitelendirilmesi olaylarına dayanarak devletin siyasal partileri yardıma yükümlü olduğu savunulamaz. Anayasanın 21. maddesi, bu kuruluşları halkın siyasal iradesinin oluşumu için zorunlu birer araç saymış, onları Anayasa kurumları sırasına koymuştur. Bununla birlikte partiler, devlet organlarından değildirler. Partiler serbestçe kurulup siyasal-toplumsal alanda kök salmış olan kişi topluluklarıdır ve böylelikle halk iradesinin oluşumuna katkıda bulunup devlet kurumları alanını etkilerler. Ancak kendileri bu alan içinde olmadıklarından, devlet onlara akçe ödemeye borçlu tutulamaz. Partilere bütün çalışmalarındaki gereksinmelerinin yalnızca bir bölüğünü kaşlılayak bir akçalı yardım dahi, devlet organlarının oy (düşünce) ve irade oluşumu süreci üzerinde etki sağlaması olanağını doğurur; oysa böyle bir etkilemeyi haklı kılacak özel bir anayasal neden düşünülemez.

b) Partilere devlet yardımı yapılmadıkça onların toplumsal görevlerini yerine getiremiyecekleri düşüncesi dahi bu yardımı haklı kılmaz. Böyle bir düşünce, yurttaşları siyasal iradelerinin oluşması ve açığa vurması için zorunlu bulunan örgütleri kurma ve yaşatma yeteneğinden yoksun görme anlamına gelir ve böylelikle Anayasanın demokrasiye bağlı devlet düzeni için öngördüğü temeller üzerinde kuşkuya düşülmüş olur. Özgürlüğe dayanan demokraside siyasal irade oluşumunun yurttaşların ayırdetme gücüne ve çalışmasına bırakılmış olmasından doğabilecek tehlike, ilke olarak, göze alınmıştır ve Anayasa bu tehlikeye karşı bir tedbir öngörmüş değildir.

c) Partilere bütün çalışmaları için gerekecek bir devlet yardımı yapılmayınca onların bir takım para çevrelerinin etkisine düşecekleri düşüncesi dahi, böyle bir yardımı haklı gösteremez; zira Anayasa'nm 21. maddesi ,partilere ancak devlete karşı özgürlük sağlamaktadır, yoksa özel kişilere, işletmelere ya da birliklere karşı değil...

Anayasa'nın öngördüğü gelir kaynakları üzerinde kamuya hesap verme ödevinin ereği, birtakım çevrelerin siyasal partilere yardımını yasaklamak ya da doğru bulmak değil, siyasal partilerin kimselerden yardım aldıklarını kamuya duyurarak onların durumları üzerinde halkın bilgi edinmesini ve yine halkın siyasal partilerin kimlere dayandığını göz önünde tutarak o partilerin tutumlarını değerlendirmesini sağlamaktır.

B) Alman Anayasasının dayanılan kurallarının çevresi :

Alman Anayasa Mahkemesinin yukarıda ana çizgileri özetlenen görüşlerinin iyice anlaşılabilmesi için 27/5/1948 günlü Federal Anayasa'nın gerekçelerde dayanılan maddelerinin çevrileri madde sayısı sırasıyla aşağıya yazılmıştır :

Madde 5 — Herkes düşüncesini sözle, yazı ve resimle serbestçe açığa vurmak ve yaymak ve genellikle yararlanılabilecek kaynaklardan hiç bir engele uğramadan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü, radyo ve film ile bilgi edinme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür yasak edilmiştir.

Bu haklar genel yasa kurallariyle, gençliğin korunmasına ilişkin yasal kurallar ve kişi haysiyetine ilişkin hak ile sınırlıdır.

Bilim ve sanat, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü, Anayasa'ya bağlılık ödevini herhangi bir yönden etkileyemez.

Madde 20 — Federal Almanya Cumhuriyeti demokrasiye bağlı ve sosyal bir federal devlettir.

Bütün devlet gücünün kaynağı halktır. Halk bu gücü seçimler ve oy verme yoliyle ve özel yasama, yürütme ve yargı organları aracılığiyle kullanır.

Yasama; Anayasa düzeni ile, yürütme ve yargı ise yasa ve hukuk ile bağlıdır.

Madde 21 — Partiler halkın siyasal iradesi oluşumuna katılırlar. Partilerin kuruluşu serbesttir. İç düzenleri demokrasi ilkelerine uygun olmak zorundadır. Partiler kaynaklarının kökeni üzerinde kamuya hesap vermekle yükümlüdürler.

Erekleri ya da kendilerinden olanların davranışlarının sonucu, özgürlüğe dayanan temel demokrasi düzenine zarar vermek veya bu düzeni kaldırmak veya Alman Federal Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek olan partiler, Anayasa'ya aykırıdır. Partilerin Anayasa'ya aykırılığı sorununu, Anayasa Mahkemesi karara bağlar.

Ayrıntılı kurallar federal yasayla düzenlenir.

Madde 28 — Federe devletlerdeki Anayasa düzeni, bu Anayasada öngörüldüğü üzere, demokrasiye bağlı bir cumhuriyet biçiminde kurulmuş sosyal hukuk devleti ilkelerine uygun bulunacaktır. Federe devletlerde, bunların bölümlerinde ve köylerle belediyelerde halk; genel, doğrudan doğruya, serbest, eşit ve gizli seçimlere dayanan temsilcilere sahip olacaktır. Köy ve belediyelerde, köy ve belediye genel kurulu, seçilmiş temsilciler yerine geçebilir.

Köy ve belediyelere yerel topluluğun bütün işlerini kanunlar çerçevesi içinde ve kendi sorumluluğu altında görme hakkı sağlanır. Köy ve belediye birliklerinin dahi yasal ödev sınırları içinde ve yasalara göre kendi kendilerini yönetme hakkı vardır.

Federal devlet, Federe devletlerin anayasal düzenlerinin 1. ve 2. fıkralar kurallarına ve temel haklara uygun bulunmasını güvence altına alır.

Madde 38 — Alman Ulusal Meclisi millet vekilleri doğrudan doğruya serbest eşit ve gizli seçimlerle seçilir. Milletvekilleri bütün ulusun temsilcileridir, buyruk ve yönergelerle bağlı bulunmayıp, ancak vicdan kanılariyle bağlıdırlar.

21 yaşını bitirmiş olan herkes seçmendir, 35 yaşını bitirmiş olan herkes seçilebilir.

Ayrıntılar bir federal yasayla düzenlenir.

II — Batı Almanya, batı uygarlığına bağlı ülkeler arasında siyasal partilere yardım ilkesinin benimsenmiş bulunduğu bir ülke iken yukarıki I bendinde yazılı karar ile bu ülkede dahi sözü edilen ilke uygulanamaz duruma girmiştir. Kaldı ki yine Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin 2. dairesinin siyasal partilere yardım için 1962 malî yılı ve 1964 malî yılı Federal bütçelerine konulmuş bulunan ödeneklere ilişkin kuralların Alman Anayasasının 21. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğu yolunda I. bentde anılan derginin 120 ve sonraki sahifelerinde yayımlanmış 19/7/1966 günlü bir kararı daha vardır.

Batı ülkeleri arasında sözü edilen kuralın benimsendiği başka bir devlet bulunduğunu bilmiyorum. Bu bakımdan birçok ülkelerde devletin siyasal partilere yardım ilkesinin benimsenmiş olduğu yolunda ötedenberi ileri sürülegelen görüşlerin bence dayanağı yoktur.

SONUÇ : Yukarıki I ve II sayılı bentlerde gösterilen yönlerin kararın gerekçesine eklenmemiş olması bakımından anılan gerekçenin yazılışına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

NOT : 9/7/1971 günlü 13890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

——o O o——

Esas Sayısı : 1971/3

Karar Sayısı : 1971/17

Karar Günü : 11/2/1971

İtiraz yoluna başvuran : Keşap Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Mahkemece 1/11//1339 günlü, 367 sayılı (Rüyeti bir mahal mahkeme veya dairei adliyesine ait olan deavi ve mesalihi diğer mahal mahkeme veya dairei adliyesinde müvakkaten rü'yet ve hükkâm ve müstantıklar ve hâkim muavinleriyle müddeiîumumîlere vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi saireî adliyeyi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeye Adliye Vekâletinin mezuniyetine dair Kanun) un 1. maddesi Anayasa'ya aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. Olay :

«Meskûn mahalde sebepsiz yere silâh atmak» eyleminden dolayı sanık hakkında Keşap Sulh Ceza Mahkemesinde bakılmakta olan 1970/151 esas sayılı dâvanın Yargıtay'ın bozma kararından sonraki 11/1/1971 günlü ilk duruşmasında mahkeme, geçici yetki ile sulh ceza işlerine bakan sorgu hâkimine bu yetkinin verilmesine kaynaklık eden 1/11/1339 günlü, 367 sayılı Kanunu Anayasa'ya aykırı görerek Cumhuriyet Savcısından düşünce istenmesine karar vermiş; Cumhuriyet Savcısı görüşünü aldıktan sonra da 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını ve dâvanın geri bırakılmasını 15/1/1971 gününde karara bağlamıştır.

II. Mahkemenin gerekçesi özeti :

367 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu dosya münderecatı, Cumhuriyet Savcılığı mütalâası, yetkiye ilişkin yazışmalar ve Anayasa Mahkemesinin 1969/9 - 1969/38 sayılı, 24/6/1969 günlü kararı ile anlaşılmıştır.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

1/11/1339 günlü, 367 sayılı Kanunun itiraz konusu 1. maddesi şöyledir : (Üçüncü Tertip Düstur - Cilt : 5 - Sayfa : 406)

«Rü'yeti bir mahal mahkeme ve dairei adliyesine ait olan devai ve mesalihi diğer mahal mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rü'yet ve hükkâm ve müstantıklar ve hâkim muavinleri ile müddeiumumilere vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi saireî adliyeyi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeye Adliye Vekili mezundur.»

(Bu maddenin Cumhuriyet Savcılarına geçici ek adlî görev verilmesinde Adalet Bakanına yetki tanıyan hükmü Anayasa Mahkemesinin 1969/9 - 1969/38 sayılı, 24/6/1969 günlü karariyle ve iptal hükmü 23/12/1969 da yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir.

Kararın yayımı : 14/8/1970 günlü, 13494 sayılı Resmî Gazete.
Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı : 7; Sahife 375-384)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Itiraz konusu hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğu mahkemece açıklanmamıştır.

IV. İlk inceleme :

İlk inceleme raporu ve konuya ilişkin öteki kâğıtlar okunduktan sonra önce 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin iptalini isteyen mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkisi bulunup bulunmadığının tartışılıp çözülmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kanun hükümlerini, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine getirilebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de vardır.

Keşap Sulh Ceza Mahkemesi 1/11/1339 günlü, 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. 367 sayılı Kanunun 1. maddesi görülmesi bir yerin mahkemesine veya adalet dairesine ilişkin dâva ve işlerin başka yer mahkemesinde veya adalet dairesinde geçeci olarak gördürülebilmesini ve hâkimlere, sorgu hâkimlerine ve hâkim yardımcılarına aslî görevlerine ek geçici olarak başkaca adlî görevlerin yaptırılabilmesini hükme bağlamaktadır.

Mahkemenin bakmakta olduğu 1970/151 sayılı dâvanın konusu «meskûn mahalde sebepsiz silâh atmak» eylemidir.

367 sayılı Kanunun 1. maddesi Keşap Sulh Ceza Mahkemesinin, bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı hüküm değildir. Gerçi dâvaya bakan hâkim aslında sorgu hâkimidir ve kendisine ilk soruşturmasını yapmadığı işlerde hâkime yardım etmek üzere Yüksek Hâkimler Kurulunca 4/12/1969 günlü tel yazısı ile yetki verilmiştir. Yetkinin kaynağı ve dayanağı 367 sayılı Kanunun 1. maddesi ise de maddeyi uygulayan Keşap Sulh Ceza Mahkemesi değil, geçeci yetkiyi vermek suretiyle işlem yapan Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümüdür. Zaten itiraz konusu hüküm o niteliktedir ki ancak bu hüküm uyarınca bir işlem yapılmak yoliyle; ya geçici yetki verilerek yahut geçici yetki kaldırılarak uygulanabilir. Onun için de hükmün bir mahkemece uygulanması hiç bir zaman söz konusu olamaz.

Kendi hâkimlik niteliği üzerinde içine kuşku düşen bir hâkim durumunun yasaya uygun olup olmadığını araştırabilir; kendisine Yüksek Hâkimler Kurulunca geçici yetki verilmesine ilişkin yazıyı ve buna kaynaklık eden hükümleri gözden geçirebilir. Ancak şu tutum hiç bir zaman o hükümlerin bakılmakta olan dâvada hâkimce uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Kaldı ki Anayasa'ya göre bakılmakta olan dâvada uygulanmış değil, uygulanacak hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilir.

Tersine bir görüş «uygulanacak» deyimini değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlaması olur; iptal dâvası (Anayasa - madde 149) ve itiraz (Madde 151) yolları arasında hiç bir ayırım birakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım göze batacak kesinliktedir. Aşağıda konuya kısaca değinilmesi yararlı olacaktır.

Bilindiği gibi Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için «iptal dâvası» müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal dâvası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o günde kendiliğinden yürürlükten kalkar (Madde 152/2).

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın; yani belli bir dâvanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o dâvadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddî olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek «iptal dâvası» müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlanması ereği eklenebilir. Anayasa'nın 151. maddesinin getirdiği düzende Anayasa'ya aykırılık iddiası bir dâvada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Anayasa'ya aykırı gördüğü veya Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddî olduğu kanısına vardığı kanun hükümlerini uygulamaz ve Anayasa Mahkemesine başvurur.

İptal dâvasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasa'ya aykırı bulduğu yönündeki görüşleri Anayasa'ya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine Anayasa'ya aykırılık konusunun soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele alındığının ve belirli olayları ve onların taraflarını önalanda tuttuğunun bir başka kanıtı da

mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal dâvası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin taktirine bırakmış bulunmasıdır (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm ancak Anayasa Mahkemesince aksine karar alınmadıkça, bir iptal dâvası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. O halde Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur.

Özetlemek gerekirse: 1/11/1339 günlü, 367 sayılı Kanunun 1. maddesi Keşap Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir hüküm değildir. Mahkeme bu hükmü, Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

Nuri Ülgenalp, muhittin Taylan, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamış lardir.

V. Sonuç:

1/11/1339 günlü, 367 sayılı Kanunun 1. maddesini Keşap Sulh Ceza Mahkemesi bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığından, Anayasa'nın 151. maddesine uymayan itirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıolğulu'nun karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile 11/2/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç
Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre mahkemeler, ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurabilirler. Bir dâvanın hukuken varsayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir. Bundan başka, aynı hükümler uyarınca mahkemelerin bu başvurmaları, o dâva nedeniyle uygulanacak olan kanun hükümleri ile sınırlı bulunmaktadır.

Olayımızda birinci koşulun gerçekleştiğinde bir kuşku yoksa da, ikinci koşulun gerçekleşmediği konusunda çoğunluğun görüşüne katılmağa olanak görülememiştir.

Anayasa'nın 32. maddesi «Hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü mercîler kurulamaz.» şeklindeki hükümleriyle, olağanüstü mercilerin tabiî yargılama yeri veya hâkimi olamıyacağı esas kuralını koymuş bulunmaktadır. Olağan bir yargılama yeri ile olağanüstü bir yargılama yerini birbirinden ayırmağa elverişli ölçü ise, birincilerin olaylardan önce genel olarak ve diğerlerinin ise olaylardan sonra olaya özel olarak kurulmuş olmalarıdır. İşte, olaylardan önce genel olarak kurulmuş olup ta somut bir olayla ilgili bulunmayan yargı yerlerine «tabiî yargı yeri» ve böyle yerlerin hâkimlerine de «tabiî hâkim» denilmektedir.

Anayasa «Mahkemelerin kuruluşu» başlığını taşıyan 136. maddesiyle, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri konularının kanunla düzenlenmesini öngörmüş bulunmaktadır. Bu bakımdan, Anayasa'nın yukarıda gösterilen «tabiî yargı yolu» ilkesinin, yasama organınca öncelikle gözönünde bulundurulması gerekir. Nitekim, Anayasa Komisyonu raporunda (Herkesin, kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esasları ile belli olan hâkim tarafından muhakeme edilmesi, şahıs güvenliğinin baş şartıdır. Kişinin kanunî olmayan, yani tabiî hâkiminden başka mercilerde muhakeme edilmesi, bu alanda özel muameleye tabi tutulması hukuk devletinin asla kabul edemiyeceği bir tutum teşkil eder.) diye yer alan gerekçeler, 32. maddede öngörülen ilkeleri daha ziyade açığa kavuşturmakta ve böylece bu ilkelerin konuluşu amaçlarını daha belirli bir duruma getirmektedir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, genel olarak herkes için olaylardan önce kurulmuş olup da kuruluşları, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla belli edilmiş bulunan mahkemeler «tabiî mahkeme» ve bunların hâkimleri de «tabiî hâkim» dir.

Yine Anayasa Komisyonu raporunun, 32. maddesinin 2. fıkrası hükmünün, kişileri, genel kurallara göre belli olan tabiî yargılama yerlerinden veya tabiî hâkimlerin elinden alıp, olağan üstü olarak kurulmuş bulunan üst mahkemelerin veya mercilerin kararlarına terkeden kanunların çıkarılmasını önlemek amacıyla ve ayrıca bu yoldaki sürekli gereksinmelere karşılık vermek üzere konulduğu ve bu nitelikteki hükümlerin bir çok anayasalarda ve hatta eski Kanunî Esasimizde bile yer aldığı belirtilmek yolu ile bir kişinin, görev ve yetkileri ancak kanunla belli edilmiş bir yargı yerinden başka bir yargı yerine çıkarılması olanağını yaratacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı düşeceğine işaret edilmek istenilmiştir. Demek ki, «tabiî yargı yolu» kavram ve ilkesi olağanüstü yargı yerlerinden başka, yetkisiz ve görevsiz yargı yerlerini de kapsayacak genişliğe sahiptir. Çünkü, yetki ve görevle ilgili yasa hükümleri, gerek kişi ve gerek toplum için bir güvencedir.

O halde, «tabiî yargı yeri ve hâkimi» temel kuralının doğal bir sonucu olarak, bir ceza mahkemesinin, kendisine açılmış bulunan bir dâvayı görmeğe çeşitli yönlerden yetkili veya görevli bulunup bulunmadığını saptamak ve kanunî gereğini yapmak üzere, o dâvanın açılışı ve kendisine getirilişi ile ilgili işlemleri incelemesi gerekmektedir. Zira, herkesin, kanunun genel olarak koyduğu yetki ve görev esaslariyle belli olan bir yargı yeri veya hâkimi tarafından yargılanması kişi güvenliğinin de baş koşuludur. Kişilerin kanunî, yani doğal hâkimden başka mercilerce yargılanması ve bu alanda özel bir işleme bağlı tutulması, hukuk devletinin asla kabul edemiyeceği bir tutum teşkil eder. Ceza yargı yerlerinin yetki ve görevleriyle ilgili kanun hükümlerinin bu nedenlerle kamu düzenini ilgilendirdiği öngörülmüş bulunduğundan, bunların ceza soruşturmasının her evresinde mahkemelerce, öncelikle kendiliğinden veya bir istek veyahut bir kanun yoluna başvurma üzerine, incelenip gözönünde bulundurulması olanak ve zorunluğu vardır.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, bir yargılama yeri kendisine getirilen bir işin veya uyuşmazlığın çözümlenmesi sırasında, herşeyden önce ve soruşturma veyahut kovuşturmanın her evresinde, kendisinin bu işi veya uyuşmazlığı çözümlemeğe yetkili veya görevli olup olmadığını belli eden kanun hükümlerini kendiliğinden veya taraflarla

ilgilerin kanun yollarına başvurmaları üzerine, inceliyerek tabiî yargı yeri bulunup bulunmadığını saptaması ve sonucuna dayanarak, ya yargı görevine devam etmesi veyahut yetkisizliğine veya görevsizliğine karar vermesi gerekli ve zorunlu bulunmaktadır. Diğer bir deyimle, yargı yerleri kendilerinin görev ve yetkilerini belli eden kanun hükümlerini kendilerine getirilen iş veya uyuşmazlığın çözümlenmesinde herşeyden önce ve her evrede uygulamak durumunda bulunmaktadırlar. Zira, o işin veya uyuşmazlığın çözümlenmesi, usul kanunları veya diğer kanunların bu nitelikteki hükümleriyle yargı yerlerinin görev ve yetkilerini belli eden hükümlerle doğrudan doğruya ilgili olup, hatta, gerek kişi haklarını güvence altına almak ve gerek kamu düzenini sağlamak amaçları ile konulmuş ve bu nitelikleri nedeniyle ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının her evresinde ve her şeyden önce kendiliğinden dahi gözönünde bulundurulması zorunlu bulunan bu hükümlerin doğru ve uygun bir şekilde uygulamaları ile sıkı sıkıya bağlı tutulmuştur.

Bir yargı yeri kendisine getirilen bir işte, onu görüp çözümlemekle görevli veya yetkili olup olmadığını saptayıp, bu konudaki kanun hükümleri o işin veya uyuşmazlığın çözümlenmesinde uygulama zorunluk ve durumunda bulunduğu gibi, getiren yerin veya kişinin dahi onu getirmekle yetkili veya görevli olup olmadıklarını dahi ayni şekilde saptamaları, yani bu konudaki kanunun hükümlerini dahi uygulamaları zorunludur. Çünkü, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında iş veya uyuşmazlıkların tabiî yargı yerlerine götürülmeleri, yani bu konudaki kanun hükümlerinin kendiliğinden dahi gözününde bulundurulması, gerek Anayasa'nın ve gerek Anayasa'ya uygun şekilde çıkarılmış kanunların gereği bulunmaktadır.

Demek ki, ceza işlerinde yargı yerleri kendilerine getirilen işleri veya uyuşmazlıkları getiren yer veya kişilerin bunları getirmeğe yetkili veya görevli olup olmadıklarını belli etmekte bulunan kanun hükümlerini dahi, o iş veya uyuşmazlığın çözümlenmesi sırasında uygulama durumunda bulunmaktadır. Bu şekilde bir kabul, Anayasa'dan gelip uygulama yerini usul kanun ve hükümlerinde bulan «tabiî yargı yolu» ilkesinin olağan ve kaçınılmaz sonucudur.

Diğer yönden, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, herşeyden önce o dâvaya bakmağa yalnız mahkeme bakımından değil, aynı zamanda hâkimin kişiliği bakımından dahi yetkili olup olmadığını inceleyerek saptaması, yukarıda işaret olunan «tabiî yargı yolu» kavram ve ilkesinin kapsamı içinde bulunmaktadır. Zira yargı görevine giren çalışmaları yaparak gerekli kararları verecek olan süje hâkimdir. İşte bu

nedenle, olayımızda yerinde görev yapan sorgu hâkimine ayni yerdeki sulh ceza mahkemesine çıkma yetkisinin verilmesinde, yetkili merciin dayandığı kanunun ilgili maddeleri hükümlerinin, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümlerinden sayılmaları zorunluğu vardır.

Gerçekten, ceza yargılama çalışmalarının süjelerinden biri bulunan hâkimin, yetki ve görevi, işgal ettiği yargı yerine göre değişir. Tabiî hâkim, yukarıda dahi gösterildiği üzere, önce olağan bir yargı yerinin hâkimidir. Böyle bir hâkimin belli bir yargılama yerine geçip yargılama yetkisini kullanması ve yargılama görevi yapabilmesi için, kanunlara uygun olarak ve yetkili merci tarafından atanmış, yani belli bir yargılama yerinde görev yapma yetkisini almış olması şarttır. Ancak, bu takdirdedir ki hâkim, belli bir yargı yerinde çalışma yetkisini elde etmiş olur. Bu nedenle, bir hâkimin atandığı belli bir yargı yerinden başka aynı yerdeki diğer bir yargı yerinde dahi çalışması merciince uygun görülmüş ise, örneğin, bir yerde sorgu hâkimi olarak atanan bir hâkimin o yerdeki mahkemelerden birisinde dahi çalışması istendiğinde, kendisine bu yetkiyi veren bir karara, yani geniş anlamdaki bir atama işlemine de gerek ve zorunluk vardır. Bundan başka bir hâkimin yargılama görevini yapabilmesi için, önce atandığı yargı yerindeki görevine başlamış olması ve diğer yönden hastalık, izin ve diğer bir eyre atanma gibi bir nedenle bu görevinden ayrılmamış olması dahi gerekir.

Yukarıdaki açıklamalardan çıkan sonuç, «Tabiî yargı yolu» kavram ve ilkesi içinde sadece olağan ve olağanüstü yargı yerleri ve yargı yerlerinin görev ve yetkileri konuları değil, aynı zamanda görevli ve yetkili yargı yerlerindeki hâkimlerin statü ve kişilikleri dahi yer almaktadır.

O halde, bir yargı yerinde bir iş veya uyuşmazlığın çözümlenmesi sırasında, o yargı yerinde çalışan hâkim ve hâkimlerin kendi kişilik ve statüleri bakımınlarından dahi görevli ve yetkili olup olmadıkları, soruşturma veya kovuşturmanın her evresinde ve her şeyden önce, her halde kendiliğinden veya bir istek veya bir kanun yoluna baş vurma üzerine incelenerek saptanmalı ve sonucuna göre davranmalıdır. Örneğin, kendisine gelen bir uyuşmazlığı çözümlemeğe kanunî bir engel bulunan bir hâkim, bu yönü saptadıktan sonra sonucuna dayanarak, kanunen gerektiğinde, o uyuşmazlığa bakmaktan çekinmelidir.

Olayımızda, yetkili merci bulunan Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümü tarafından 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 25. maddesinin 6. bendindeki kayda dayanarak sorgu hâkiminin 1 Kasım 1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca, aslî görevine ek olarak, aynı yerde sulh ceza mahkemesindeki

işlere de bakma yetkisinin verildiği ve hâkimin de, bu kanun hükmünün Anayasa"ya aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesini istediği görülmüştür.

İşte, asıl görevlerine ek olarak aynı yerdeki sulh ceza mahkemesine çıkma yetkisi verilen bir sorgu hâkiminin, sulh ceza mahkemesinde görülmekte olan dâvayı çözümlemeğe çeşitli yönlerden yetkili ve görevli olup olmadığını inceleyerek saptaması, yukarıdan beri yapılan açıklamalarda gösterildiği üzere, gerekli ve zorunlu bulunduğuna göre, kendisinin yetki ve görevi hakkında bir karara varırken bu konudaki kanun hükümlerine dayanması, yani bu kanun hükümlerini dâvada uygulama durumunda olduğunun kabulü doğal ve kaçınılmaz bir sonuçtur.

Nitekim, kaynak ve dayanağını Anayasa'nın 136. maddesinden alan ceza yargılamalarına ilişkin usul kanunları ile diğer kanunların bu nitelikteki hükümleri uyarınca, ceza mahkemeleri ve hâkimler, kendilerine getirilen iş ve uyuşmazlıklarda, gerek kendilerinin ve gerek getirenlerin çeşitli yönlerden ve nedenlerle yetkili ve görevli olup olmadıklarını, kendiliklerinden veya gerek bir istek ve gerek bir kanun yoluna baş vurma üzerine inceleme konusu yaparak saptamaları ve sonucuna göre bu konudaki kanun hükümlerini uygulayarak, ya işi görmeğe devam etmeleri veya işi yetki veya görev yönünden red edip, hattâ yetkili veya görevli yere göndermeleri veya işi görmekten çekinmeleri gerekli ve zorunlu bulunmaktadır.

Bundan başka, ceza mahkemeleri veya hâkimleri, yukarıda işaret olunan gerek ve zorunluğa uymadıkları takdirde bu yönler, diğer inceleme yargı yerlerince kanun yoluna baş vurulması üzerine ve hükmün temyizi halinde ise inceleme yeri bulunan Yargıtay'ca, ya bir isteğe dayanarak ve herhalde öncelikle resen bozma nedeni yapılmaktadır. Bu yön dahi göstermektedir ki, ceza mahkemeleri ile hâkimleri yetki ve görevle ilgili kanun hükümlerini de uygulama durumundadırlar.

Zira, hâkimin kendisine getirilmiş bulunan bir uyuşmazlığı çözmeğe, kendi kişiliği ve statüsü bakımından dahi yetkili ve görevli olup olmadığı konusu, bu uyuşmazlığın usul hükümlerine uygun olarak doğru ve geçerli bir şekilde görülmesine ve yargılama sonunda esastan verilecek hükmün geçerliğine yetki ve görev yönünden doğrudan doğruya ve uyuşmazlığın sonucuna da bu nedenle dolayısiyle etkili olacağında bir tereddüt öne sürülemez. Kaldı ki, bir dâvanın, açıklandığı şekilde, doğruluk ve geçerliğine ve sonuna sözü geçen nedenle de olsa, etkili olabilen bir kanun hükmünün, bu dâva sırasında mahkemenin uygulama durumunda olacağı bir hüküm teşkil edeceğinde bir kuşku da yoktur.

Ve nihâyet Kocaeli Tapulama Mahkemesinin 367 sayılı Yasanın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle yaptığı itirazı sonuçlandıran Mahkememizin 4/11/1969 günlü ve E. 1969/32, K. 1965/59 sayılı Kararında, aynı görüşten mülhem olunarak «Hâkimlere geçici yetki verilmesine ilişkin itirazın esasının incelenmesine» oybirliği ile karar verilmiş olması da, itiraz konusu hükmün bu dâvada uygulanma durumunda olduğunu hiçbir kuşkuya yer bırakmaksızın açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle, çoğunluğun, itiraz konusu hükmü mahkeme bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığından, Anayasa'nın 151. maddesine uymayan itirazın yetki yönünden reddine ilişkin kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Kâni Vrana	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1/11/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun itiraz konusu 1. maddesi bir hâkime, bulunduğu yer dışında kalan bir yerdeki dâvaları gördürme veya bulunduğu yerdeki asıl görevine ek olarak başka bir adlî görev yaptırma yetkisinin verilebileceğini öngörmektedir. Eskiden Adalet Bakanına ait olan hâkime yetki verilmesi görevi 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 29. maddesinin 6 sayılı bendi ile Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümüne verilmiştir.

Olayda Anayasa'ya aykırılık sorunu, yukarıda belirtilen kanunlara dayanılarak Keşap Sorgu Hâkimine, ilk soruşturmasını yapmadığı işlerde, hâkime yardım etme yetkisinin verilmesinden doğmuştur.

Keşap Sulh Ceza Mahkemesi de, bakmakta olduğu dâvada, Sorgu hâkimine yetki verilmesini sağlayan 1/11/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesini Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine baş vurmuştur.

Anayasa'nın 151. maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse...» hükmü yer almıştır. Buradaki «uygulanacak» sözcüğüne tek yönde anlam vererek, kanunun, hâkime yetki veren merci tarafından uygulandığını, ortada mahkemenin uygulayacağı bir hüküm bulunmadığını, bu nedenle de işin Anayasa Mahkemesine getirilemeyeceğini ileri sürmeye yer yoktur.

Çünkü, Keşap Sorgu Hâkimi, asıl görevi dışında kalan Sulh Ceza dâvasına hangi nedenle baktığını yargılama tutanağına yansıtmak, yani

Yüksek Hâkmiler Kurulu Birinci Bölümünce kendisine o yolda yetki verildiğini tutanakta belirtmek, tutanakları ve sonuçladırdığı dâvalarda da ilâmları «dâvaya bakmaya yetkili Sorgu Hâkimi» diye imzalamak zorunluluğundadır.

Öteyandan hâkim, bakmakta olduğu dâvada mahkemenin kanuna uygun biçimde kurulmuş olup olmadığını kendiliğinden aramakla da yükümlüdür. Ve bu, onun yapması gereken ilk işidir.

Olayda da hâkim, bu yönü araştırmış ve sorgu hâkimine sulh ceza dâvasına bakmasının nedenini teşkil eden 1/11/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Kaldı ki, hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar (Anayasa Madde : 134). O halde hâkim, kendisine verilen görevin bir kanuna dayanıp dayanmadığını araştırmak durumundadır. Olayda da mahkeme, sorgu hâkiminin sulh ceza dâvasına bakıp bakamayacağını araştırarak onun dâvaya bakmasının bir kanuna dayandığını görmüş ve böylece dâvaya bakmakla o kanunun uygulama durumunda bulunmuştur.

Anayasa'nın 151. maddesindeki «uygulanacak bir kanunun hükümlerini» deyimi, sadece taraflara veya sanığa uygulanacak hükümler olarak elbette sınırlandırılamaz. Bir dâvada taraflardan biri veya sanık tarafından hâkimin, yetkili olarak dâvaya bakmasını sağlayan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu nedenle yetkili hâkimin yargılamayı yapamayacağı ileri sürülürse, sözkonusu kanunun, taraflara veya sanığa uygulanacak bir hükmü kapsamadığı ve savın, sadece bu bakımdan ciddî olduğu kanısına varılmadığı veya Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümü tarafından uygulanmış olan kanunun artık mahkemece uygulanmasına olanak bulunmadığı yollu gerekçelerle istemin reddine karar verilmesi mümkün değildir.

Hâkim Anayasa'ya aykırılık savını ve bu savın hedef tuttuğu kanun hükümlerini inceleyip bir karar vermekle yükümlüdür. Anayasa'nın 151. maddesi, dâva tarafının veya sanığın itirazları olmasa dahi, Anayasa'ya aykırılık konusunda Anayasa Mahkemesine kendiliğinden baş vurabilme olanağını mahkemeye de sağlamıştır. Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine kendiliğinden baş vurması ile taraflardan birinin veya sanığın bu yoldaki itirazı üzerine baş vurması arasında esas yönünden bir ayrım yapılamaz.

Keşap Sulh Ceza Mahkemesinin 1/11/1339 günlü ve 367 sayılı Kanun hükümlerini, çeşitli yönlerden ve çeşitli nedenlerle inceleyip uygula-

mak durumunda bulunduğu açık olduğundan itirazın, esas bakımından incelenip karara bağlanmasının doğru olacağı kanısındayız.

Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş

Not : 6/8/1971 günlü 13918 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanmıştır.

—0—

Esas Sayısı : 1970/31

Karar Sayısı : 1971/21

Karar Günü : 18/2/1971

İtiraz yoluna baş vuran : Gercüş Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile aynı Kanunun 303 üncü maddesinin, Anayasa'nın 132 inci maddesine ve 151 inci maddesinin ruhuna aykırı bulunduğu kanısiyle iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

I — Olay :

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak eyleminden, sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 528 inci maddesi gereğince cezalandırılması istemini kapsayan 4/4/1970 günlü ve Esas : 1970/47, İddianame; 1970/10 sayılı iddianame ile Gercüş Sulh Ceza Mahkemesine açılmış bulunan kamu dâvasının duruşması sırasında, sanığa yükletilen eylemin Türk Ceza Kanununun 343 üncü maddesine uyduğu gözönünde bulundurularak mahkemenin görevsizliğine ve dâva dosyasının görevli mahkeme olan bu yer Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesi için yerin Cumhuriyet Savcılığına verilmesine ilişkin 12/5/1970 günlü ve Esas : 1970/13, Karar : 1970/10 sayılı karar, Cumhuriyet Savcılığının, sanığa yükletilen eylemin, iddianamede gösterildiği veçhile, Türk Ceza Kanununun 528. maddesine uyduğunu ileri sürerek 14/5/1970 gününde yaptığı itirazı yerinde bulan itiraz mercii Gercüş Asliye Hâkimliğinin 16/5/1970 günlü kararıyle kaldırılmış; karara uyularak Gercüş Sulh Ceza Mahkemesinde yeniden yapılan duruşma sırasında, bu dâva nedeniyle uygulama yeri bulunan 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrası ile aynı Kanunun 303. maddesinin, mahkemece Anayasa'nın 132. maddesine ve 151. maddesinin ruhuna aykırı görül-

mesi üzerine, itiraz konusu edilmiş bulunan Kanun hükümlerinin iptaleri için Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına karar verilmiştir.

II — İtiraz yoluna baş vuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Olay bir dâvadır. Sulh Ceza Mahkemesi de «Mahkeme» deyimi içine girer. Dâvaya bakma söz konusudur. Bir dâvaya bakmak, onu, sonuçlandırmak için inceleme demektir. Yoksa, bu dâvanın herhalde esasını çözmek için incelemek değildir. Dâva, görevsiz ve yetkisiz bir mahkemeye de açılmış olsa, bu mahkemenin, işi görev ve yetki yönünden incelemesi hukuk dilinde dâvaya bakmaktır. Dâvayı görmek sözü dahi aynı anlamdadır. Bu dâvada uygulanacak kanun hükümleri arasında itiraz edilip iptalleri istenen hükümler dahi vardır. Zira, hâkim dâvanın açılışı ile kendisine getirilişine ilişkin bütün işlemlerin temas ettiği kanun hükümlerini uygulama durumundadır. Uygulanacak kanun hükmü konusunda mahkemeler Anayasa'nın 7., 132. ve 151. maddeleri hükümleri karşısında tüm bağımsızdır. Bu nedenle, olayda acele itiraz sonunda itiraz merciinin verdiği karar mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Aslında bağımsızlık dar bir yoruma bağlı tutulmamalı, yalnız yargı erki dışından değil, yargı erkinin kendi içinden dahi gelen ve keyfi oldukları anlaşılan dâvranışlara ve hatta kararlara karşı bile ileri sürülebilmelidir. Mahkemeler arasında hiyerarşik bir durum ve ilgi yoktur. Mahkemelerin dereceleri ile görevleri ve görülen işlerin ağırlığı, bunların bağımsızlığına etkili değildir. Olayda, itiraz merciince işin esası anlaşılmadan ve gerekçesiz bir kararla itirazın kabul olunması Anayasa'nın 135. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırıdır. Ayrıca, verilen bu karar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 303. maddesi gereğince kesin bulunduğundan, mahkememiz buna karşı itiraz edememekte ve bu hal, görevsizlik kararının kaldırıldığı anlamına alınmaktadır. Böyle bir yorum dahi Anayasa'ya aykırıdır. Şayet, kanunun yargı organı içtihadı ile beliren uygulaması Anayasa'ya aykırı bir sonuç veriyorsa, Anayasa'ya aykırı biçimde bir uygulamaya olanak veren bu hükmün iptal edilmesi zorunludur. Aksi takdirde, Anayasa'ya aykırı bir duruma, Anayasa Mahkemesi kendisi olanak tanımış olur. Bu tutumun Anayasa'ya aykırı düştüğü de meydandadır. Mahkemelerce verilen kararlarda sürekli bir şekilde benimsenen yorumlar dahi, Anayasa Mahkemesince denetime bağlı tutulan hukuk kuralları kavramına girer. Mahkemeler gerek yargıtay dairelerinin bozma kararlarına ve gerek Anayasa Mahkemesinin başka işler dolayısiyle bir hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yolunda verdiği kararlara uymak zorunluğunda değillerdir. Buna karşılık mahkemeler, itiraz üzerine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 303.

maddesi uyarınca itiraz mercilerince verilen kararlara itiraz edememektedirler. Bu nedenle, itiraz merciinin kararı Anayasa'nın 132. maddesinde sözü geçen «emir» sayılmak gerekir Zira itiraz mercii, kararı ile mahkemeleri belli bir görüşü kabul etmeye zorlamaktadır.

Mahkeme baktığı bir dâvada her hukuk kuralından önce Anayasa hükümlerini uygulamakla görevlidir. Belli bir dâvada uygulayacağı yasama hükmünün Anayasa ile çeliştiğini görünce, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebilir. Anayasa Mahkemesince itiraz konusunda üç ay içinde karar verilmediğinde, mahkeme, aykırılık sorununu kendi anlayışına göre çözmek yetkisine sahiptir. Mahkeme böyle olağanüstü bir yetkiye sahip olduğu halde, itiraz mercii kararına uymak zorundadır. Bu hal, Anayasa'nın 151. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarındaki Anayasa esprisine aykırıdır.

Yani, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 303. maddesi, açıklığı ve yorumu itibariyle ve aynı kanunun 263. maddesinin üçüncü fıkrası ise sonucu bakımından Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptallerine karar verlimesi gerekmektedir.

III — İtiraz konusu edilen kanun hükümleri :

1 — 4 Nisan 1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrası :

«Bu karar aleyhine ancak 203. maddeye göre itiraz olunabilir.»

2 — 4 Nisan 1929 günlü, 1412 savılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 303. maddesi :

«İtiraz üzerine verilen kararlar katidir.»

IV — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümlmeri :

Mahkemenin gerekçesi dayanak yaptığı Anayasa maddeleri :

1 — Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları :

«Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

2 — Anayasa'nın 151. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları :

«Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygullanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürüse veya taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmezse, bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir.»

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi, Başkanvekili Lütfi Ömerbaş'ın başkanlığında ve üye Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen Hakkı Ketenoğlu, Fazlı Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmaları ile 16/6/1970 gününde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi hükmü uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna baş vuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptallerine karar verilmesini istediği kanun maddelerini bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda olup olmadığı yönünü incelemiştir.

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla baş vurabilirler. Bir dâvanın hukuken var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun bir şekilde açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir.

Bundan başka, aynı hükümler uyarınca, mahkemelerin bu baş vurmaları, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır.

O halde bu iki koşulun olayımızda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gereklidir.

Ceza mahkemelerinde bir kamu dâvasının görülmesi sırasında, duruşmada sanığa yükletilen suçun mahkemenin görevini geçtiği anlaşılırsa, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 363. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir.

Bu karar aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince son soruşturmanın açılmasına ilişkin bulunan bir kararın bütün sonuçlarını doğurur ve aynı koşullara bağlı olur. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar aleyhine aynı kanunun 203. maddesinin (Son tahkikatın açılmasına dair verilen karar aleyhine sanık tarafından itiraz olunamaz. Muhakemenin men'ine veya dâvanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesine dair sorgu hâkimi tarafından verilen karar aleyhine Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz yoluna müracaat olunabilir.) şeklindeki hükmüne dayanılarak, Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz yoluna gidilebilir. Bu itirazı inceleyen mercice verilen karar ise, aynı kanunun 303. maddesi hükmü gereğince kesin olup, görevsizlik kararı kaldırılmış bulunan mahkemenin, yargılamaya, itiraz merciinin kararı dairesinde devamla dâvanın esasını nihaî bir karara bağlaması zorunluğu vardır; yani, bu mahkemenin görevsizlik kararında direnmeye yetkisi yoktur. İşte bu nedenledir ki, olayda görevsizlik kararı, Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine itiraz merciince kaldırılmış bulunan mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğu belli olmuştur.

Diğer yönden, Anayasa'nın 32. maddesinde (Hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.) şeklinde yer alan Anayasa kuralının doğal bir sonucu olarak, bir ceza mahkemesinin kendisine açılmış bulunan bir davayı görmeye çeşitli yönlerden yetkili ve görevli bulunup bulunmadığını saptamak üzere, o dâvanın açılışı ve kendisine getirilişi ile ilgili işlemleri incelemesi gereklidir. Zira, herkesin kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esasları ile belli olan hâkim tarafından yargılanması, kişi güvenliğinin baş koşuludur. Kişilerin kanunî (Yani doğal) hâkiminden başka mercilerce muhakeme edilmesi bu alanda özel bir işleme bağlı tutlması, hukuk devletinin asla kabul edemiyeceği bir tutum teşkil eder. Onun içindir ki ceza mahkemelerinin yetki ve görevleri ile ilgili kanun hükümlerinin, kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle, ceza soruşturmasının her evresinde mahekmelerce kendiliğinden gözönünde bulundurulması olanağı ve zorunluluğu vardır.

O halde, ceza mahkemelerince, bir ceza soruşturmasının her evresinde kendiliğinden dahi gözönünde bulundurulması zorunlu olan, mahkemelerin yetki ve görevleriyle ilgili kanun hükümlerinin, o dâvada uygulama yeri bulunan hükümler sayılması sonucuna varılması doğaldır.

Olayda, itiraz yoluna başvuran mahkemenin görevsizlik kararının kaldırılmasına ilişkin olarak itiraz merciince verilmiş bulunan kararın dayanağını teşkil eden kanun hükümlerinin de aynı nitelikte sayılmaları gerekir. Çünkü, itiraz mercii kararını o hükümlere dayanarak almış ve

görevsizlik kararını kaldırdığı mahkemeyi o hükümler uyarınca kesin şekilde görevli saymıştır. Diğer yönden, görevsizlik kararı kaldırılan mahkeme de, itiraz merciinin kesin olan kararı uyarınca durşmaya devamla dâvanın esasını nihaî bir karara bağlamak durumuna gelmiştir. Bu nedenledir ki, mahkemenin görevini belli eden itiraz merciinin kararının dayandığı kanun hükümlerinin bu dâvada uygulanma yeri vardır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda gösterilen kanun hükümlerine ve gerekçelere dayanarak işin esasının incelenmesine ,Avni Givda'nın mahkemenin itiraz konusu hükümleri uygulama durumunda olmadığı ve Anayasa'nın 151. maddesine uymayan başvurmanın yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyuyla ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

Anayasa Mahkemesi, Başkan Hakkı Ketenoğlu'nun başkanlığında Üye Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhuttin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Omerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile 18/2/1971 gününde esasın incelenmesi için yaptığı toplantıda, ıtırazın esasına ilişkin rapor. Gergüç Sulh Ceza Mahkemesinin 26/5/1970 günlü ve Esas : 1970/13 sayılı yazısına bağlı karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle dayanılan Anayasa hükümleri ve bunların gerekçeleriyle bunlara ilişkin Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kanısına göre, Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz» şeklinde, mahkemelerin bağımsızlığını kapsayan ilkeler, gerek dışardan ve gerek yargı erki içinden gelebilecek davranış veya kararlar için dahi geçerli olduğundan, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 303. maddesi hükmü mahkemeyi, itirazı inceleme yerinin kararına uymaya zorlamakta ve böylece hâkimin ve mahkemenin bağımsızlığı ilkelerini kısıtlamaktadır. Böyle bir durum ise, Anayasa'nın sözü geçen 132. maddesine ve 151. maddesinin ruhuna aykırıdır.

Bir yargılama yerinin verdiği kararda kanuna ve geçerli bir hukuk kuralına aykırılık olduğunun ileri sürülmesi ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama yeri önüne getirilmesi, bir «kanun yolu»

dâvasının açılması niteliğindedir. Ancak, kanun yolu dâvalarındaki uyuşmazlıklar çok kez açık ve belirli olmadığından, «Kanun yolu» hukukî müessesesi, gerek öğretide gerekse uygulamalarda, genellikle dâva diye tanımlanmamıştır. İtiraz, kural olarak, bir yargılama yerinin gördüğü bir işte veya verdiği bir kararda bir yanılma veya aykırılık olduğu iddiası üzerine ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın yine bir yargılama yeri önüne getirilmesidir. O halde, «İtiraz» dahi bir «Kanun yolu» ndan ibarettir. İşte bu niteliği nedeniyle «İtiraz» müessesesi, ceza yargılama usulleri yasalarında yer alan diğer kanun yolları arasında gösterildiği gibi, öğretide dahi aynı şekilde tanımlanmış bulunmaktadır.

Yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve kanuna aykırı düşen bazı kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yönden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimlerde yorumlamaları olanağı ve olasılığı vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun metodların konulması zorunlu olmuştur. Genel olarak «Kanun yolu» diye tanımlanan bu metodlara başvurulması olanağı ile, gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece bir temel hukukî uyuşmazlığın yargı yerlerince çözülmesi sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha büyük ölçüde doyurması da gerçekleşecektir.

O halde, denebilir ki, kanun yollarına başvurulması olanağı, kişi haklarına ve topluma güvence sağlaması bakımından Anayasa'ya tüm olarak uygun düşmektedir.

Esasen, Anayasa'nın 132. maddesi, kanun yollarına başvurmayı engelleyici bir hüküm de koymuş değildir. Bu maddede öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerinin ereği, herhangi bir işi veya uyuşmazlığı tek bir hâkime veya mahkemeye gördürüp, sadece o hâkim veya mahkemenin kanısına göre karara bağlatmak ve bununla yetinmek olmayıp, yargı yerlerini dışarıdan gelecek etkilerden korumak ve olayı yalnız hukukî ölçülere göre değerlendirerek kendi kanılarınca hükme bağlanmalarını sağlamaktır. Şu hale göre, bir hâkimin veya mahkemenin işlem veya kararının başka bir hâkim veya mahkeme tarafından denetlenmesi, 132. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan, verilen kararların veya hükümlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu

güvenlik altına almak üzere, bir işin veya uyuşmazlığın çözülmesi için bir yargı yerince verilen karar veya hükmün başka bir hâkime veya mahkemeye incelettirilmesini ve o hâkim veya mahkeme kararının ilk kararı veya hükmü veren hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören bir kanun hükmü, Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki, «mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesine aykırı sayılamaz. Hattâ böyle bir maddenin kendi kapsamı içinde hâkimleri ve mahkemeleri Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle ödevli kılan kuralın, gerçekten uygulanması ereğini güden bir tedbir hükmü niteliğinde olduğu da söylenebilir.

Ayrıca, kanun yollarının ve bu arada «itiraz» müessesesinin yasalara konulmasında Anayasa'ya aykırılık bulunduğu soyut olarak da ileri sürülemez. Zira, Anayasa'nın 136. maddesi hükmü uyarınca, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Kanun yollarının yargılama usulleri arasında yer aldığında ise, hiç bir kuşku yoktur. Nitekim, «İtiraz» a ilişkin hükümlere, ceza işlerinde temel usul kanunu olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer verilmiştir.

Diğer yönden bütün kanun yollarına başvurmaları inceleyecek yargılama yerlerinin bir üst dereceli hâkim veya mahkeme veya sadece Yargıtay olması zorunluğu söz konusu edilemez. Çünkü, az önce de açıklandığı gibi, Anayasa'nın 136. maddesi hükmüne göre, kanun yollarına başvurmaları incelemek ve karar vermekle görevli ve yetkili yargı yerlerini kanunla belli etmenin gereği ve olanağı vardır.

Bir çok hukukî erekler güdülerek oluşturulmuş bulunan kanun yollarının çeşit ve biçimlerine göre yasalarla belli edilen inceleme yerleri, az da olsa, bazen itiraz konusu işlem veya kararın bir an önce düzeltilmesini sağlamak amaciyle işi yapan veya kararı veren mahkemenin veya hâkimin kendisi olabileceği gibi, bir çok kez aynı veya üst görevli başka hâkim veya mahkemeler veyahut üst derece mahkemeleri, yani Yargıtay dahi olabilir. Nitekim, Anayasa'nın 139. maddesinde «Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.» denilmiş olması, yasaların bu yargı yerinden başka inceleme yerleri koymasını engelleyici sayılamaz; aksine, yasaların, gerek kişi haklarını güvence altına almak gerekse kamu düzenini kollamak amaçlarını birlikte gözönünde tutarak, başka başka yargısal denetim yolları ve dolayısiyle inceleme yerleri dahi koyup belli edebileceğini gösterir.

Kanun yollarına başvurmaları inceleyip karara bağlamakla yetkili ve görevli olan yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek

kararlardan hangisinin kesin olduğunu belli etme dahi, Anaysanın 136. maddesi hükmü ile Anayasadaki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere, yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Olayda, kanun yollarından olan «İtiraz» yoluna başvurmaları incelemekle görevli ve yetkili bir yargı yerince verilmiş bulunan kararın kesin olduğunu saptayan itiraz konusu kuralın da anılan temel ilkeler ve güvence kuralları ile bağdaşmayan bir yönü bulunmadığı için Anayasa'ya aykırılığı ile ri sürülemez.

Mahkemelerin, bakmakta oldukları dâvalarda uygulama durumunda oldukları bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı gördüklerinde veya taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına vardıklarında işi itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine göndermeye, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakmaya ve Anayasa Mahkemesince üç ay içinde karar verilmemesi halinde Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanılarına göre çözerek dâvaları yürütmeye, Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümleri gereğince yetkileri varsa da, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin itiraz konusu yapılan üçüncü fıkrası uyarınca, mahkemenin görevsizlik kararının kaldırılmasına ilişkin olarak itirazı inceleyen yargı yerince verilmiş olup sözü geçen kanunun 303. madesiyle kesinliği belirtilmiş bulunan karara karşı bir itirazda bulunamamasının, yani bu karara uyma zorunluğunda bırakılmış olmasının, Anayasa'nın 151. maddesinin ruhuna aykırı bulunduğu dahi ileri sürülemez. Zira, bu madde ile 44 sayılı Kanunun buna dayanan 27. maddesi, Anayasaya aykırılığının diğer mahkemelerde ileri sürülmesinin yolunu ve koşullarını düzenlemektedir. Buna karışlık, yukarıda açıklandığı üzere, ceza işlerinde kanun yollarına ve bunlara uygun şekilde yapılacak başvurmaları incelemekle görevli ve yetkili yargı yerlerince verilecek kararların kesinliğine ilişkin olarak yasalara konulmuş hükümlerin dayanakları, Anayasa'da, gerek kişi gerekse toplum yönünden bir güvence sağlanması ereğiyle yer aldığı için, Anayasanın 151. maddesi hükmüyle çatışmadan ve dolayısiyle ayrı bir konuyu düzenleyen 151. madde hükmüne öncelik tanınması gerek ve zorunluğundan söz edilemez.

O halde, bir ceza mahkemesinde görevsizliğe ilişkin olarak verilmiş bulunan karara karşı yetkililere kanun yollarından olan «İtiraz» yoluna başvurulması olanağını tanıyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrası ile bu hükme dayanılarak yapılmış bulunan bir başvurmayı inceleyip karara bağlamakla yetkili ve görevli bir yargı yerince verilecek kararın kesin olacağını belli eden, aynı kanunun 303.

maddesi hükmü, Anayasanın 132. maddesine ve 151. maddesinin ruhuna veya başka bir ilkesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun itiraz konusu 263. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 303. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 18/2/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil		Üye Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞI OY YAZISI

Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olnnlarla sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Gercüş Sulh Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğunda kuşku yoktur. Bu dâvanın konusu «memura gerçeğe aykırı beyanda bulunmak» eylemidir ve iddianamede sanığın Türk Ceza Kanununun 528. maddesine göre cezalandırılması istenilmiştir. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabilmesi için Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince : Bu konu aşağıda tartışılacaktır.

Gercüş Sulh Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümler Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 264. maddesinin üçüncü fıkrası ve 303. maddesidir. Sözü geçen üçüncü fıkra sanığa isnat edilen suçun dâvaya bakan mahkemenin görevini aştığının duruşmada anlaşılması halinde mahkemenin işin gö-

revli mahkemeye gönderilmesi yolunda vereceği karara karşı Cumhuriyet Savcılığınca acele itiraz yoluna başvurulacağına; 303. madde ise itiraz üzerine verilen kararların kesinliğine ilişkindir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrası ve 303. maddesi Gercüş Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu «Memura gerçeğe aykırı beyanda bulunma» dâvasında uygulayacağı hükümler değildir. Bunlar, mahkeme dışındaki mercilerce; duruşma sırasında eylemin Türk Ceza Kanununun 343. maddesine uyduğu ve görevini aştığı kanısına varan mahkemenin verdiği görevsizlik kararına karşı acele itiraz yoluna başvuran Cumhuriyet Savcısınca ve itirazı kesin karara bağlayan Asliye Ceza Mahkemesince uygulanmıştır.

Mahkeme, görevsizlik kararına bağladığı dâvanın yeniden eline gelmesine yol açan hükümler üzerinde bir kuşku veya duraksaması varsa, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. ve 303. maddelerini gözden geçirebilir. Ancak şu tutum hiçbir zaman o hükümlerin bakılmakta olan dâvada mahkemece uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Tersine bir görüş Anayasa'nın 151. maddesinde geçen «uygulanacak» deyimini değil delalet ettiği hukuki kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlaması olur; iptal dâvası (Anyasa - Madde 149) ve itiraz (Madde 151) yolları arasında hiçbir ayırım bırakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım, bilindiği üzere, göze batacak keskinliktedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, mahkeme bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrasını ve 303. maddesini Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

1971 esas sayılı işte 16/6/1970 günlü ilk inceleme toplantısında itiraz konusu hükümlerin mahkemenin elindeki dâvada uygulanma yeri olduğu ve esasın incelenmesinin gerektiği yolunda verilen karara bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

NOT : 9/7/1971 günlü, 13890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/32

Karar Sayısı : 1971/22

Karar Günü : 23/2/1971

Dâvacı : Cumhuriyet Senatosunun 34 üyesi.

Dâvanın konusu : Başkanvekillerinin Cumhuriyet Senatosunda tartışmalara katılamayacaklarına ilişkin 24/3/1970 günlü Cumhuriyet Senatosu kararının, bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

A — Dâvacının dayandığı gerekçeler :

Dâva dilekçesinde özetle : (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56. maddesinde «söz istiyenler, isteyiş sırasına göre kayıt edilir ve aynı sıra ile konuşurlar. Başkan, söz alanların adlarını sırasiyle genel kurula bildirir.» diye yazılıdır. Bu hükümler, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin söz hakkını genel bir kural olarak saptamaktadır. Maddede Başkanlık Divanında görev almış bulunanlara söz verilmiyeceği yolunda ayrık bir hüküm yer almamıştır. Cumhuriyet Senatosunun 21/11/1968 günlü toplantısında söz isteği kaydedilmiş bir üye, konuşmaların sınırlandırılması için verilen bir önerge aleyhinde söz isteyince, Cumhuriyet Senatosu Başkanvekili olması sebebiyle kendisine söz verilemiyeceği Başkan tarafından bildirilmiş, bu evrenin, önergenin geri alınması ile sonuçlanmasından sonra, konunun esası üzerindeki görüşmelerde söz sırası aynı üyeye gelince, Başkan «... demin de izahına çalıştığım şekilde, kendilerine, biraz evvel arzetmiş olduğum sebeplerden dolayı, söz vermiyeceğim.» demiş ve başkanın bu direnişi karşısında bir üyenin söz verilmesini istiyen önergesi de çoğunlukla reddedilmiştir.

Bunun üzerine konu, Başkanlık Divanına intikal ettirilmiş, Başkanlık Divanı da, Anayasa ve Adalet Komisyonunun görüşünü aldıktan sonra, çoğunlukla katıldığını ve ve bu yönü ile genel kurula sunulmasını kararlaştırdığını belirttiği Anayasa ve Adalet Komisyonunun 4/12/1968 günlü ve 54 - 5873 - 9387 sayılı raporunu genel kurula sunmuş ve üç birleşim süren görüşmeler sonunda «Başkanvekillerinin genel kurulda tartışmalara iştirak edemiyecekleri istikametinde carî tatbikatın, Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğunun oylanması» isteğiyle verilen önergenin 16 ya karşı 75 oyla kabul edildiği - Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun üye tamsayısı salt çoğunluğunun iştiraki aranmaksızın - Başkan tarafından açıklanmış ve İçtüzüğün 56. maddesi, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 24/3/1970 günlü kararı ile değiştirilmiştir.

Bu değişiklik Anayasa'ya aykırıdır.

1961 Anayasa'sı, öteden beri sürüp gelen yakınmaları, olayları haklılık ve doğruluk ölçüleri içinde gözönüne alarak, yasama organı Başkanı ve Başkanlık Divanı için bir tarafsızlık sistemi getirme zorunluğunu duymuştur. Anayasa'nın 84., 85. maddeleri bu zorunluğun ifadesidir.

Yasama organının yönetimi sırasında, Başkan ve Başkanvekillerinin tartışmalara katılmamaları ve yönetimi tarafsız yürütmeleri için Anayasa'nın, tarafsızlık sistemi içinde bir kural getirmesi gerekli idi. Anayasa bu kuralı «Başkan ve Başkanvekilleri, görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, meclis tartışmalarına katılamazlar» şeklinde 84. maddesinde saptamış bulunmaktadır.

Maddenin ereği, birleşimlere başkanlık eden Başkan veya Başkanvekillerinin, bu görevlerini yerine getirirken, tüzük uygulamalarının gerektirdiği haller dışında tartışmalara katılmamalarını ve böylece görüşmeleri taraf tutmaksızın yönetmelerini sağlamaktır.

Anayasa'nın, 88., 89., 90. maddeleri uyarınca yasama denetimini kullanma ve 91. maddesi uyarınca da kanun teklif etme ve her iki meclisin komisyonlarında, teklifini savunma hakkına sahip olan bir üyenin, Başkanvekili seçilmesi halinde bu haklarını kullanma olanağından yoksun bırakılması, bu maddelerdeki temel kurallara aykırıdır.

Öte yandan Millet Meclisi Başkanının 19/2/1966 gününde üniversiteler rektörlerine gönderdiği yazılarda konu ile ilgili soruya da yer verilmiş ve alman cevaplardan yetkili üniversite kuruluşlarının» Başkanların ve Başkanvekillerinin, görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamıyacakları hükmü, bunların oturuma fiilen başkanlık etmeleri hali için geçerli sayılmalıdır.» görüşün birleştikleri anlaşılmıştır.

Kaldı ki, 1962 yılında dâva konusu olayın vukubulduğu güne kadar Başkanvekilleri, birçok birleşmelerde söz alıp, görüşlerini açıklamışlardır.

Hal böyle iken Anayasa'nın yasama meclisleri üyelerine sağladığı haklar ve yetkiler, İçtüzüğün 56. maddesi değiştirilerek ortadan kaldırılamaz.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, İçtüzüğün 56. maddesini -şüpheli bir çoğunlukla- değiştiren ve Anayasa'nın 84., 85., 89., 90. ve 91. maddelerine aykırı bulunan 24/3/1970 günlü kararının iptali gerekir.) denilmektedir.

B — Konu ile ilgili metinler :

a) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun dâva konusu 24/3/1970 günlü kararla kabul ettiği önerge :

«... Başkan ve Başkanvekillerinin Yüce Cumhuriyet Senatosunda tartışmalara iştirak edemiyecekleri istikametinde carî tatbikatın Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğunun oylanmasını arz ve teklif ederiz.»

b) Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56. maddesi şöyledir :

«Madde 56 — Söz isteyenler, isteyiş sırasına göre kayıt edilirler ve aynı sıra ile konuşurlar.

Başkan, söz alanların adlarını sırasiyle kurula bildirir. (.....)

Son söz Cumhuriyet Senatosu üyesinindir. (.....).»

c) Dâvada dayanılan Anayasa hükümleri :

«Madde 84 — (.....) Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin ve siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz. (.....).»

«Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. (...).»

«Madde 88 — Soru, genel görüşme, Meclis soruşturması ve Meclis araştırması her iki Meclisin yetkilerindendir.

Meclis aratışması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir.»

«Madde 89 — Gensoru yetkisi Millet Meclisinindir.

Milletvekillerince veya bir siyasî parti grubunca verilen gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmıyacağı, verilişinden sonraki ilk birleşimde görüşülür. (.....).»

«Madde 90 — Başbakan ve bakanlar hakkında yapılacak soruşturma istemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. (.....).»

«Madde 91 — Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin komisyonlarında savunabilirler.»

C — İlk inceleme :

24/3/1970 günlü Cumhuriyet Senatosu kararının niteliği :

Cumhuriyet Senatosunun 24/3/1970 günlü 53. birleşiminde verdiği kararın, bir içtüzük düzenlenmesi niteliğinde olup olmadığı ve işin esasının incelenmesine geçilmesinin gerekip gerekmediği konuları, Anayasa Mahkemesinin 30/6/1970 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Lûtfi Ömerbaş, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda görüşülmüş ve karara bağlanmıştır.

Dâva konusu Cumhuriyet Senatosu kararı, Başkan ve Başkanvekillerinin Cumhuriyet Senatosunda tartışmalara katılamayacaklarını öngörmektedir.

Anayasa'nın 85. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzük hükümlerine göre yürüteceklerini hükme bağlamıştır.

Meclis görüşmelerini, Meclislerin çalışmaları dışında saymaya olanak bulunmadığı söz götürmez bir gerçektir. Bu nedenle Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü, Anayasa'nın 85. maddesi hükümleri uyarınca, görüşmeler konusunda çeşitli düzenlemeler yapmış bulunmaktadır. İçtüzüğün 56. maddesi, bunun, başkasını aratmayacak derecede açık bir örneğini vermiş bulunuyor.

Yasama meclisleri İçtüzük hükümleri, esaslarını ve güçlerini Anayasa'dan alırlar. İçtüzük hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olamıyacağı kuralı, bunun başlıca kanıtıdır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü, görüşmelerde izlenecek yolu düzenlerken, birleşime Başkanlık etmeyen ve üye sıralarında yer alan başkanvekillerinin, genel kurulda tartışmalara katılıp katılamayacaklarından söz etmemiş, başka bir deyimle Anayasa'nın 84. maddesinin konu ile ilgili hükmü doğrultusunda bir düzenleme yapmamıştır. İçtüzükteki bu boşluk, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda, başkanvekilliği ile de görevlendirilmiş bulunan bir üyeye görüşmeyi yöneten Başkan tarafın-

dan söz verilmemesi üzerine kendini göstermiş ve dâva konusu kararın alınması ile giderilmiştir.

Başkanvekillerinin birleşime Başkanlık etmedikleri zamanlarda da tartışmalara katılamayacaklarını saptayan Cumhuriyet Senatosunun bu kararının, genel kurul çalışmaları ile ilgili bir içtüzük düzenlenmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenlerle 24/3/1970 günlü Cumhuriyet Senatosu kararının bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunduğuna ve dosyanın eksiği olmadığından işin esasının incelenmesine 30/6/1970 gününde karar verilmiştir.

İhsan Ecemiş, Cumhuriyet Senatosu kararının bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olmayıp, Anayasanın 84. madesinin o birleşimde uygulanmasından ibaret bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamıştır.

Ç — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen Cumhuriyet Senatosu kararı ve konu ile ilgili Cumhuriyet Senatosu tutanakları, dâvada dayanılan Anayasa hükümleri ile gerekçeleri ve bunlara ilişkin tutanaklar, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün ilgili hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

a) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda toplanan yetersayısının sağlanmış olup olmadığı sorunu :

Dâvacı, dilekçesinde, kararın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu salt çoğunluğu (üye tamsayısı esasına göre) aranmaksızın verildiğini ileri sürmüştür.

Cumhuriyet Senatosunda dâva konusu kararın alınmasını sağlayan önerge, işarî usulle ve üyelerin ayağa kalkmaları suretiyle oylanmış ve Başkan, önergenin 16 ya karşı 75 oyla kabul edildiğini bildirmiştir. Bu bildiriden her ne kadar oylamaya katılan üye sayısının 91 olduğu ve böylece Anayasanın 86. maddesinin öngördüğü toplanma yetersayısının sağlanmadığı sonucu çıkmakta ise de, oylama sırasında üç üyenin ayağa kalkmadıkları, ancak önerge üzerindeki görüşlerini, oturdukları yerden red doğrultusunda açıkladıkları tutanaktaki sözlerinden anlaşılmış ve böylece 94 üyenin oylarını açıkladığı belli olmuştur.

Cumhuriyet Senatosu üye tam sayısı 183 olduğuna göre toplanma yetersayısı böylece gerçekleşmiş bulunmakta ve dâvanın bu yöne ilişkin bölümünün reddi gerekmektedir.

b) 24/3/1970 günlü Cumhuriyet Senatosu kararının esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Anayasa, Yasama Meclisleri Başkan ve Başkanvekillerinin görüşmelerde tarafsız kalmalarını öngörmüş ve bu konuyu 84. madenin üçüncü fıkrasında yer alan «Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde ve dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz.» hükümleriyle saptanmıştır.

Başkanvekillerinin, oturumlara Başkanlık etmedikleri zamanlarda da Meclis tartışmalarına katılamamaları, onları yasama meclisi üyesi olmalarından gelen asıl hak ve yetkilerini kullanma olanağından yoksun bırakmak demek olur ki böyle bir tutum, Anayasa'nın 88., 89., 90. ve 91. maddeleriyle bağdaştırılamaz. Bu maddeler, Yasama Meclisleri üyelerini denetimde bulunma, kanun teklif etmek hak ve yetkileriyle donatmış bulunmaktadır. Bu hak ve yetkilerin, sürekli olarak Başkanvekillerinden alınması, onları, öteki üyeler yanında, bu yönlerden, adeta kısıtlı bir duruma düşürür. Anayasa koyucusu, böyle bir durumu öngörmüş olsa idi bunu açık ve kesin bir hükümle sağlama yolunu tutardı.

Öte yandan dâva konusu karara göre, Başkanvekilliği ile de görevlendirilmiş bulunan bir Yasama Meclisi üyesi, toplanma yetersayısının aranmasında hesaba, görüşmeler sonunda oylamaya katılacak, fakat tartışmalara katılıp kendi görüşünü açıklayamayacaktır. Bundan da oy kullanmasının - hele açık oylamaya başvurulduğunda onun tarafsızlığını bozmayacağı, vereceği oy doğrultusunda konuşmasının ise tarafsızlığını bozacağı gibi çelişik bir sonuç çıkar.

Birleşime Başkanlık etmeyen bir Başkanvekilinin, - açık ve kesin bir Anayasa hükmü dışında - hiç bir gücün kendisinden ayıramıyacağı üyelik sıfatiyle yapacağı konuşmanın, genel kurul üzerinde öteki üyelerinkinden ayrı ve üstün tutulması gereken bir yetki yaratacağından ve bu nedenle de onun üyelik hak ve yetkilerini daraltma gereğinden söz edilemez.

Yasa hükümlerine, çelişki yaratmayacak doğrultuda anlam vermenin yeğ tutulmasındaki olumlu nitelik de gözden uzak bulundurulmamalıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 84. maddesindeki birleşimi yöneten başkanvekillinin taraf tutmasını ve dolayısiyle görüşmeleri etkilemesini önlemek ve görüşmelerin tarafsız yürütülmesi kuralına gölge düşürmemek

ereği güden ve Başkanvekillerinin, görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamıyacaklarını saptayan hükmün, onların eylemi olarak birleşimlere Başkanlık etikleri zamanlarla sınırlı bulunduğunun ve Başkanlığını yapmadıkları birleşimlerde tartışmalara katılmalarını engellemediğinin kabulü ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun buna aykırı düşen 24/3/1970 günlü kararının iptali gerekir. Başkan Hakkı Ketenoğlu ve üyelerden Celâlettin Kuralmen, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

1 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, «Başkan ve Başkanvekillerinin Cumhuriyet Senatosunda tartışmalara katılamayacakları yolundaki uygulamanın Anayasa ve içtüzüğe uygun olduğunun oylanması» hakkındaki önergenin kabulüne dair 24/3/1970 günlü 53. birleşiminde verilen ve İçtüzük düzenlemesi niteliğinde görülen kararın şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

2 — Dâva konusu Senato Genel Kurulu kararının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

23/2/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Hallit Zarbun	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil		Üye Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY AÇIKLAMASI

Anayasa'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar.» hükmü yasama meclislerinin Başkanı ve Başkanvekillerinin tarafsızlığını sağlamak maksadiyle konulduğu ortadadır. Bu hükümdeki (Tartışmalara katılamama) durumunun bun-

ların yalnız fiilen bir oturuma başkanlık yaptıkları hallerde söz konusu olabileceği ve oturuma başkanlık etmedikleri zamanlarda tartışmalara katılabilecekleri anlamını çıkarmaya hükmün metni müsait olmadığı gibi amacı bakımından da böyle bir anlayışın çok daraltıcı bir sonuç doğuracağı da açıktır.

İncelenen fıkrada geçen Başkanlar ve Başkanvekilleri sözleriyle bir oturuma başkanlık eden (Başkan) değil, doğrudan doğruya meclislerden her hangilerinin başkanı ve başkanvekili sıfatını taşımakta olanlar kasdedilmiştir. Anayasa'ya, Meclislerin tüzüklerine ve uygulamaya göre oturuma başkanlık edene, ister Başkan olsun ister Başkanvekili olsun yalnızca Başkan denilmektedir. Buna göre, Meclislerin Başkanları ve Başkanvekilleri, bu sıfatlarından ileri gelen bir görevin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Başkan veya Başkanvekili sıfatını taşıdıkları sürece, meclislerin tartışmalarına katılamıyacaklar demektir.

Meclislerin Başkan ve Başkanvekillerinin, bir oturma başkanlık etmedikleri zaman meclis tartışmalarına - görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında - katılamamaları onların Yasama Meclisi üyesi olmalarından ileri gelen hak ve yetkilerini kullanmaktan yoksun bırakacağı ve böyle bir durumun ise Anayasa'nın 88., 89., 90. ve 91. maddeleri ile bağdaşmıyacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, bir heyeti teşkil eden üyelerden bazılarına, yine o heyetin çalışmalarının gereği olarak, özel bir sıfat ve görev verilmiş ise bunların görevlerini yapma, haklarını ve yetkilerini kullanma bakımından diğerlerinden farklı olabilmeleri hukukta pek çok raslanan, olağan ve çoğu zaman zaruri bir durumdur. Bu bakımdan Anayasa'da da, yukarıda değinilen amaçla, görevlerini meclislerin Başkan ve Başkanvekili olarak yerine getirmekte bulunanlar için tartışmalara katılma konusunda diğer üyelerden farklı bir hüküm konulmuş bulunmaktadır. Anayasa'nın hükümleri arasında bir çelişme düşünülemiyeceğinden, inceleme konusu hükmün kendi özelliği ve konuluş amacı gözönünde tutularak yorumlanması gerekir.

Öte yandan, meclislerin Başkan ve Başkanvekillerinin bir oturuma başkanlık edemedikleri zaman oy kullanabilmelerine bakarak tartışmalara da katılabilecekleri sonucu çıkarılamaz. Çünkü, oy verme durumu ile tartışmalara katılma durumu etki ve tarafsızlık bakımından aynı ölçü ve nitelikte haller değildir. Tartışmada kendi düşünce, görüş ve kanısını, daha başlangıçta ve ayrıntılı olarak açıklama olanağından başka bun-

ları, başkanlarına da kabul ettirme, onlar üzerinde etki yapma çabası da açıktır. Oy kullanmada ise bu ölçüde etki ve açıklık söz konusu değildir.

Bu nedenlerle kararın 2 sayılı bölümüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Halit Zarbun	İhsan Ecemiş

NOT : 8/8/1971 günlü, 13920 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1970/54

Karar Sayısı : 1971/23

Karar Günü : 2/3/1971

Dâvacı : Birlik Partisi

Dâvanın konusu : 12/8/1970 günlü, 13577 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı «274 sayılı Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 31. maddeye bir bent ile bu Kanuna üç geçici madde eklenmesi Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde yer alan 1., 6., 9., 11., 13. ve 23. maddelerin ve bu kanunun geçici 1. maddesinin Yasama Meclislerinde görüşülmesi ve kabulü sırasında Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine uygun biçimde kurulmamış olması nedeniyle biçim yönünden; ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine, Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı tarafından hazırlanan 87 ve 89 sayılı sözleşmelere ve Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 8., 11., 12., 29., 46. ve 47. maddelerine aykırılığı nedeniyle de esas yönünden iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; dâva dilekçesinde tüm olarak iptali istenen maddelerden 13. ve geçici 1. maddeler için hiç gerekçe gösterilmemiş, öteki maddelerin de yalnız birer bölümünün gerekçeleri açıklanmmış bulunduğundan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin ikinci fık-

rasına aykırı düşen bu eksikliğin tamamlanması için dâvacıya 45 günlük süre verilmesi 24/11/1970 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 2/3/1971 gününde yaptığı toplantıda dosyayı yeniden incelemiştir. Mahkemenin karar örneğinin 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin son fıkrasından da söz edilerek 14/12/1970 gününde usulünce tebliğ olunduğu, alındı belgesinin dosyaya konulduğu, dâvacının tebliğ gününden başlayan 45 günlük süre içinde eksikliği tamamlayan dilekçesini vermediği anlaşılmıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrasında «Anayasa'ya aykırılık iddiası ile iptal dâvasını açan; kanunların veya yasama meclisleri içtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerinin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadır.» dördüncü fıkrasında, «Aanayasa Mahkemesince, dilekçenin, kayıt tarihinden itibaren on gün içinde 2 ve 3 üncü fıkralarda gösterilen hususları ihtiva edip etmediği incelenir; varsa noksanlıklar kararla tespit edilir ve 15 günden az olmamak üzere verilecek mehil içinde tamamlanması ilgililere tebliğ olunur.» Beşinci fıkrasında «Yukarıdaki fıkrada belirtilen mehil içinde noksanlıkların tamamlanmaması halinde dâva açılmamış sayılır. Dâvanın açılmamış sayılması hakkındaki karar, Anayasa Mahkemesince verilir. Bu karar, ilgililere tebliğ olunur ve Resmî Gazete'de yayınlanır.» denilmektedir.

Görülüyor ki bu hükümlerle gerekçesi gösterilmiş olmayan bir iptal isteminin incelenmesi kesin olarak önlenmektedir. Kuruldaki görüşmeler sonucunda 13. ve geçici 1. maddeler için hiç gerekçe gösterilmediğinden bu maddelerin incelenemiyeceğinde görüş birliğine varılmıştır.

Öteki maddelere gelince : Bir iptal isetminde, her birinin tümü Anayasa'ya aykırı görülen maddelerden bir ya da bir kaçının gerekçesi gösterilmiş, gerekçesi gösterilmeyen maddelerin eksiği tamamlanmamış ise istemin gerekçesi gösterilen maddelerle sınırlı olarak inceleneceğinde kuşku yoktur.Görüş ayrılığı, her birinin tümünün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen maddelerin birer bölümünün gerekçesi gösterildiği halde öteki bölümlerinin gerekçelerinin verilen süre içinde tamamlanmamış olmasından doğmaktadır. Dâva konusu maddelerin bölümlerinin değil tümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Bu durumda dâvacı, 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca her maddenin tümü için gerekçe göstermek zorundadır. Az önce de belirtildiği üzere dâvacı verilen süreye rağmen eksiği tamamlamadığı için iptal konusu maddelerin ne tümü ne de bölümleri incelenebilir. Tersinin düşünülmesi, yani, tümünün iptali istenen maddelerin kimi bölümlerinin inceleme konusu yapılması eksik

gerekçeye dayanan iptal istemlerinin incelenmesine yol açar ki bu görüşün 25 maddenin ne yazılış biçimine ne de yasaya konulmuş ereğine uygun olduğu ileri sürülebilir.

Dâvanın Anayasa'ya biçim yönünden aykırılık iddiası bakımından incelenip incelenemeyeceği konusuna gelince : 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kanunların ve yasama meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı konusundada ilgililerce gösterilen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Mahkeme istemle bağlı kalmak şartiyle başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu kuraldan usule ilişkin öteki dâva koşulları da yerine getirilmiş ise Anayasa Mahkemesince, dâvada dayanılan gerekçelerden başka gerekçelerle de bir yasa hükmünün, hem biçim hem de esas yönlerinden iptaline karar verilebileceği anlamı çıkmaktadır. Aslında, bir iptal dâvasının biçim yönünden incelenmesi de dâvanın esas incelemesi evresinin bir bölümüdür. (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü Madde : 15) Oysa bir dâvanın esas yönünden incelenmesine geçilebilmesi 26. maddede gösterilen tüm koşulların yerine getirilmiş olmasına bağlıdır. Bundan başka dâvanın sadece biçim yönünden incelenebileceği görüşüne yer verilse bile, dâvada biçim yönünden bir iptal nedeni bulunmaması ya da bu yönü hedef tutan istemin reddine karar verilmesi halinde işin esasının incelenmesi evresine geçilmiş olduğu için 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kural uyarınca bu kez de öteki iptal nedenlerinin araştırılması ve incelenmesi zorunluğu ortaya çıkacak ve böylece Anayasa'ya aykırılık gerekçesi gösterilmiş bulunmayan yasa hükümleri hakkında Anayasa'ya uygunluk ya da aykırılık kararı verilmesine yol acılmış olacaktır. Böyle bir uygulamanın 26. maddede belirtilen kurallara uygunluğunun savunulacak bir yönü bulunmadığı için dâva biçim yönünden de incelenemez.

Özetlenecek olursa : Süresi içinde eksiği tamamlanmayan ve bu nedenle de esasının incelenmesi olanağı bulunmayan dâvanın acılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir. Başkan Hakkı Ketenoğlu, Üye İhsan Ecemis dâvanın gerekçesi gösterilmiş hükümlere ilişkin bölümünün üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün de dâvanın biçim yönünden aykırılık idiası ile ilgili bölümünün incelenmesi gerektiğini ileri sürerek çoğunluğun görüşüne katılmamışlardır.

Sonuç :

24/11/1970 günlü karar uyarınca 45 gün içinde eksiklik tamamlanmak üzere dâvacıya 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin son fıkrasından

da söz edilerek 14/12/1970 gününde tebliğat yapıldığı halde karar gereğini yerine getirmediği anlaşıldığından dâvanın açılmamış sayılmasına Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 2/3/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana	Üye Muhitin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Dâvacı parti, sözü geçen 1317 sayılı Kanunun, tümünün Anayasa"-ya aykırı olduğunu iki gerekçeye dayandırmaktadır :

1 — Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesi sırasında, Senato Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine uygun biçimde kurulmamış olması nedeniyle kanun, biçim yönünden Anayasa'ya aykırı duruma düşmüştür.

2 — Maddelerinin taşıdığı hükümler bakımından Anayasa'ya aykırıdır.

Dâva dilekçesinde, biçim yönünden ileri sürülen iddianın gerekçesi eksiksiz olarak açıklanmış ve esasen mahkememiz de bu yönden bir eksiklik bulmamıştır.

Ancak, maddelere ilişkin iddiaların gerekçelerinin ya hiç gösterilmediği, gösterilenlerin de eksik olduğu tespit edildiğinden bu eksiklerin tamamlanması dâvacı partiden istenmiş, fakat süresi içinde eksikleri giderilmemiştir.

Bu duruma göre olayda, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin uygulanarak dâvanın maddelere yönelen bölümünün reddi yerindedir.

Buna karşı, iptal dâvalarında, biçim yönünden ileri sürülen iddialar başlı başına bir iptal istemi gerekçesi teşkil ettiklerinden, bu dâva da, maddelere hiç dokunulmadan, sadece bu gerekçeye dayanılarak açılabi-

lirdi. Dilekçede söz konusu yön bakımından bir eksiklik de bulunmadığına göre dâvanın biçim yönünden ele alınarak incelenmesi zorunluluğu ortadadır.

Bu nedenle kararın bu bölümüne karşıyız.

Başkan	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Muhittin Gürün

NOT : 6/8/1971 günlü, 13918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1970/46

Karar Sayısı : 1971/24

Karar günü : 2/3/1971

İtiraz eden mahkeme : Bursa İş Mahkemesi

İtirazın konusu : Dâvaya bakan Bursa İş Mahkemesi, 274 sayılı Sendikalar Kanununun dâvada uygulanacak olan 21. maddesinin Anayasa'nın 46. maddesine aykırılığını iddia eden dâvacı vekilinin bu iddiasının ciddî olduğu kanısına vararak iptali için Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine baş vurmuştur.

Olay :

Dâvacı vekili dâvalı işverenle dâvalı işçi sendikasına karşı açtığı dâvada, dâvalılar arasında düzenlenerek yürürlüğe konulmuş olan toplu iş sözleşmesinde yer alan haklardan dayanışma aidatı verilmek yoliyle müvekkilinin de yararlanmasına karar verilmesini istemiştir.

Dâvacı, vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi: (Özet olarak)

Anayasa'nın 46. maddesinde, «Çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe uye olma ve uyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.» denilmektedir. Anayasamız bu kural ile çalışanların sendika özgürlüğüne ve kişisel haklarını gerek kamu otoritesinin keyfi davranışlarına, gerekse işverenlerin ve sendikaların baskı ve tehditlerine karşı korumuştur. Buna göre, çalışan her yurttaş kendi işkolunda ya da işyerinde kurulmuş olan sen-

dikalardan dilediğine girmekte, girdiği sendikalardan çıkmakta, ya da hiç bir sendikaya girmemekte serbesttir. 274 sayılı Sendikalar Kanununa Anayasa'nın tanımış bulunduğu hakların işverenlerce, işveren ve İşçi Sendikalarınca ihlâlini önlemek için gerekli hükümler konulmuştur, Buna rağmen 274 sayılı Kanunun 21. maddesi gerek bu kanunda, gerekse Anayasa'da tanınan hakları ortadan kaldırmaktadır. Bu madde yürürlükte kaldıkça sarı sendiklar çalışanların ekmeği ve geleceğiyle oynayacak ve böylece sendikalar girilmesi ihtiyari birer örgüt olmak niteliğini yitirerek çalışanları üye olmayan zorlayan birer kuruluş haline gelecektir. Böylesine uygulamalara yol açan hükmün Anayasa'ya aykırılığı meydandadır. İptali için Anayasa Mahkemesine baş vurulması gerekir.

Sendika vekilinin savunması : (Özet olarak)

274 sayılı Sendikalar Kanununun 21. maddesi bir kimsenin iradesini kullanarak Anayasa'nın 46. maddesinin kendisine tanıdığı sendikaya üye olmak veya olmamak özgürlüğünden üye olmamayı üstün tutmuş olmasının sonucunu düzenlemektedir. Bir hakkın olumlu ya da olumsuz olarak kullanılması bu haktan yararlanmak ya da yararlanmamak biçiminde meydana gelir. Hakkın üstün tutulan biçiminin onu kullanan için maddî bir zarar meydana getirmesi, bu hak ve özgürlüğü düzenleyen yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığını gerektirmez. Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 21. maddesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Mahkemenin kararı :

«Dâvacı vekilinin Anayasaîya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın 151. maddesine göre dosyanın Anayasa Mahkemesine tevdiine, Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karara kadar dâvanın geri bırakılmasına karar verildi.»

274 sayılı Sendikalar Kanununun iptali istenen 21. maddesinin dâva tarihindeki metni :

Madde 21 — «Bu kanuna göre kurulan işçi veya işveren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hakların o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır.

Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.»

Dayanılan Anayasa maddesi :

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

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

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

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Başkanvekili Lütfi Ömerbaş, üyelerden Celâlettin kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıolğu'nun katıldığı ilk inceleme toplantısında dosyadaki kâğıtlar, yasa hükümleri ve bu konuda düzenlenen rapor incelenmiştir. 274 sayılı Sendikalar Kanununun 21. maddesi 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Ancak, Bursa İş-Mahkemesine açılan dâvada uyuşmazlığa yol açan olayın meydana geldiği tarihte, yürürlükte bulunan eski metnin uygulanması zorunludur. Bir dâvada uygulanacak yasa hükümlerinin de anayasal denetime bağlı olduğu Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğidir. Bu nedenlerle mahkemece işin esasının incelenmesine Avni Givda'nın yeni hükümde eski hükme göre dâvacının hukukunu etkiliyen bir değişiklik olup olmadığı araştırılmadan işin esasına geçilemiyeceği yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğu ile 24/11/1970 gününde karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Dosyadaki yazılar, yasa ve Anayasa hükümleri ve gerekçeleri, yasama meclislerindeki görüşmeler ve düzenlenen rapor incelendi; gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Mahkeme, dâvacı vekilinin itiraz konusu 21. maddenin tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri süren görüşünü benimsemiştir. Oysa anılan maddenin ikinci fıkrası, 275 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan teşmil yetkisinin kullanılması halinde birinci fıkranın uygulanmayacağını belirlemektedir. Bu durumda, ikinci fıkranın dâvada uygulama yeri bulunmadığından itiraz konusu maddenin dâvada uygulanacak olan birinci fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Aslında sendikaların derneklere ilişkin yasa kurallarına göre kurulması ve işlemesi olanağı mevcut olduğu halde bunların önemi ve özelliği ve geçmişteki uygulamalar gözönünde tutularak sendika özgürlüğünün Anayasal güvenceye bağlanması zorunlu görülmüş ve Anayasa'nın 46. maddesi bu düşüncelerin ışığı altında düzenlenmiştir. O halde, Anayasa güvencesine bağlanan sendika özgürlüğünü zedeleyen yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinede kuşku yoktur. İşçi ve işveren meslekî kuruluşlarının kuruluş amacı 15/7/1963 günlü, 274 sayılı Sendikalar Kanununun değişik 1. maddesinin birinci bendinde «sendika, federasyon ve konfederasyonlar bu kanuna göre işçi sayılanların ve işverenlerin müşterek iktisadî, sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek için kurulan meslekî teşekküllerdir.» diye tanımlanmıştır. Bu kanunun değişik 14. maddesinde de meslekî kuruluşların çalışma alanları daha ayrıntılı bir biçimde gösterilmiştir. Bu iki madde meslekî kuruluşların çalışma alanlarının toplu iş sözleşmesi yapmak, gerektiğinde grev ya da lokavt kararı almak ve uygulamak gibi işçi kuruluşları ile işveren veya işveren kuruluşlarını karşı karşıya getiren faaliyetlere sınırlı olmadığını, bunların dışında kimi alanlarda üyelerine haklar ve yararlar sağlayıcı faaliyetlerde bulunabileceklerini göstermektedir. Bu kuruluşların toplu iş sözleşmeleri dışında kalan faaliyetleri sonucunda elde ettikleri haklardan sadece üye olanların yararlandırılması, üye olmayanların bundan yoksun bırakılması ya da yararlanmanın kimi koşullara bağlanması, üye olmanın ya da olmamanın doğal bir sonucudur ve itiraz konusu hükmün bu yönden Anayasa'nın 46. maddesi ile çatışan bir yanı yoktur.

Toplu iş sözleşmelerine gelince : Toplu iş sözleşmelerinin de hükmün kapsamı içinde bulunduğunda kuşku yoktur. Sadece itiraz konusu 21. maddenin birinci fıkrasının incelenmesi ile yetinilirse bu kuralın bir toplu iş sözleşmesinden yaralanabilmek için üye olmayanı meslekî kuruluşa üye olmaya zorlayan bir nitelik taşıdığı sonucuna varılabilir. Oysa böyle bir sonuca ulaşmanın gerçeğe uygun olup olmadığı konu ile ilgili diğer yasa hükümlerinin birlikte incelenmesine bağlıdır. 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Kanunun 8. maddesi ile kimi koşulların gerçekleşmesi halinde bir toplu iş sözleşmesinin diğer işçilere ve işverenlere de uygulanması öngörülmüştür. Teşmil yan başlığını taşıyan 8. maddenin beşinci fıkarsında «bir toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işçiler, aynı işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu teşkil ediyorsa Bakanlar Kurulu, Yüksek Hakem Kurulunun iştişarî mütalâasını aldıktan sonra bu toplu iş sözleşmesinin aynı işkolundaki diğer işçilere ve onları çalıştıran işverenlere bir kararname ile teşmil edebilir. Teşmil kararnamesinde bu kararın gerekçesi de açıklanır. Yüksek Hakem Kurulu istişarî mütalâasını en çok

30 gün içinde verir.» denilmiştir. Teşmil halinde Sendikalar Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmayacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Demek oluyor ki toplu iş sözleşmesinin Bakanlar Kurulunca üye olmayan işçilere ve işverenlere teşmili halinde o toplu iş sözleşmesini meydana getirmiş olan meslekî kuruluşun uygun yazısına gerek kalmayacaktır.

Öte yandan 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Kanunun değişik 7. maddesinin üçüncü bendi ile bu hüküm dışında yeni bir hukukî kurum öngörülmüştür. Bu kurum ile bir mesleki teşekküle üye olmayan işçilerin bir dayanışma aidatını her ay o toplu iş sözleşmesine taraf mesleki kuruluşa ödemeleri yoliyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları sağlanmış bulunmaktadır. 275 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3 sayılı bendinde «Bu madde gereğince yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayıp o toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde çalışan işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmeleri, taraf işçi teşekkülüne bu işçi teşekkülünce tespit edilecek bir dayanışma aidatını her ay ödemelerine bağlıdır. Bu dayanışma aidatının nasıl ödeneceği, taraf işçi teşekkülünce tespit olunur. Bu aidat aynı işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülüne mensup aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidatının üçte ikisini aşamaz. Dayanışma aidatı ile ilgili olarak mevzuat ve toplu iş sözleşmesinde sendika üyelik aidatı hakkında konulmuş olan hükümler uygulanır.» denilmiştir. Bu hüküm farklı görüşlere yol açmış bulunmaktadır. Kimi çevrelere göre anılan hükmün uygulanması Sendikalar Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kuruluşun yazılı muvafakatine bağlıdır. Karşı görüşü savunanlara göre de işçi kuruluşları dayanışma aidatını kabul etmek zorundadır. Kuruluşun yetkisi kanundaki sınırı aşmamak üzere aidatın miktarını belli etmekten ibarettir. Gerçekten tasarı üzerinde çalışan Millet Meclisi Geçici Komisyonu raporunda da belirtildiği üzere dayanışma aidatı kanuna yeni bir kurum olarak konulmuştur. Bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı o toplu iş sözleşmesini yapan işçi kuruluşunun muvafakatine bağlayan bir hüküm bu maddede yer almış değildir. Bu hükme göre işçi kuruluşunun yetkisi kanundaki sınırı aşmamak üzere dayanışma aidatını saptamaktan ileri geçemez. Bundan başka bir işçi kuruluşunun kendi faaliyetiyle mensuplarına sağladığı hakların o kuruluşun mensubu olmayanlara teşmilini, kuruluşun yazılı muvafakatine bağlayan hüküm yasama meclislerince daha önce kabul edilmiş bir genel kural niteliği taşımaktadır. Dayanışma aidatına bağlı olan hüküm ise daha sonra kabul edilen 275 sayılı Kanunda yer almış bir özel kural niteliğindedir. Bir uyuşmazlığın

çözülmesinde genel kuralın değil özel kuralın uygulanacağında kuşku yoktur. Kimi bilim çevrelerince de bu görüşler benimsenmiş bulunmaktadır. İşçi kuruluşlarının çabaları ile meydana gelen toplu iş sözleşmelerinden o kuruluşun üyesi olmayan işçilerin hiç bir külfete katlanmaksızın yararlanmaları adalet kurallarına da uygun düşmez. Bunların teşmil yetkisinin kullanılması ve dayanışma aidatı denen bir parayı ödemeleri yollariyle bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları yasa ile sağlanmış bulunduğundan itiraz konusu hükmün sendika özgürlüğünü zedeleyen bir yanı yoktur.

2 — Sendikalar Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrasının bir işçi kuruluşunun sağladığı toplu iş sözleşmesiyle kazanılan haklar ve yararlar ölçüsünde işverenle işçi kuruluşunun üyesi olmayan bir işçi arasında iş sözleşmesi yapılmasını sınırladığı bir gerçektir. Anayasaya aykırılık gerekçesinde itiraz konusu hükmün sözleşme özgürlüğüne aykırılığı ileri sürülmüş değildir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından söz konusu hükmün Anayasanın sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 40. maddesi açısından da incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğü yan başlıklı 40. maddesi şöyledir.

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

Kanun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacı ile sınırlayabilir.

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

İkinci fıkranın yazılışından da açıkça anlaşıldığı üzere sözleşme özgürlüğü de öteki özgürlükler gibi sınırsız bir özgürlük değildir ve kamu yararı amaciyle yasa ile sınırlanabilir. Bilindiği gibi çalışanlarla ilgili sendikacılık hareketinin temel ereği işverenler karşısında güçsüz durumda olan çalışanların örgütlenmesini sağlamak ve bu örgütler aracılığı ile iktisadî ve sosyal haklarını ve yararlarını elde etmek, bunları korumak ve geliştirmektir. Toplu iş sözleşmelerinin oluşumu önce toplu görüşmeye çağrı ile başlamaktadır. Yetki uyuşmazlıklarının çözülmesini genellikle uzun süre devam eden toplu görüşme ve uzlaştırma evreleri izlemekte uzlaştırma kurullarının çalışmalarından çoğunlukla olumlu sonuç alınamadığı için grev uygulamalarına başvurulmakta, taraflar anlaşmaya varırsa uyuşmazlık toplu iş sözleşmesinin düzenlenmesi ile

sona ermektedir. Böyle bir sonuca ulaşmanın büyük çabalara, katlanılması zor mali külfetlere bağlı olduğu gözönünde tutulunca işçi ve işveren uyuşmazlıklarının ancak gelişmiş sendikaların varlığı ile çözülebileceği gerçeği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu denli çabalar ve külfetlerle sağlanan toplu iş sözleşmelerden onu meydana getiren kuruluşun üyesi olmaya işçilerin hiç bir külfete katlanmaksızın yararlanmaları hem adalet kuralları ile hem de işçi kuruluşlarının kuruluş-ereği ile bağdaştıramaz. Bundan başka toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağına kavuşan işçilerin bu kuruluşlara girmekten vazgeçmelerine ve işçi kuruluşlarının güçsüz duruma düşmelerine de yol açılmış olur. Güçsüz işçi kuruluşlarının uzun ve türlü uyuşmazlıklarla dolu toplu görüşmelere ve özellikle giderek malî güçlerinin tükenmesine yol açabilecek grev uygulamalarına dayanabilmeleri olanağı yoktur. İtiraz konusu hükmün yasaya konulmasının bu sakıncaları önlemek ereğine dayandığı ve bunda kamu yararı bulunduğu ortadadır. İtiraz konusu kural karşısında Bakanlar Kurulunca teşmil yetkisinin kullanılması ya da işçilerin dayanışma aidatı ödemek yoliyle toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları olanağı sağlandığına, işveren ve işçi arasında bu sınırlar içinde iş sözleşmesi yapılmasına engel de bulunmadığına göre itiraz konusu hükmün Anayasanın 40. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğünün özünü zedeleyen bir yönü yoktur.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Başkanvekili Avni Givda, Üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Recai Seçkin bu görüşlere katılmamışlardır.

Sanuç :

274 sayılı Kanunun itiraz konusu 21. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Recai Seçkin'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 2/3/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

15/7/1963 günlü, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 21. maddesinin gerek eski gerekse 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı Kanunla getirilen yeni metnine göre bu maddenin birinci fıkrası, «Sendikalar Kanununa göre oluşan işçi veya işveren kuruluşunun kendi faaliyetleri sonucunda mensuplarına sağladığı hak ve çıkarların o kuruluşun mensubu olmayanlara teşmilinin söz konusu kuruluşun yazılı muvafakatına bağlı olduğu» kuralını koymuş bulunmaktadır. Bu hükümde geçen «hak ve menfaatler» deyimine «toplu iş sözleşmeleri» nin girdiğinde kuşku yoktur. Çünkü toplu iş sözleşmelerinin ereği ilgililere bir takım hak ve çıkarlar sağlanması olduğu gibi 21. maddenin son fıkrasında «Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünün uygulanmıyacağı» yolunda belirlenen istisna hükmü de bu görüşü ayrıca, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklık ve kesinlikle teyit eylemektedir.

15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, 7. maddesinin 3 sayılı bendiyle bu konuda toplu iş sözleşmeleri ve işçi kuruluşları yönünden ikinci bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre «yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi kuruluşunun mensubu olmayıp o toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde çalışan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri taraf işçi kuruluşuna o işçi kuruluşunca saptanacak bir dayanışma ödentisini her ay ödemelerine bağlıdır.»

275 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3 sayılı bendinin, 274 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının hükmünü bir değişikliğe uğrattığını düşünmenin yeri ve hukukî dayanağı olamaz. Çünkü iki hüküm arasında bir çelişki değil birbirini bütünleme durumu vardır. Birinci hüküm bir kuruluşun sağladığı hak ve çıkarların teşmili konusunu, ikinci hüküm ise dayanışma ödentisi konusunu düzenlemektedir. Birinci düzenleme doğrudan doğruya sendikalara ilişkin olduğu için 274 sayılı Kanunda, ikinci düzenleme doğrudan doğruya toplu iş sözleşmeleri ile ilgili bulunduğu için 275 sayılı Kanunda yer almıştır. İki hüküm arasında tam bir uyum vardır ve toplu iş sözleşmeleriyle sağlanan hak ve çıkarların teşmili için iki koşulun yani yazılı muvafakat ve dayanışma ödentisi koşullarının bir arada gözönünde tutulup işletilmesi gerektiği ortadadır. Kanun koyucunun, dayanışma ödentisi verilmesi halinde 274 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrası hükmünün işlememesini öngörmüş olsaydı, aynı maddenin son fıkrası ile «Bakanlar Kurulu kararı ile yapılan toplu iş sözleşmesi teşmilleri» ni birinci fıkra hükmü dışına çıkardığı

gibi, bu durumu da özel bir hükümle istisna kapsamına almak yoluna gitmesinin tabiî ve zorunlu olduğu unutulmamalıdır.

Öte yandan 274 ve 275 sayılı Kanunlar Yasama Meclislerinde aynı zamanda, hemen hemen bir arada denebilecek biçimde görüşülmüş ve aynı günde kabul edilmiş iki yasadır. Yalnızca bu durum dahi 274 sayılı Kanunun 21. ve 275 sayılı Kanunun 7. maddeleri arasında bir çelişki bulunduğu veya ikinci düzenleme ile birinci düzenlemenin dolaylı olarak etkilenmesi ereğinin güdüldüğü yolundaki bir görüşün yersizliğini ortaya koyacak niteliktedir.

Yazılı muvafakat koşulunun dayanışma ödentisi verilmesi durumlarında da geçerli olduğunu böylece belirledikten sonra şimdi 274 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının, bu niteliği ile, Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığı kısaca tartışılacaktır.

Kanun, ancak Bakanlar Kurulunun 275 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde inceleme konusu hükmün uygulanmamasını öngörmüştür. 275 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca teşmil kararı verilmesi « o toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işçilerin aynı iş kolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu oluşturması, sözleşme hükümlerinin belli işyerlerinin veya belli bölgelerin çalışma koşullarına uyması, Yüksek Hakem Kurulunun düşüncesinin alınması ve kararname düzenlenmesi» gibi bir takım koşulların gerçekleşmesine bağlıdır ve şu duruma göre istisna hükmünün uygulanma yerinin per dar kalacağı ortadadır. Demek ki 274 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının getirdiği, kapsamı ve etkisi geniş bir kuraldır.

Böyle bir kuralın, uygulamada etki alanındaki işçileri bir takım sendikalara girmeğe yahut bir takım sendikalardan çıkmağa zorlayacağında veya bunların diledikler biçimde sendikalar kurmalarını engelleyeceğinde kuşku yoktur. Bu sonuca yol açan bir kuralın ise Anayasa'nın 46. maddesinin birinca fıkrasiiyle çalışanlara ve işverenlere tanınan önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkını, özüne dokunacak biçimde, sınırladığı ve Anayasa'nın 46. ve 11. maddelerine aykırı bir durumu oluşturduğu ortadadır. 274 sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, şu niteliği dolayısiyle, iptal edilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin 1970/46 esas sayılı işte, yukarıda sözü edilen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine ilişkin olarak verdiği 2/3/1971 günlü, 1971/24 sayılı karara bu nedenle karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

1) 274 sayılı Yasanın 21. maddesindeki sendikanın yazılı onayı koşulu, yine bu maddedeki açık kuralla Bakanlar Kurulunun 275 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca vereceği kapsamı genişletme kararı için kaldırılmıştır. Demek ki böylece 275 sayılı Yasanın 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dayanışma ödentisi ödeyerek toplu sözleşmeden yararlanma kuralı, 274 sayılı Yasanın 21. maddesindeki yazılı onay koşuluna da bağlı bırakılmıştır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında da haklı ve yerinde olarak dayanışma ödentisi vermek isteyen işçinin sendikanın onayı olmadıkça toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı benimsenmiştir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/12/1964 günlü, E. 8485-K. 7983 günlü kararı - Doçent Dr. Fikret Sönmez - Türkiye'de Sendika Hürrriyeti ve Teminatı - İzmir Ege Üniversitesi Matbaası 1968, S. 67).

2) Öğreti alanında da dayanışma ödentisi ödemek isteyen bir işçinin toplu sözleşmeden yararlanmasının gerekeceği, bu yararlanmanın sendikanın onayına bağlı tutulmasının sendika özgürlüğünü çiğneyeceği görüşleri ileri sürülmektedir. (Doçent Dr. Fikret Sönmez, yok - anılan kitap S. 64, 68; Dr. Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri - Ankara Hukuk Fak. yayını - Ankara 1967 S. 79 sonları, S. 201 sonları ve 202 başları).

3) Bir sendikaya üye olmayan bir işçinin çalıştığı işyerinde o sendikaca yapılan sözleşmeden yararlanması hakkının 275 sayılı Yasanın 7/3. maddesinde düzenlendiği bu maddedeki yararlanma kuralının 274 sayılı Yasanın 21. maddesinin 1. fıkrasındaki sendikanın yazılı onayını zorunlu kılan kurala göre özel nitelikte bir kural olması bakımından 21. maddeden önce ve 21. madde gözönünde tutulmaksızın uygulanması gerektiği görüşü doğru değildir. Gerçekten, 21. maddenin 2. fıkrası kuraliyle 275 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi kurallarının kapsamına genişletilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi durumunda 21. maddenin 1. fıkrasındaki sendikanın onayı kurulanın uygulanmayacağı bildirilmiştir; oysa sözü edilen 8. madde kuralı da, tıpkı 7/3. madde kuralı gibi 274 sayılı Yasanın 21. maddesinin 1. fıkrası kuralına göre özel nitelikte bir kural sayılabilir. Bununla birlikte yasa koyucu, 8. madde kuralını 274 sayılı Yasanın 21/1. maddesi kuralının kapsamı dışında tutmayı zorunlu görmüş, 7/3. madde kuralı için ise böyle bir saklı tutma kuralı koymamıştır.

Bir de 275 sayılı Yasanın 7/3. maddesinin yazılışı da dayanışma ödentisi verecek olan her işçinin başka bir koşul aranmaksızın toplu

sözleşmeden yararlanacağı yollu bir kesinlikle değildir; o metin toplu sözleşmeden yararlanacakların dayanışma ödentisi vermek zorunda olduğunu belirtmekle yetinmektedir. Eğer olayda 274 sayılı Yasanın 21/1. maddenin dahi uygulanabilmesi söz konusu olmasaydı, o zaman bu kuralın yazılışındaki kesin olmayış, dayanışma ödentisi vermenin işçinin toplu sözleşmeden yararlanmasının tek koşulu sayılmasına engel olmazdı.

4) Demek ki itiraz konusu onay kuralı dayanışma ödentisi vererek toplu sözleşmeye katılma konusunda da uygulanacaktır. Sendikanın onay vermemesi ile işçiyi kendisine getirmek zorunda bırakmak istediği açıktır. İtiraz konusu kural, salt biçimde yazılışı nedeni ile böyle bir zorlamaya yol açmaktadır. Eğer sendikanın onaydan kaçınmasının haklı nedene dayanmaması durumunda toplu sözleşmeden yararlanmak isteyenin onayın verilmesi için dâva açabilmesi öngörülse idi Anayasaya aykırılık düşünülemezdi; imdi bu kural, Anayasanın 46. maddesinin 1. fıkrasına aykırılığı yüzünden iptal edilmek gerekli iken itirazın reddedilmiş bulunması, Anayasaya uygun değildir.

Sonuç : İtiraz konusu kuralın iptali gerekmediği görüşüne karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Not : 4/8/1971 günlü 13916 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1970/37

Karar Sayısı : 1971/29

Karar Günü : 9/3/1971

İstemde bulunan makeme : Ardahan Asliye Hukuk Mahkemesi.

İstemin konusu : 14/8/1330 günlü Sicilli Nüfus Kanununun 4/5/1331 günlü Kanunla değişik 11. maddesindeki kişilerin dâva açma süresini altı ayla sınırlayan hükmün iptali isteminden ibarettir.

Olay : Dâvacı vekilince Ardahan Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvada, müvekkilinin gerçek doğum tarihi 1316 olduğu halde, nüfus kayıtlarına yanlışlıkla 1317 olarak yazıldığından, 1317 doğum kaydının 1316 olarak düzeltilmesi istenmiş ve dâva açılmasını sınırlayan hükmün Anayasanın 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dâvaya bakan mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görerek, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

Anayasaya aykırılık gerekçeleri :

a) Dâvacı vekilinin gerekçesi özeti :

«Anayasanın 12. maddesi kanun önünde herkesin eşit olduğu ilkesine göre düzenlenmiştir. Oysa Sicilli Nüfus Kanununun 11. maddesinde yazılı zamanaşımı genel nüfus sayımı yoliyle nüfus siciline yazılanların, kendi yaş, kayıt ve isimlerini düzeltmeleri için açacakları dâvalar hakkında işlemekte olup, başka yollarla kaydolunanlar hakkında uygulanmadığı gibi, savcıların açacakları dâvalar hakkında da geçerli bulunmadığından, genel nüfus yazımı yoluyla nüfusa geçirilenler zararına Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesine ve 31. maddesinde yazılı hak arama hürriyetine aykırı düşmektedir.»

b) Mahkemenin gerekçesi özeti :

Sicilli Nüfus Kanununun 11. maddesine göre, genel yazım yoluyla nüfusa geçirilenlerin, kendi yaş kayıt ve isimlerinin düzeltilmesi için açacakları dâva altı aylık zaman aşımı süresiyle sınırlandığı halde, kayıt sahibi olmayan kişilerin böyle bir sınırlamaya tabi olmayışı öte yandan genel yazım dışı sebeplerle nüfusa geçirilenlerin her zaman dâva açabilmeleri ve kamu adına aıçlan dâvalar için herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması, eşitlik ilkesini zedelediğinden, hüküm Anayasanın 12. ve 31. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

İtiraz konusu kanun hükmü .

14/8/1330 günlü Sicilli Nüfus Kanununun 4/5/1331 günlü Kanunla değiştirilen ve itiraz konusu hükmü kapsayan 11. maddesi şöyledir :

«Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvaları, gerek kendi sin ve kayıt ve ismini tashih etirmek istiyen şahsın ve gerek devairi müteallikasınca gösterilecek lüzuma binaen müddeiumumilerin müracaatı üzerine bidayet mahkemesi hukuk dairesinde müddeiumumi hazır olduğu halde, şahsı mezkûr ile nüfus memuru muvacehesinde alelusul muhakeme rüyet ve ilâma rapt olunur. Kendi sin ve kayıt ve ismini tashih ettirmek istiyen şahsın bu baptaki iddiası hüviyet cüzdanının itası tarihinden altı ay müruruna kadar mesmu olup andan sonra mesmu olmaz. Hüviyet cüzdanının itası esnasında kayıtlara nazaran on sekiz yaşına dahil ol-

mamış bulunanların hakkı itirazı dahi on sekiz yaşına duhullerinden altı ay müruruna kadar devam eder.

Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvaları ikame olunacak şahitlerin badettahlif şahadetleri veya ibraz olunacak kuyut ve vesaik münderecatı ile ispat olunabilir ve her surette zahiri halin dâvayı mükezzip olmaması şarttır.

Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvalarının hini rüyetinde kendini mutazarrır addedenlerin şahsı salis sıfatıyla duhulü caiz olduğu gibi bu bapta sadır olacak ilâmlar aleyhine gerek eşhas tarafından ve gerek devairi müteallikasının müracaatı üzerine Müddeiumumiler canibinden itirazülgayr dâvası dahi ikame olunabilir.

Tashihi sin ve kayıt ve isim dâvaları üzerine sadır olan ilâmlar kabilî istinaf olmayıp ancak alâkadarlar veya müddeiumumiler tarafından temyiz olunabilir ve mahkemei temyiz istida dairesinde tetkiki keyfiyet edilir.

Dâvacı vekilinin ve mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları :

Anayasanın 12. maddesinde- «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı göztilmeksizin kanun önünde eşittir.

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

Anayasanın 31. maddesinin birinci fıkrasında- «Herkes, meşrû bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» denilmektedir.

İlk inceleme :

Anavasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhititn Gürün'ün katıldıkları 3/7/1970 günlü toplantıda, dosyada eksik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

İşin esasının incelenmesi için belli edilen günde, esasa ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, dosyadaki kağıtlar, Anayasa'ya aykırılığı

ileri sürülen kanun hükmü, Anayasa hükümleri, bunlarla iligili yasama belgeleri okunduktan; itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dâvanın niteliğine göre Sicilli Nüfus Kanununun değişik 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri hükümlerinin yaş düzeltme konusu ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verildikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Nüfus sicil kayıtları, aksi ispat edilinceye kadar itibar edilmesi lâzım gelen delil ve belgelerdendir. Kişilerin, mal, şahıs, aile ve miras haklarına ilişkin muamele ve tasarrufları ile, kamu hakları bakımından her zaman bu kayıtlara başvurmak ve yararlanmak durumunda bulundukları düşünülür, kamu yükümlerinin tayin ve tespitinde tek kaynak olduğu gözönünde tutulursa, sicil kayıtlarının ne büyük önem taşıdığı ortaya çıkar ve başkaca açıklamayı gerektirmez. Kişisel yararlar yanında, toplumsal ihtiyaçlara da cevap veren ve kamu düzeni ile ilgili bulunan bu kayıtların, olabildiğince gerçeğe uygun olarak kurulup korunmasında zorunluk vardır. Bu nedenlerle doğan her kişinin ötekilerden ayırt edilecek şekilde adı, sanı, doğumu vesairesi ile belli süre içinde belli formül ve belgelere dayanılarak aile kütüğüne yazılması ve ölüm olaylarının da, aynı şekilde işlenerek sicilin kapatılması kanun ve tüzüklerle düzenlenmiş ve düzenin normal işleyişini sağlamak amacıyla cezai müeyyideler konulmuştur. Diğer taraftan sicil kayıtlarında yapılacak düzeltmeler için mahkeme ilâmı öngörülmüş ve böylece itibarlı, güvenilir bir nüfus sicili meydana getirilmesi istenmiştir.

Bu kayıtlarda bulunabilecek az sayıdaki yanlışlıkların düzeltilmesini zaman aşımı veya hak düşürücü nitelikte bir süre ile sınırlamak için haklı bir neden düşünülemez.

Kamu adına açılacak dâvaların, kamu yarar ve düzeni ile ilgili olduğu gözönünde tutulursa, bir bakıma cezai nitelik taşıyan hak düşürücü süre ile sınırlanamıyacağı kendiliğinden ortaya çıkar.

Üçüncü kişilerin dâva hakkı ise, ne zaman doğacağı kestirilemiyecek özel hukuk ilişkilerine dayanır ve genel hükümlere göre gerçek hasım karşısında dâvaya bakılarak hükme bağlanır. Bu dâvalarda Sicilli Nüfus Kanununun 11. maddesi hükümlerinin uygulama yeri yoktur. İşin Sicilli Nüfus Kanununa göre çözüleceği düşünülse bile, bir süre ile sınırlanması, kayıt sahibinin kusurlu hareket ve kayıtsız davranışlarından üçüncü kişileri sorumlu tutmak ve dâva hakkının doğumundan

önce öldüğünü kabul etmek gibi bir sonuca ulaştırır ki, tutarlı bir görüş olarak benimsenemez.

Genel yazım yoluyla nüfus siciline geçirilenlerin dâva hakkına gelince; bu yazımların yukarıda değinilen normal yollarla yazılanlar gibi belli bir biçimde uymadığı, dayanaklardan yoksun bir takım beyan ve tahminlere göre düzenlendiği düşünülürse, kayıtların özellikle yaş yönünden çoğukez gerçeği yansıtmaktan uzak bulunduğu ve böyle bir durumun yaratacağı sakıncaların ise, küçünsenmiyecek kadar büyük olduğu görülür. Gerçekten geçen zaman oranında bu kayıtlara ilişkin türlü iddia ve anlaşmazlıkların çözümünde doğru yolu bulmakta hatalara düşüleceği ve hiç değilse sonuca ulaşmanın çok güç ve geç olacağı inkâr edilemez.

Kayıtların düzeltilmesi ise ön planda kayıt sahiplerinin başvurmasına bağlıdır. İnsanların çoğunlukla o zaman için yarar veya zararı bulunmadıkça harekete geçmedikleri de bir vakıa olarak bilinmektedir. O halde kayıt sahibini yanlışlığın düzeltilmesine yöneltmek için hak düşürücü bir sürenin kabulünde yarar ve zorunluluk vardır.

Görülüyor ki kamu adına açılacak dâvalarla üçüncü kişilerin veya kayıt sahiplerinin açacakları dâvaların kendilerine özgü oluşum koşulları, amaçları, hukukî dayanak ve nitelikleri vardır. Onun içindir ki birbirlerine benzemezler. Öte yandan genel nüfus yazımı yoluyla oluşturulan sicil kayıtları çoğu kez doğumdan uzak zamanlarda belgelerden yoksun olarak, beyan ve tahminine dayanılmak suretiyle meydana getirilmektedir. Oysa Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesi, aynı koşullar içinde olan ve aynı nitelikte bulunan durumların yasalar bakımından aynı işleme tabi tutulmasını gerektirir. Başka bir deyişle kendilerine özgü koşulları ve nitelikleri bulunan işlerde, özelliklerine ve ereklerine uygun değişik hükümlerin uygulanması, eşitlik ilkesinin gereğidir. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesini zedelediği kabul edilemez. Dâva açılması haklı nedenlerle hak düşürücü bir süre ile sınırlandığına göre ortada dâva bulunamayacağından, Anayasa'nın 31. maddesinde yazılı meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle dâvacı ve dâvalı olarak iddia ve savunma hakkında da söz edilemez ve itirazın bu nedenlerle reddi gerekir.

Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Muhittin Gürün, Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

Sicilli Nüfus Kanununun değişik 11. maddesinin birinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen ikinci ve üçüncü cümleleri hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 9/3/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Muhitin Taylan	Şahap Arıç	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 31. maddesine göre herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Anayasa'nın 11. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesi ve kanunun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi nedenlerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağı buyruğu yer almıştır.

Nüfus kütüğü kurulmasını, işlenmesini ve kütük hareketlerini düzenler bir yasa olan 5 Şevval 1332 - 14 Ağustos 1330 günlü Sicilli Nüfus Kanununun değişik 11. maddesindeki «kendi yaşını, kaydını, adını düzelttirmek isteyen kimsenin bu konudaki iddiasının kimlik cüzdanının verilmesinden altı ay geçinceye dek dinleneceğine, ondan sonra dinlenemiyeceğine; kimlik cüzdanının verilmesi sırasında kayıtlara göre on sekiz yaşına girmemiş bulunanların itiraz haklarının on sekiz yaşına girmelerinden altı ay geçinceye dek süreceğine» ilişkin itiraz konusu hükmün hak arama hürriyetini bir alanda ve bir oranda sınırladığında kuşku yoktur. Bu hükmün Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken sınırlamanın Anayasa'nın 11. maddesinde yazılı nedenlerden birine, başka de-

yimle haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının, dayanıyorsa bile sınırlamanın hürriyetin özüne dokunup dokunmadığının araştırılması ve saptanması gereklidir.

Sicilli Nüfus Kanunu incelenirse bu kanunun işleyişinin on yılda bir nüfus yazımı yapılarak kayıtların yenilenmesi düzenine oturtulduğu görülür. Böyle bir durumda, her on yılda bir kütükte düzeltmeler yapılması ve dâva hakkının yeniden kazanılması öngörüldüğüne göre, bu hakkın altı ayla sınırlandırılmasında, o gün için bir kamu yararı bulunduğu düşünülebilir. Ancak on yılda bir nüfus yazımı düzeni işletilememiş ve dâva hakkının sınırlandırılması haklı bir nedene dayanır olmaktan çıkmıştır.

Bu gün bu sınırlandırmada Anayasanın 11. maddesinde yazılı hak ve hurriyetlerin kanunla sınırlandırılması nedenlerinden hiçbiri bulunmadığı gibi üstelik bir kamu zararından söz etmenin de yeri varur. Çünkü «ahvali şahsiye» kayıtlarındaki aksaklıkların kaydın ilişkin bulunduğu kimse kadar toplumu da ilgilendirdiği ve etkileyeceği hattâ kimi durumlarda topluma olan etkinin daha da ağır olacağı ortadadır, Cumhuriyet savcılarının düzeltme dâvaları açmaya yetkili bulunmalarının kamu zararını önliyeceği ileri sürülebilirse de bu yetkinin ve kullanılışının sınırlı oluşundan doğacak sonuçlar gözden uzak tutulmamalıdır.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 5 Şevval 1322 - 14 Ağustos 1330 günlü Sicilli Nüfus Kanununun değişik 11. maddesindeki «Kendi yaşını, kaydını, adını düzelttirmek isteyen kimsenin bu konudaki iddiasının kimlik cüzdanının verilmesinden altı ay geçinceye dek dinleneceğine, ondan sonra dinlenemiyeceğine, kimlik cüzdanının verilmesi sırasında kayıtlara göre on sekiz yaşma girmemiş bulunanaların itiraz haklarının on sekiz yaşına girmelerinden altı ay geçinceye dek süreceğine.» ilişkin hüküm Anayasanın 31. ve 11. maddelerine aykırıdır. Hükmün itiraz yoluna başvuran mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu yaş düzeltme konusu ile sınırlı olarak iptal edilmesi gerekli ik[illegible]a aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolunda verilen 9/3/1971 günlü, 1970/37-1971/29 sayılı Karara bu nedenlerle karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

I — Türk Medeni Kanunu, ahvali şahsiyenin buna mahsus sicil kayıtları ile taayyün edeceğini 35. maddesinde, doğum ve ölümün nüfus sicilindeki kayıtlarla isbat olunacağını 29. maddesinde, resmi sicillerin

doğru olmadığı ispatlanıncaya kadar münderecatı ile amel olunacağını 7. maddesinde, hâkimin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinde düzeltme yapılamıyacağını 38. maddesinde, şahsi menfatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimsenin dâva hakkının varlığını 24. maddesinde ilke olarak açıklamıştır.

5 Şevval 1332 - 14 Ağustos 1330 günlü Sicilli Nüfus Kanununun, Türk toprakları üzerinde yaşayan Türklerin medenî ahavli ile ilgilendiğinde ve bu amaçla tedvin edildiğinde kuşku yoktur. Türk Kanunu Medeniyesinin yukarıda değinilen maddelerinde de aynı konunun düzenlenmekte olduğu açıkça görülür. Doğru bir sonuca varabilmek için her iki yasanın böyle bir düzenleme ile elde etmek istediği yaranın ne olduğunu ve bununla güttüğü amacı araştırıp ortaya koymak icabeder.

Kişinin aile, Devdet ve alelıtlak hukukî topluluk içindeki hukukî durumu o kimsenin medenî ahvalini teşkil eder. Bir kimsenin vatandaş olup olmadığını, rey hakkını veya medenî hakları haiz veya onlardan yoksun yada kısıtlı bulunup bulunmadığını, aile durumu açısından bekâr, evli, dul, boşanmış olduğunu, nesep ve miras durumunu, isim, cinsiyet ve yaşını ve temyiz kudretini haiz olup olmadığını belli etmesi, bundan başka askerlik veya vergi mükellefiyetleri veya okula gitme yükümü gibi Devlet hayatında etkisi açık olan hususlara ait temel verileri belirlemesi bakımından medenî halin doğru bir sicille tespitinin taşıdığı büyük önemi açıklamaya gerek yoktur. Hukuk nizamına yaptığı etkinin büyük olması dolayısiyle bütün devletler konuya önemle eğilmişler ve şahsî ahvalin resmî kayıtlara geçirilmek suretiyle tespiti zaruretini duymuşlardır. Şahsi ahvalin resmi kayıtla tespiti, kişinin hukuki topluluk içinde ayakta durabilmesini, hukuki ehliyetlerini kullanabilmesini ve haklarının güvence altına alınmasını mümkün kılmış ve Devlete de adlî, askeri ve İdarî alanlarda görevlerini yerine getirebilme imkânını vermiştir.

Tescil işinin taşıdığı bu önem sicilde aranacak şartları oluşturmak tadır. O halde ahvali şahsiye (Nüfus) sicili, büyük bir titizlik içinde ve doğrulukla düzenlenmelidir; boşlukları ve hataları taşımamalı ve herkesin kişisel halini düzenli ve tam bir güvenlik içinde tespit etmelidir ve sadelik, güvenirlilik ve alenilik içinde olmalıdır.

II — Anayasa'nın 11. maddesi şu üç temel ilkeyi açıklamaktadır. Bunlardan biricisi, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla ve Anayasasa'nın sözüne ve özüne uygun bir biçimde sınırlanabileceği kuralıdır. İkinci ilkede kanunun ne gibi sebeplerle temel hak ve özgürlükleri sınır-

layabileceği belirtilmiş, üçüncü ilkede bu sebepler var olsa dahi bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulamıaycağı buyruğu yer almıştır.

Öyleyse Anayasa Mahkemesi, herşeyden önce, Sicilli Nüfus Kanununun 11. maddesinde ifade edilen ve itiraza konu teşkil eden «kendi sin ve kayıt ve ismini tashih ettirmek isteyen şahsın bu baptaki iddiası hüviyet cüzdanının itası tarihinden altı ay müruruna kadar mesmu olup sonra mesmu olmaz. Hüviyet cüzdanının itası esnasında kayıtlara nazaran on sekiz yaşına dahil olmamış bulunanların hakkı itirazı dahi on sekiz yaşına duhullerinden altı ay müruruna kadar devam eder» hükmü ile haklar sınırlandırılırken kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi bir sebebe dayanılıp dayanılmadığını, başka bir deyimle hakkın sınırlandırılmasını gerekli kılan hal ve sebebin var olup olmadığını veya varlığını devam ettirip ettiremediğini araştırmak durumundadır.

III — Hatalı veya yanlış şahsî ahval kaydının nüfus sicilinde yer almasının yalnız o kimseyi ilgilendireceği yolundaki düşünce tutarsız olduğu kadar Devlet ve toplum fikrine de aykırı düşer. Özellikle doğum tarihlerindeki yanlışlıkların çoğu kez kişiden çok toplumu etkilediği bir gerçektir. Örneğin yanlış doğum tarihli kişilerin seçim, askerlik ve okuma gibi mükellefiyetlerin yerine getirilmesinde yanlış sicil kayıtları yüzünden topluma verdikleri zararın kendi zararlarına oranla daha büyük olduğu iddiası Türkiyenin bulunduğu koşullar içinde yanlış sayılamaz. Kişi veya toplum açısından yarar veya zararı kesin ölçülerle ayırma olanağı bulunmadığına ve kişiyi zarara sokan yanlış şahsî ahvalin toplumu ve özellikle Devleti de zarara sokacağına göre, ahvalî şahsiye sicilindeki yanlışın düzeltilmesini istemek hakkının sınırlandırılmasının kamu düzeni ve millî güvenlik gereği olduğu veya bunda kamu yararı bulunduğu iddia edilemez. Aksine Devlet bakımından yararın sicil kayıtlarının doğru olmasında bulunduğu rahatlıkla öne sürülebilir.

Diğer taraftan Sicilli Nüfus Kanunu kül halinde incelendiği takdirde kanuna hâkim olan temel görüşün (Md. 17), genel nüfus sayamma dayandırıldığı ve her on senede bir sayım yapılması ilkesinin bütün kanunu çerçevelediği görülür. Bundan çıkan anlam ise açıktır : Devlet her on senede yeni nüfus sayımı yaparak kişilere yeni nüfus cüzdanları verecektir. Bu cüzdanlarda doğumları veya diğer halleri yanlış yazılmış olanlar kanunun öngörüdüğü süre içinde dâva yoluna başvuramadıkları takdirde yeni nüfus sayımına kadar başka dâva açamıyacaklardır. Özgürlüğün bu biçimde sınırlandırılmasını kanunun kabul edildiği tarihte haklı görmek ve bunda kamu yararı olduğunu ve hakkın özüne dokunan bir

yönü de olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü kanun on senelik periyodik tahrir süreleri kabul etmiş ve kişilerin süresi içinde dâva haklarını kullanmamaları sonucu yanlış sicil kaydını sonuna kadar devam ettirmeyerek müteakip tahrirde düzeltme ve dâva yolunu tekrar açma imkânını tanımış olmasına göre, bu hükmün kamu düzenini bozduğu veya bunun kamuya zararlı sonuçlar getirdiği öne sürülemez. Ancak kanunun 17. maddesinde yapılması öngörülen sayım buyruğu yerine getirilmemiş olduğundan, itiraza konu olan hüküm, beklenen kamu yararını sağlamak şöyle dursun, 14 Ağustos 1330 da var olan kamu yararı fikrini bu gün ters düşmüş ve böylece kamu düzeni aleyhine dönüşmüştür.

IV — Kamuyu ilgilendiren her nüfus kaydının düzeltilmesi için Cumhuriyet savcılarının dâva açmaya yetkili olduklarını ve sonuç olarak savcının amme dâvası açmak suretiyle yanlış veya hatalı kaydın düzeltilmesi imkânının doğacağını ve zararlı halin böylece izale edileceğini düşünmek ve bu suretle itiraza konu olan hükmün kamuya yararlı olduğunu göstermeye çalışmak mümkün değildir. Cumhuriyet savcılarının görev alanı kanunlar tarafından çizilmiş olduğuna göre, yasaların görev vermediği konularda savcıların dâva açmaları da söz konusu olmaz. Kaldı ki, cumhuriyet savcılarının kamu adına dâva açma olanağı, kişi yönünden kullanılmamak suretiyle düşen haklar bakımından değilde belki ve çoğu kez onların dâva haklarını kullanmamaları nedeniyle verebilecekleri zarardan toplumu korumak için tanınmıştır.

V — Genel nüfus tahriri üzerine nüfus cüzdanı alanlarla nüfusa doğrudan doğruya tescilleri sebebiyle cüzdan verilenler arasında yaş düzeltmesi dâvaları bakımından ayrık görüşlerle itiraz konusu hükme tabi olup olmadığı yolunda değişik sonuçlara varmanın (Yargıtay'ca benimsenen içtihat gibi) aynı durumdaki kişiler arasında kanunla korunması gereken eşitliği bozucu bir netice meydana getireceğinde kuşku yoktur. Bu sonucu Anayasa'nın 12. maddesindeki ilke ile bağdaştırmak olanaksızdır.

Yukarıdan beri açıklanan düşünce ve nedenlerle itiraza konu 11. madde hükmünün Anayasa'nın 11. ve 12. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanısı ile dâvayı reddeden çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Muhittin Gürün	Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 6/8/1971 günlü, 13918 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/42

Karar Sayısı : 1971/30

Karar Günü : 9/3/1971

İtiraz yoluna başvuran : Söğüt Asliye Ceza Mahkemesi.

İtiraz konusu : 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkındaki Kanunun 4. maddesi hükümlerinin Anayasa'nın 12. ve 64. maddeleri hükümlerine aykırı bulundukları kanısı ile, iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

I — Olay :

Ateşli silâhla mermilerin taşımak ve saldırgan sarhoşluk eylemlerinden ötürü sanığın 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanunun 13 maddesi ve Türk Ceza Kanununun 572. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemini kapsayan 6/4/1970 günlü, 1970/63 - 36 sayılı iddianame ile açılmış bulunan kamu dâvasının duruşması sırasında, sanığa yükletilen eylemlerin değindiği kanun maddelerinde yer alan kişi hürriyetini bağalayıcı cezaların alt sınırları bakımından, mahkûmiyete karar verilmesi halinde hükmedilecek cezaların para cezasına veya tedbirlere dönüştürülmesi olanağı itibariyle, bu dâvada uygulama yeri bulunan 647 sayılı Kanunun 4. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunun Cumhuriyet savcısınca ileri sürülmesi ve buna sanık vekilinin de katılması üzerine, mahkemece bu ileri sürmenin ciddi olduğu kanısına varılalar, itiraz konusu edilmis bulunan kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

647 sayılı Kanunun 4. maddesine göre, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarla taksirli suçlarda uzun süreli de olsa hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine mahkemece altı bent halinde sayılan ceza ve tedbirlere hüküm olunabilecektir. Bu maddenin I. bendindeki para cezasının dışında kalıp diğer bentlerinde sayılan yaptırımlar, iade vetazmin gibi tamamen şahsi hukuka ait birer yaptırım olduğu halde, ceza yerine geçirilmektedir. Bu husus cezanın genel ilkelerine aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle de çelişik bir durum yaratmaktadır. Bir kez, ceza olarak aynı suçu işleyen kişilere ayırımlı işlem yapılmaktadır. Örneğin, taksirli ölüme sebebiyet vermekten sanık olan kişiye iki yıl ha-

pis cezası yükletilebildiği halde, aynı suçu işlemiş başka bir sanığa sadece para cezasına veya ehliyetin geçici olarak geri alınmasına, ya da tazmine hüküm edilebilecektir.

Her halde, hapis cezası, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılı diğer yaptırımlardan, kişi hürriyetini kısıtlaması bakımından, daha ağırdır.

647 sayılı Kanunun 4. maddesinin uygulandığı veya uygulanmadığı haller arasında cezaların sonuçları bakımından da büyük ayırımlar ve eşitsizlikler ortaya çıkmaktadır. Örneğin, tecil müessesesi bakımından, sözü geçen kanundan yararlanmış bir kişinin yeni işlediği suçtan dolayı hükmedilen cezası, öteki koşullar varsa tecil edilebilecek, yararlanmamış olan aynı durumdaki bir sanığın cezası ise tecil olunamıyacaktır. Bunun gibi, evvelce tecil edilmiş cezası bulunan iki sanıktan, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinden yararlanmamış olanın tecil edilmiş cezasının, öteki koşullar varsa, aynen yerine getirilmesine karar verilmesi gerekecektir. Diğer yönden, evvelce verilmiş tecil hükmünde bir takdir yanlışlığı varsa, bunun infazına karar verilebilmesi halinde sözü geçen yanlışlık meydana çıkabilecek ve dolayısiyle giderilebilecektir. Aksi halde ise, bu olanak elde edilmiyecektir.

Tekerrür müessesesi bakımından da aynı ayırımlı sonuçlar doğmaktadır. 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci bendi dışındaki bentlerinden yararlandırılan sanıklar hakkında, ileride suç işlemeleri halinde, öteki kanunî koşullar olsa bile, tekerrür hükümleri uygulanamıyacak, yararlanmayanların cezalarının ise, öteki kanunî koşullar varsa, tekerrürden dolayı artırılması gerekecektir.

Böylece, durumları birbirinin benzeri olan kişiler arasında, suç ve cezalarının kişileştirilmesi ilkesi ile açıklanamayacak eşitsizlikler ortaya çıkacaktır.

Kanımızca, aynı suçu işleyenler aarsındaki gerek ceza ve gerekse sonuçları bakımından bu kadar ayırımlı uygulamalara yer veren 647 sayılı Kanunun 4. maddesi tüm olarak Anayasa'nın 12. maddesine aykırı ve bir bölüm kişiler için imtiyaz sayılacak niteliktedir. Ortada cezanın kişiye uydurulması ilkesi ile bağdaşır bir durum yoktur. Esasen uygulamada hâkimin elinde somut ölçüler de yoktur. Mahkeme takdirini, suçlunun ahvali mahsusasına ve suçu işleyişinde kendini gösteren özelliklere göre kullanacaktır. Yargıtay dahi, mahkemelerin soyut takdirine yer bırakır nitelikte bir içtihat benimseyerek, uygulamalarda bir çok ayırımlı sonuçlara yol açmıştır.

Oysa, ceza yerine tedbir niteliğindeki yaptırımların uygulanması, bir bölüm suçluların eylemlerini suç niteliğinden çıkarmakta, iade ve tazminde olduğu gibi, eyleme hukukî bir nitelik kazandırmaktadır.

Esasen, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1 sayılı bendindeki yaptırım dışında kalan öteki yaptırımlar, ceza diye nitelendirilmediği gibi, Türk Ceza Kanununun 11. maddesinde sayılan cezalara ek olarak konulmuş yeni cezalar dahi değildir. Nitekim uygulamalarda bu merkezdedir.

Bir bölüm suçlular için eylemin suç olmaktan çıkarılması ve ceza niteliğinde olmayan yaptırımların uygulanması yoluyla hâkime bırakılan kanunu değiştirme yetkisi, Anayasa'nın 64. maddesindeki (Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.) hükmüne de, kanımızca aykırıdır.

III — İtiraz konusu edilen kanun hükümleri :

Mahkemece iptalleri istenen kanun hükümleri şunlardır :

13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesi :

«Madde 4 — Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, suçlunun ahvali mahsusasına ve suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre mahkemece;

1. Kabahatlerde, beher gün karşılığı 5 ilâ 10 lira, cürümlerde 10 ilâ 30 lira hesabı ile para cezası,

2. Altı ayı geçmemek üzere Devlet, belediye hizmetlerinde, İktisadî Devlet Teşekkülerinde çalıştırmaya,

3. Aynen iade ve tazmine,

4. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah müessesesine devam etmeye,

5. Bir yılı geçmemek kaydiyle muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men'e,

6. Her nev'i ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına;

Hükmolunabilir.

Taksirli suçlardan dolayı hümolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa hakkında bu madde hükmü uygulanabilir.»

IV — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin itiraz gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa maddeleri :

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

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

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

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi, Lütfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenolğu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıolğu'nun katılmalariyle 11/11/1970 gününde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi hükmü uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, Söğüt Asliye Ceza Mahkemesinin 16/1/1970 ve 14/7/1970 günlü yazılarına bağlı karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan Anayasa maddeleri; bunların gerekçeleri ve ilgili Yasama Meclisleri görüşüne tutanakları ve konuya ilişkin öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Görüşmelerin başında incelemenin sınırlanması gerekip gerekmediği konusu ele alınmıştır.

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları dâvalar dolayısiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurabilirler, Bir dâvanın hukukça var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir.

Bundan başka, aynı hükümler uyarınca mahkemelerin bu başvurmaları, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır. Dosya içinde kâğıtların incelenmesi sonunda, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kanuna göre bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması koşulunun gerçekleştiği görülmüş ise de, bu dâva nedeniyle uygulanacak hükümler arasında, mahkemenin itiraz konusu yapıp iptallerine karar verilmesini istediği kanun hükümlerinin tümünün yer alıp almadığı yönünden ayrıca incelenip belli edilmesi gerekmiştir.

Yukarıda «Olay» bölümünde de açıklandığı üzere, kamu dâvası sanığın 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 13. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 572. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle açılmış bulunduğuna ve eylemlerinin saptanması sonunda sanığın bu maddeler uyarınca cezalandırılması gerekeceğine göre, mahkeme bu işte sözü geçen kanun hükümlerini ve bu hükümlerde yer alan kişi hürriyetini bağlayıcı cezaların alt sınırlarını gözönünde bulundurarak bunların para cezasına veya tedbirlere dönüştürülmesi bakımından da, 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin 1 - 6 sayılı bentlerinde gösterilen para cezasına veya tedbirlere ilişkin hükümleri uygulama durumunda bulunabilir. Çünkü, sanığa yükletilen eylemler kasten işlenen cürüm veya sadece kabahat cinsinden olup, taksirli suçlardan bulunmamaktadır. O halde, mahkeme bu işe aynı maddenin, taksirli suçlardan dolayı hükmolunacak hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin bulunan «Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa hakkında bu madde hükmü uygulanır.» biçimindeki son fıkrası hükmünü uygulama durumunda olamaz.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki nedenle işin esasının, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dâvanın niteliğine göre, «Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar» a ilişkin 6 bentlik birinci fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar vermiş ve sonra esas konuyu ele almıştır.

Cezaların yerine getirilmesine, toplumun öç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski Ceza Hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan haysiyetinin daha çok gözetlediği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terkedilerek, yerine suç işleyenleri, ki şiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem in-

sanca nem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerince öngörülmüş bulunmaktadır. Ceza evlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin toplum içinde, yeniden suç işlemelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygundüşen çağdaş yerine getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir.

Cezaların yerine getirilmesi konusunda yapılmış bulunan bütün bilimsel araştırma ve denemelerin ve bu arada sürekli bir şekilde gözlenen çeşitli uygulamaların verdiği sonuçlara göre, hükümlünün sadece dışardan ve doğrudan doğruya yapılacak etkilerle düzelmiş hale getirilmesi her vakit mümkün olmamaktadır. Nitekim, bir yandan sıkı ve amansız bir disiplin ile sürekli bir ceza tehdidi ve öte yönden yumşak bir hatırlatma ile telkinlerin etkisi, hükümleri tekrar iyi halli birer kişi yapmağa çoğu kez yetmemekte ve bu nedenle, onları tekrar doğal durumlarına çevirmek için, kendi istek, bilinç ve gereksinmelerini üstün tutacak bir yol izlenmesi zorunluğu doğmaktadır.

Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek esasta onu düzeltme, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu yolla geçmek ve dolayısiyle topluma tekrar yararlı birey haline getirildikten sonra toplum içine serbest bırakmak olması gerektiğine göre, böyle bir düzeltme yoluna yönelmede, hükümlünün kendi istek ve bilinci ile duyacağı gereksinmenin ortaklığını sağlamak başarı için önde gelen koşulları oluşturmaktadır. Böyle bir başarılı sonuç ise, çağımızın bütün uygar ülkelerinde gittikçe artan bir ölçüde uygulanan (Yerine getirmenin yumuşatılması hükümlulerin ceza yaptırımlarının yerine getirilmesi süresince çeşitli yönlerden topluma yaklaştırılması ve tekrar kazandırılması) yolu ile elde edilebilir.

Yukarıda belirtilen temel ilkelerden yararlanılarak, çağdaş ceza yerine getirme sistemlerinde, cezaların şahsileştirilmesi ilkesi doğrultusunda olmak üzere, yerine getirmenin dahi şahsileştirilmesi yani birey leştirilmesi ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Cezayı yerine getirme hukukunun yukarıda işaret olunan yeni gelişme evresi gözönünde tutularak hazırlanmış bulunan 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun tasarısına ilişkin Bakanlar Kurulu gerekçesinde yukarıdan beri açıklanan düşünceler temel alınmış ve bunlar kanunun itiraz konusu yapılmış olan ve «Kısa süreli

hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek cezalar» başlığını taşıyan 4. maddesi hakkında aynen «Cezaların şahsileştirilmesi prensibinin yeni bir uygulama şekli olmak üzere, bu maddede sevkedilmiş olan hükümlerle cezaların aynen tatbiki sonucu cezaevlerine hapsedilmek suretiyle hükümlülerin ıslahı yoluna gidilmesinden ibaret bulunan eski sistem terkedilerek, onun yerine kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda suçluyu kendi denetim ve gözetimi altına koymak ve bu hususta hâkimin takdir yetkisini de genişleterek gerekli gördüğü takdirde bu kabil hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, sözü geçen maddede sayılan tedbirlerden birinin uygulanması öngörülmüş, böylece modern ceza hukukunun kabul eylediği ceza ve emniyet tedbirlerinin yekdiğerini tamamlayıcı, bir tarzda ve birbirine paralel olarak uygulanması ile, ulaşılmak istenen gayenin daha kolay ve çabuk gerçekleşeceği ve hükümlülerin bir daha suç işlemekten kaçınan ve ıslah edilmiş iyi birer vatandaş olarak tekrar toplum hayatına karışmalarının sağlanacağ mümkün görülmüştür.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine; mahkeme suçlunun kişiliğine suçun işlenmesindeki suret ve şekil özelliklerine, duruşmadan tahassül eden kanaate göre bu maddenin birinci bendinde yer alan para cezasının (Tayin edilen ölçüler içerisinde) veya diğer bentlerde gösterilen tedbirlerden birinin uygulanmasına karar verebilecektir.

Ancak, mahkeme bu madde hükmüne göre, yapılan uygulamalarda tatbik maddesinde, hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte, para cezası veya diğer mütemmim bir ceza dahi bulunduğu takdirde, bu halde hürriyeti bağlayıcı ceza yerine tayin olunacak altıncı bentteki tedbirlerden birinden başka ayrıca maddede mevcut olan para cezası 5. maddeye göre ve varsa mütemmim ceza da müstakillen hükmolunacaktır.

Birinci bende göre tayin olunacak ceza para cezalarının mahiyeti ve yerine getiriliş şekilleri Türk Ceza Kanununun 19. ve 21. maddelerini tamamlayan bu kanunun 5. maddesinde açıkça gösterilmiştir.

Suçu tespit eden maddede, hürriyeti bağlayıcı cezanın nev'ine göre hüküm olunacak para cezası da ağır veya hafif olarak tayin olunacaktır.

Yine mahkeme, ikinci bent hükmüne göre, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, suçlunun 6 ayı geçmemek üzere Devlet veya belediye hizmetlerinde yahut da İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalıştırılmasına karar verebilecektir.

Bu takdirde suçlu anılan müesseselerde cari ücret üzerinde çalıştırılacaktır.

Üçüncü bent, genel olarak mal aleyhinde işlenen veya vehameti olmayan suçlar için, mahkemece gerekli görüldüğü takdirde uygulanacak ceza tedbirlerinden birini ihtiva etmektedir. Burada hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, suç konusu eşya ve malın aynen mağdura iadesi veya tazmini öngörülmüştür.

Dördüncü bentte ifade edildiği üzere suçlunun manevi kalkınması ve ıslahının sağlanması için, mahkemece gerekli görüldüğü takdirde, kendisi halen mevcut bulunan ve ileride kurulacak olan eğitim ve ıslah müesseselerine gönderilebilecektir.

Muayyen bir yere gitmek veya bazı faaliyetler yahut da meslek ve sanatın icrası, suçun işlenmesinde dolaylı bir neden bulunduğu takdirde; yahut da belirli bir yere gitmemek veya bazı faaliyetler yapmamak yahut da bazı meslek ve sanatın yapılmasından yasaklılık suçluyu ıslah edeceği kanısını verirse, mahkeme 5. bent uyarınca suçlunun belirli bir süre bu kabil yerlere gitmesini yasak edebileceği gibi, bazı faaliyet veya meslek ve sanatın icrasından da menedebilecektir.

Suçlunun ehliyet ve ruhsatname sahibi olup, bu ehliyet ve ruhsatının belirli süre veya müebbeten geri alınması, kendisini ıslaha yönelten kâfi bir ceza takdir edildiği veya ehliyeti yahut da ruhsatnamenin konusu olan aracın kullanılması, suçun işlenmesinde dolayılı bir neden bulunduğu takdirde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine 6. bent hükmü uygulanabilecektir.» biçiminde genişletilerek tekrarlanmış bulunmaktadır.

Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarla itiraz konusu kanun maddesinde yer alan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, sözü geçen kanunun (Uzun ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar) başlağını taşıyan 3. maddesinde «Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, müebbed veya muvakkattır. - Müebbed ölünceye kadar devam eder - Muvakkat uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, altı aydan yukarı olanlardır. - Altı aya kadar (Altı ay dahil) hürriyeti bağalayıcı cezalar kısa sürelidir.» diye tanımlanarak belirtilmiştir.

İtiraz konusu yapılan 4. maddenin Bakanlar Kurulu gerekçesinde, nitelikleri belirtilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yükletilmesi gereken hallerde, suçlunun kendi kendisini düzeltmesine olanak verilmesi ve bu cezalar yerine olabildiğince esnek bir para cezası veya bu doğrultudaki öteki tedbirlerin uygulanması sorunlarının önemle ele alındığına işaret edilmektedir.

Kanunun Yasama Meclislerinde yapılan görüşmeleri sırasında Bakanlar Kurulunca dayanılan gerekçelerin esas alındığı görülmüştür.

Ceza Hukuku doğrultusunda olarak «çağdaş cezayı yerine getirme» hukukunun dahi öteki uygar ülkelerdeki gelişim ve oluşumu hakkında yukarıda kısaca değinilen düşüncelerle 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun tümüne ve özellikle mahkemece itiraz konusu yapılmış bulunan 4. maddesine ilişkin gerekçelerin ve kanunun Yasama Meclislerindeki görüşülmesini kapsayan Meclis tutanaklarının birlikte incelenmesinden, sözü edilen 4. maddenin hazırlanmasında, yukarıda belirtilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yükletilmesi gereken hallerde bunların yerine olabildiğince esnek bir para cezasının veya bu doğrultuda olmak üzere maddede gösterilen öteki tedbirlerin hükmedilmesi yolu ile suçlunun özellikle kendi kendisini düzeltmesi, dolayısiyle suçtan zarar görenlerin bu zararlarının sağlanması, hatta kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ceza evlerinde yerine getirilmesinin ilk kez hüküm giymiş bulunan hükümlülerde yaratacağı olumsuz etkilerin sonucu olarak bunların toplum bakımından büsbütün kaybedilmelerinin önlenmesi veya bir bakıma cezaların yerine getirilmesi giderlerinin de azaltılması gibi sorunların da önemle gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

O halde burada önce genel olarak ceza yerine hükmedilecek tedbirlerin nitelik ve nicelikleriyle çeşitleri ve sonra da, bunların kısa süreli hapis cezaları yerine hükmedilmesini sağlayan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönlerinin incelenmesi daha yararlı olacağı düşünülmüştür.

Ceza hukuku alanında bir çeşit yaptırım olarak nitelendirilen emniyet tedbirleri, gerek Anayasamızda ve gerek Ceza Kanunumuzda tanımlanmamıştır. Her ne kadar, Anayasa'nın, Ceza Hukuku alanı ile ilgili bazı temel ilkeleri kapsayan 33. maddesinin (Cezaların kanuniliği ve dolayısiyle şahsiliği ve eşitliği) ilkelerine ilişkin bulunan ikinci fıkrasında (Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur) denmek yoliyle, ceza yaptırımlarından başka (Ceza tedbirleri) diye bir çeşit tedbirlerden dahi söz edilmiş ise de, ne Ceza Kanunumuzda ve ne de ceza hukukunda emniyet tedbirleri dışında diğer bir tedbir çeşidine yer verilmemiş bulunduğundan, bu terimle emniyet tedbirlerinin kastedildiği anlaşılmakta ve öğretide de böyle kabul edilmektedir. Emniyet tedbirlerinin Ceza Kanununda da bir tanımı yoktur. O halde, Ceza Hukuku alanındaki genel tanım göz önünde tutulmalıdır. Aslında emniyet tedbirleri, çağdaş ceza hukukunda bir çeşit yaptırım olmak üzere, bağımsız bir müessese halini

kazanmıştır denilebilir. Çünkü, bugün ceza hukuku alanında bu tedbirlere yer vermeyen okul veya ceza kanunlarına bunlar hakkında hüküm koymayan ülke yok gibidir.

Emniyet tedbirleri, «suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlike haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlardır» diye tanımlanabilir. Suçları önlemek ve suç işleyenlerin yeniden suç işlemelerine engel olmak için çok kez ceza yaptırımları yetmemekte, kimi suçlular çeşitli kanuni nedenlerle sorumsuz olduklarından cezalandırılamamakta veya yerine getirilen ceza yaptırımları suçluların düzelmesini tek başına sağlayamamaktadır. Toplumun tehlikeden korunması ise, suçluları, olabildiğince eğitmek, ıslah ve hatta toplumsal ve psikolojik yönlerden tedavi etmek ve dolayısiyle onları topluma yeniden zarar vermiyecek ve bir tehlike de teşkil etmiyecek hale sokmakla kabildir. Bu sonuçların gerçekleşmesini sağlamak için de bazı suçlular hakkında, ceza yaptırımlarından ayrı veya onlarla birlikte olmak üzere, suç ve dolayısiyle suçluya karşı bazı toplum savunması tedbirlerinin alınması gerekebilir. İşte bunlara ceza hukuku alanında emniyet tedbirleri denmektedir. Bu bakım dan, emniyet tedbirleri, cezaların yanında veya onların yerini tutmak üzere kabul edilmiş olan ve sosyal korunma ile birlikte başka yarar ve nedenlere de dayanan ve dolayısiyle ceza hukuku alanında ayrı ve özel bir yer alan yaptırımlardır.

Emniyet tedbirleri, suçlunun düzeltilmesi ve uslandırılması yolu ile toplum yararını sağlamak üzere uygulanır. Böylece, bir tehlike haline karşı uygun tedbirlerle önleyici bir tepki göstermek amacı güdülür. Anayasa'nın 33. maddesinde «Cezalar ve ceza tedbirleri - yani emniyet tedbirleri - ancak kanunla düzenlenir» denildiğine göre, ülkemizde cezalarla emniyet tedbirleri konusunda, kanunilik, eşitlik, şahsilik ve bireyleştirme yönlerinden dahi bir ayırma yapma olanağı yoktur. O halde, emniyet tedbirleri de cezalar gibi, kanunca saptanır. Kanunilik eşitlik ve şahsilik ilkelerinin izlediği süreç, ulaştığı evre ve düzey, emniyet tedbirleri bakımından öncelikle gözönünde bulundurulur ve geçerlidir. Ancak cezalar, eylemin ağırlığı ve suçlunun sorum derecesi ile orantılı olarak tertip edilir ve uygulanır; yani kişiseldir. Buna karşılık emniyet tedbirlerinin esasını, çesit ve derecesini, suçludaki tehlikelilik hali belli eder. Çünkü tedbirler, ilke olarak, bu tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması amacı ile uygulanırlar. O halde cezalarla emniyet tedbirleri arasındaki ortak erek, özel bir önlemeden ibarettir.

Aslında, ceza yaptırımlarının kendilerinde korkutuculuk niteliği de vardır. Böylece bu yaptırımlar, toplumun suç ve suçluya karşı olan onay-

lamamasını duyurmuş olurlar. Oysa, emniyet tedbirlerinin uygulanmasında toplumun daha çok acıma ve şefkat duyguları önde tutulmuştur. Bunların yerine getirilmesi, cezaların yerine getirilmesi gibi adlî - idari bir çalışma teşkil eder. Hatta, yerine getirme sırasında bireyleştirmeye yönelmiş takdir öğesi, cezalardakinden çok fazladır. Demek ki, emniyet tedbirleri de bireyleştirilmektedir.

Diğer yöndenn emniyet tedbirleri dahi, hükmedilişleri bakımından yargısal bir nitelik gösterirler. Çünkü, bunlar, ancak faillerin bir suçu işledikleri yargısal yollarla saptandıktan sonra hüküm altına alınabilir. Demek ki, emniyet tedbirlerinin hükmedilip uygulanması, suç teşkil eden bir eylemin işlendiğinin saptanmasına bağlıdır. Bu nedenle, henüz suç işlememiş ve fakat geçirdikleri hayat tarzı itibariyle toplum için tehlike halinde bulunan kişiler hakkında dahi emniyet tedbirlerinin uygulanma sını öngören düşüncelere çağdaş ceza hukukunda itibar edilmemiştir. Ancak bu çeşit emniyet tedbirleri, birer kolluk tedbiri olarak inceleme ve uygulama konusu yapılmaktadır.

Ceza yaptırımları arasında hayata ilişkin olanı bulunabildiği halde, emniyet tedbirleri sadece hürriyete, haklara ve mameleke ilişkin bulunmaktadırlar. Bu bakımdan, emniyet tedbirleri pek çeşitli olmakla ve gerek ceza kanunlarında ve gerekse öğretide başka başka açılardan değişik sınıflandırılmalara bağlı tutulmaktadırlar. Hemen hemen ortak sayılabilecek bir sınıflandırmaya göre, emniyet tedbirleri ilgili oldukları konular, yani hukukî değerler yönünden, hürriyeti kaldırıcı veya sınırlayıcı, sonradan yoksunluk gerektirici ve (Hükmün ilânı, önleyici kefalet gibi) öteki tedbirler diye üç ana bölümde toplanabilir.

Emniyet tedbirlerinin uygulanması yöntemleri de değişiklik göstermektedir. Emniyet tedbirleri bazı yerlerde cezaların yanında ve onlara ek veya ceza yaptırımları ile seçilerek ve bazı yerlerde de ceza yaptırımları yerine bağımsız bir şekilde uygulanmaktadır. Çağdaş uygar ülkelerin çoğu, ceza yaptırımları ile emniyet tedbirlerini, biri ötekisini kovalamak üzere, ayrı ayrı uygulamaktadırlar. Bir bölüm ülkelerin mevzuatı ise hâkime yetki tanıyarak, gerektiğinde cezaların emniyet tedbirlerine dönüştürülmesini kabul etmektedir. Diğer bir bölüm ülkeler mevzuatı da, ceza ile emniyet tedbirleri arasındaki ikiliği kaldırarak, tek yaptırım şeklinde öngörmektedir. Öğretide tutulmuş düşünce, ceza ve emniyet tedbirlerinin ayrı ayrı konularak, uygulamada hâkime takdir yetkisi tanınmasıdır. Böylece, emniyet tedbirlerinin, amaçlarına uygun sonuçları daha büyük ölçüde sağlayacağı kabul edilmektedir. Yukarıdaki açıklamalarda

işaret edildiği üzere, gerek Anayasamız ve gerekse Türk Ceza Kanunu emniyet tedbirleri için bir tanım vermemiştir. Yalnız Türk Ceza Kanunu bir ceza yaptırımının başka bir ceza yaptırımına veya tedbire dönüştürülmesi esasını kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, 22. maddesinde öngörüldüğü üzere hafif hapis cezasının çalışmaya çevrilmesi ve ötekisi de adlî tevbih hukukî müessesesidir. Esasen Türk Ceza Kanunu teknik anlamda emniyet tedbirlerini kapsamamaktadır. Türk Ceza Kanunundaki tedbirler genel olarak ceza yönünden kanunca sorumlu tutulamayan veya mahkûm edilemeyen bazı kişiler hakkında, ceza yaptırımlarının uygulanması olanağı bulunmaması nedeniyle, kanun koyucunun kabulünü zorunlu saydığı bir çeşit toplumsal korunma tedbirlerinden ibarettir. Bunlar, sorumlu olmayan küçüklere, akıl hastaları, sağır - dilsizler ve alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kulanmayı iptilâ derecesine çıkaranlar gibi suçlular hakkındaki sosyal korunma tedbirleridir. Bunlardan başka Türk Ceza Kanununun 28. maddesindeki (bir çeviri yanlışlığı sonucu fer'i ceza olarak nitelendirilen) emniyeti umumiye nezareti altında bulundurma dahi esasında bir emniyet tedbirinden ibare kalmaktadır. Kimi hukukculara göre müsadere dahi bir emniyet tedbiri niteliğindedir. Ancak genel zoralım yasağı Anayasa'nın 33. maddesinde yer aldığına ve bu arada müsadere için ceza deyimi kullanıldığına göre, müsadereyi, tedbirden ziyade mameleke yönelmiş bir ceza niteliğinde saymak gerekir.

Yeni ceza kanunlarında, mahkûmların yeni bir suç işlemelerini önleyici olarak emniyet tedbirlerinin alınması için mahkemelere geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Mahkemeler böylece, kararlarında suç ile suçlunun özel durumunu birlikte ele almak; kimi suçlara sadece Ceza Kanununda yazılı cezayı vermek; kimisine de bu cezalara ek olarak bir emniyet tedbiri uygulamak yolu ile toplumu ve dolayısiyle bireyleri, bu mahkûmlar tarafından yeniden suç işlenmesi tehlikesinden kurtarmak yetkilerine sahip kılınmış bulunmaktadır. Emniyet tedbirleri, bir suçun ötekisini kovalamasını önlemek yolu ile toplumu ve dolayısiyle bireyleri tehlikeden korumak amacını güttüğüne göre, yukarıda değinildiği gibi, emniyet tedbirlerinin uygulanması için, ortada önce bir suç ve suçlu bulunması, suçun yargısal bir çalışma sonucu saptanması ve bu sırada, cezalarda olduğu gibi, kanunîlik, eşitlik ve şahsîlik ilkelerinin ve uygulamada bireyleştirmenin gözönünde tutulması zorunluğu vardır. Demek ki, nasıl bir eylem, ancak kanunda suç sayıldığı ve suçlusu da yargısal bir çalışma sonunda belli edildiği takdirde, ona ceza yaptırımı uygulanabilecekse, emniyet tedbirleri de aynı koşullara bağlı kalınarak uygulanabilecektir. Böylece, emniyet tedbirlerinin uygulanabilmesi için yine ortada kanunun suç saydığı bir eylem bulunacak; bu eylemi işleyen yargısal bir çalışma so-

nunda saptanacak, suçlu ruh hastası, sorumlu küçük, işlediği eylemin iyiliğini kötülüğünü ayırt edemeyen küçük veya sağır - dilsiz, uyuşturucu madde kullanmada veya sarhoşlukta alışkanlığı olan bir kimse ise, yani, ceza sorumu yoksa, kendisine ceza verilemiyecek ve ancak kendisi, yeniden suç işlemesine engel olunması amaciyle bir emniyet tedbiri olarak ya hastahaneye yatırılacak veya ıslah evine alınacak veyahut velisine teslim edilecektir. Öte yandan, suçluya ceza verilmesi olanağı bulunması hallerinde ise, yükletilen cezanın yeni bir suç işlemesini önleyecek derecede olup olmadığı ve kendisinin cezasını çektikten sonra yine toplum için tehlike teşkil edip etmiyeceği yetkili mahkemece takdir olunacak, böyle bir tehlikenin varlığı anlaşılıyorsa, cezadan başka ve varsa buna ek olarak emniyet tedbirleri dahi uygulanacaktır. O halde suçların kanunîliği, cezaların eşitliği, şahsilîği ve yerine getirmede birleştirilmesi ilkelerinin emniyet tedbirlerinin alınmasında dahi gözönünde bulundurulması gerektiğinden şüphe edilemez.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 647 sayılı Kanunun itiraz konusu yaptığı 4. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelemeye bağlı tutulan birinci fıkrasının 1-6 sayılı bentlerinden birincisinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza yerine esnek bir para cezasına ve öteki beş bendinde ise çeşitli tedbirlere çevirme esası konulmuş bulunduğundan, ceza ve ceza infaz hukuku alanlarında konu ile ilgili durumun da gözden geçirilmesi gerekmiştir.

Anayasa suç ve ceza konularında, bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği; cezalarla ceza tedbirlerinin, yani emniyet tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği; kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eyleminden ötürü cezalandırılamıyacağı; kimseye, suçun işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan ağır bir ceza verilemiyeceği; kimsenin kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını cezalandırma sonucunu doğuran beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamıyacağı, ceza sorumluluğunun şahsîliği (madde : 33) ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamıyacağı (madde : 14) gibi başlıca bir kaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularını ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin yani emniyet tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini Yasa Koyucuya bırakmış bulunmaktadır. Yasa Koyucu bu konuda başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koyduğu güvençler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunluluk ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

Ceza ve emniyet tedbirleri sisteminin açıklanmasında cezalarla emniyet tedbirlerinin ne yolda hesaplanması konusunu da ele almak zorunluğu vardır. Ceza hukukunda, aykırı eylemleri yasaklamanın en önde gelen aracı ceza tehdididir. Bu tehdidin toplumun suç işlemesini önlemeyi başaramadığı kişiyi, en az tekrar suç işlemekten alıkoyacak ölçüde bulunması gerekir. İşte bu ölçünün belli edilip saptanması genel olarak cezanın hesaplanmasını ifade eder.

Cezanın hesaplanması, biri Kanun Koyucuya ve ötekisi onu uygulayacak mahkemelere ilişkin olmak üzere iki ayrı evreyi kapsar. Genel ve soyut olarak birinci evrede, Kanun koyucu önce, suçlulara uygulanacak olan ceza ve emniyet tedbirlerinin çeşit ve sıralarını, sonra çeşit ve miktarlarını genel ve soyut olarak kanunda belli eder. Bundan sonra yine Kanun Koyucu Ceza Kanun veya ceza hükümlerinde tanımlanıp ögeleri belirtilen her suç karşılığında, hangi çeşitten ve ne ölçülerde ceza veya emniyet tedbiri verilebileceğini saptar; yani, ceza çeşit ve ölçülerini, kanun maddesinde tanımını yapıp ögelerini gösterdiği her eylem için soyut ve özel bir şekilde gösterir. Böylece her suç için saptanan ceza ve emniyet tedbirleri kanunda gösterilen çeşitten olmak zorunlu bulunduğu gibi, yine kanunda ve maddede belli edilen sınırlar içinde kalınması gerekir. Cezaların genel ve soyut veya özel ve soyut olarak belli edilip saptanmasında gözönünde tutulan ölçü ,genel olarak bilimsel. deneysel ve yararcı bir nitelik gösterir. Ancak, cezada en başta suçun ağırlığının ve emniyet tedbirlerinde ise en önde suçun toplum için gösterdiği tehlikenin gözönünde bulundurulması gerekir. Böylece, her suçun cezası ile varsa emniyet tedbirinin önceden belli olması ve bunların işlenen suçların ağırlığı ve suçun teşkil edeceği tehlikenin büyüklüğü ile orantılı bulunması esaslarına uygunluk sağlanmış olur. Yukarıda gösterilen evrede suçlunun kişiliği söz konusu değildir. Cezalarla emniyet tedbirlerinin mahkemelerce uygulanmasını teşkil eden ikinci evrede ise hâkim, yalnız suçun ağırlığını ve hafifliğini değil, suçlunun kişiliğini de gözönünde tutarak, kanunun o eylem için belli edip saptandığı ceza ve emniyet tedbirlerini buna uydurmak durumundadır. İşte bu, cezanın somut olarak uygulanması evresini teşkil eder.

Hâkim bu uygulamayı yaparken, ceza hukukunun belli esaslarını ve bu arada özellikle kendi takdir yetkisinin nitelik ve sınırı, ceza ve emniyet tedbirlerinin çeşitlerinin seçilmesi ve ölçüsünün hesaplanması, ölçü birimleri, vaptırımların genel ve özel alt ve üst sınırları, bunların kanunî veya takdirî nedenlere dayanarak arttırılması veya indirilmesi ve bu konuda izlenecek sıra gibi, başlıca hususları gözönünde tutmak zorunluğundadır.

Cezalarla emniyet tedbirlerinin mahkemelerce somut olarak uygulanması evresinde ilk önce, uygulanacak ceza ve emniyet tedbirinin çeşidinin seçilmesi gelmektedir. Bu işlemi yaparken hâkim, yasa koyucunun kanun maddesinde belli ettiği çeşidi uygulamak zorunluğundadır; burada hâkimin takdiri söz konusu değildir. Örneğin bir kanun maddesinde tanımlanan bir suç için yalnız hapis cezası belli edilmiş ise, hâkim, bu maddeye değgin olan bir eyleme ağır hapis cezası veya para cezası hükmedemez; maddeye hapis ve ağır para cezaları birlikte konulmuş ise hâkim, bunların ikisini birlikte hükmetmekle zorunludur. Ancak, kimi hallerde olduğu gibi, yasa maddelerinde yer alan birden çok ceza yaptırımlarından birini seçerek uygulamak konusunda kanun hâkime takdir hakkını tanımış ise, böyle hallerde hâkim, maddede yer alan cezalardan birisini seçerek uygular. Bu durum, cezanın şahsîleştirilmesine ve bireyleştirilmesine yardımcı olur.

Hâkime, yasada belirtilen yerlerde ceza yaptırımları arasında seçim yapma konusunda tanınan yetki, ceza kanunlarında kimi durumlarda ağır bir ceza yaptırımının daha hafif bir ceza yaptırımına çevrilmesi biciminde de olabilir. Yahut böyle bir yetki infaz sırasında hâkime verilebilir. Bu halde, cezanın yerine getirilmesi sırasında da şahsîleştirilmesi yani bireyleştirilmesinden söz edilir.

İşte, 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkındaki Kanunun itiraz konusu yapılan 4. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinde «Kabahatlerde, beher gün karşılığı 5 ilâ 10 lira cürümlerde 10 ilâ 30 lira hesabiyle para cezası hükmolunabilir.» şeklinde yer alan hüküm yukarıda gösterilen cezanın hüküm ve yerine getirme sırasında şahsîleştirilmesi yani bireyleştirilmesi ilkesinin bir çeşit uygulanmasından ibaret bulunmaktadır. Cezalar hakkındaki bu ilke, cezaların yerine getirilmesi sırasında emniyet tedbirlerine çevrilebilmesi konusunda da geçerlidir. O halde sözü geçen 4. maddenin birinci fıkrasının 2-6 sayılı bentlerinde yer alan hükümler dahi, aynı ilkenin çeşitli biçimlerdeki uygulamalarını göstermektedir.

Nitekim, bu kararın yukarıdaki bölümlerinde dolayısiyle değinildiği üzere, Türk Ceza Kanunu, iki halde ceza yaptırımının başka bir ceza yaptırımına veya tedbire çevrilmesi olanağını öngörmüştür. Bunlardan birincisi, 22 maddesindeki, hafif hapis cezasının çalışmaya ve ötekisi de 26., 27. ve 29. maddelerindeki, belli cezaların adlî tevbihe çevrilmesi şekilleridir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece itirazın gerekçeleri arasında yer verilmiş olması nedeniyle, ceza hukuku alanında tecil ve tekerrür hukuksal müesseselerine burada kısaca değinmenin, itiraz sonuca bağlanırken dayanılacak temel gerekçelerin saptanmasında yararlı olacağı düşünülmüştür.

Bunlardan tecil, bilimsel deyimle cezanın infazının tecili müessesesi «hükmedilen cezanın yerine getirtilmesinin belirli bir süre ile geri bırakılması ve bu süre içinde suçlu yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya mahkûmiyetin gerçekleşmemiş veyahut cezanın çekilmiş sayılmasıdır» diye tanımlanabilir. Oldukça yeni olan tecil çağdaş ceza hukuku alanında cezanın yerini alan bir tedbir diye de gösterilmektedir. Öğretideki çeşitli görüş ve düşüncelere girmeden kısaca denilebilir ki, ilk kez suç işleyenler hakkında daha merhametli davranmak onları cezaevlerine sokmaktansa serbest hayatlarında bir kez daha denemek ve belli bir süre içinde yeniden suç işlemezlerse eski mahkûmiyetlerini bağışlamak gibi düşnceler, bu müessesenin başlıca esaslarını oluşturmaktadır. Uygulanması yargısal bir koşula da bağlı tutulan tecil, Ceza Kanununun yararcı karakterine dayanan, niteliği karma ve çeşidi kendisine özgü olan bir müessesedir. Çünkü tecil kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesi sonunda doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırmağa ve tekerrürü önlemeye yararlı bir suç ve ceza siyaseti aracı da sayılabilir. Nitekim şartlı bir af niteliğini taşıdığında kuşku yoktur. Ceza hukukunun sosyal yararcı karakterine tekabül ettiği gibi, ayrıca bir uslanma ve düzelme karinesine dayanmakta ve dolayısiyle suçun önlenmesi ve cezaların bireyleştirilmesi aracı olmaktadır. Böylece varlığı, bireyle Devlet arasındaki ceza çatışmalarının kapsamına ilişkin ve ancak uygulanması hâkimin takdirine bırakılmış bir kanunî bağışlamadan ibaret bulunmaktadır.

Tekerrür müessesesi ise, bir ceza mahkûmiyetine kesin olarak uğrayan bir kimsenin, yeniden suç işlemesi halinde Ceza Kanunu karşısındaki kişisel durumunu tanımlar. Ceza Kanunları bu biçimde yeniden suç işleyenlere yani mükerrirlere, belli koşulların gerçekleşmesi halinde, yeniden işledikleri suç için belli ölçülerde daha çok ceza verilmesini buyururlar. Tekerrürün Türk Ceza Kanunundaki sonucu da budur. Mükerrirlere, ikinci ve daha sonraki suçları için cezalarının gittikçe artırılarak verilmesinin hukukî nedeni, önce suç işlemiş olmalarıdır. Ceza hukuku alanında en karışık müesseselerden bulunması bakımından öğretide varlığı, niteliği ve gereği konularındaki düşünce ve görüşler çok çeşitlilik gösteren tekerrür, hayli tartışmalı olan bu değişik düşünce ve görüşlere girmeden ve aralarında bir seçim de yapmaksızın denebilir ki, uygulanması genel

olarak, kesin bir mahkûmiyetin mevcut veya bunun yerine getirilmiş olması, belli bir sürenin geçmesi ve yeniden suç işlendiğinin yargısal olarak saptanması koşullarına bağlı tutulan, suçlunun yeniden suç işlemesini önleme ve uslanması ereğini güden ve esasında suçluya daha çok ceza verilmesini gerektiren, onun yasa karşısındaki kişisel durumuna ilişkin bir hukuki müessesedir.

Yukarıda, gerek tecil ve gerekse tekerrür müesseseleri hakkında öğretideki çeşitli görüş ve düşünceler arasında bir seçmeye gitmeden yapılan kısa açıklamaların da gösterdiği gibi, her iki müessese, suçlunun kişiliğine bağlı olup yasa karşısında kişisel ve dolayısiyle bireysel sonuçları gerektirmektedirler. O halde, hükmedilen cezaların daha hafif bir cezaya veya emniyet tedbirine çevrilmesi konusundaki yasa hükmü ile, tecil ve tekerrür müesseseleri arasında bir ilişki kurulması olanağı yoktur. Çünkü sözü geçen hükümle bu müesseseler arasında nitelik ve alan ayırımı olduğu gibi, varlık ve gerekleri büsbütün başka nedenlere ve düşüncelere dayanmaktadırlar.

13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun itiraz yoluna başvuran mahkemece itiraz konusu yapılmış bulunan 4. maddesinin ikinci fıkrası, sınırlama kararı ile inceleme konusu dışında tutulduğundan, bu fıkrada yer alan hüküm üzerinde bir düşünce ve görüş bildirilmesine yer kalmamıştır.

İtirazın inceleme konusu yapılmış bulunan bölümünün Anayasa hükümleri karşısındaki durumuna gelince :

İtiraz yoluna başvuran mahkemece, önce kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların kendilerinden daha hafif olan para cezasına veya tedbirlere yahut ceza niteliğinde bulunmayan başka yaptırımlara çevrilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu hükümlerin, aynı nitelikteki suçları işlemiş bulunan suçlular arasında ve özellikle haklarında 4. madde hükümleri uygulananlar lehine olmak üzere, gerek doğrudan doğruya ve gerekse tecil ile tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren durumlarda olumlu veya olumsuz sonuçları bakımından, Anayasanın 12. maddesinde yer alan (eşitlik) ilkesine aykırı bulundukları ileri sürülmüştür.

Bu kararın yukarıdaki bölümlerinde geniş bir şekilde işaret edildiği gibi, çağdaş ceza ve ceza infaz hukuku alanında gittikçe daha büyük bir ölçüde öngörülen ve mahkemelere, cezaların şahsileştirilmesi ve dolayısiyle bireyleştirilmesi ilkesinin yeni bir uygulama biçimi olarak, suçlunun kişisel ve özel hallerine, suçun işlenmesinde seçilen yollara

ve suçun işlenmesindeki şekil özelliklerine göre, düzelmesini ve toplumun da korunmasını sağlamak için suçluyu daha çok kendi denetim ve gözetimi altına koymak amacı ile, hükmettikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları, daha hafif olan para cezalarına veya tedbirlere veyahut başka yaptırımlara çevirme yetkisinin tanınmasına ilişkin olarak ceza veya ceza infaz kanunlarında veya öteki yasaların cezaya veya cezanın infazına ilişkin maddelerinde yer alan hükümler, Anayasanın kişi hürriyetleri ile toplum yarar ve ve düzeni yönlerinden koyduğu güvencelere aykırı bulunmadığından başka, cezalarla emniyet tedbirlerinin gerek hükümde ve gerekse yerine getirmede şahsileştirilmesini ve dolayısiyle bireyleştirilmesini sağlamaya yardımları bakımından, Anayasanın 33. maddesine konulmuş cezaya ilişkin ilkelere uygun olup. Anayasanın buyurucu veya yasaklayıcı başka her hangi bir hükmü ile de çatışmadığından, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülemez. Esasen itiraz konusu madde, cezalarla emniyet tedbirlerinin mahkemelerce özel ve somut olarak hesap edilip uygulanması konusunda hâkimlere ceza alanında bütün çağdaş ceza ve yerine getirme sistemlerinde gerçekçi bir görüşle öteden beri tanınmış bulunan takdir yetkisinin, yerine getirme alanında biraz daha genişletilmesinden ibaret bulunmaktadır.

Hatta, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının 1 - 6 sayılı bentlerindeki hükümlerin getirdiği sistemin, genel olarak yerine getirmenin amaçlarını sağlamak yönünden yeteneksiz bulunan ceza evlerinde sadece süreyi doldurmak yolu ile ceza çekmenin çeşitli sakıncaları karşısında, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine yasada gösterildiği biçimde daha hafif olan para cezalarına veya tedbirlere veyahut öteki yaptırımlara hükmedilmesi olanağı, onları uslandırıp bir daha suç işlememelerini, yeniden topluma kazandırılmalarını ve toplumun ve dolayisiyle bireylerin onların tehlikesinden korunmasını sağlaması bakımlarından, hem suçlular hem de toplum yaşantısı ve dolayısiyle bireyler yönünden haklı nedenlere dayanmaktadır denilebilir.

Anayasanın (Eşitlik başlığını taşıyan 12. maddesinin ikinci fıkrasında «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» denilmektedir. Aynı maddenin birinci fıkrasında ise, «Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.» hükmü yer almıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında anlatılan (kanun karşısında eşitlik) ilkesi, ikinci fıkrasında hükme bağlanan hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı hükmü ile, bu gün için bütünü oluşturmaktadır. Gerçekten, ikinci fıkra, bir tek kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa, aynı durumda bulununlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanı

mak yolu ile kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle, birinci fıkra hükmünü diğer bir yönden açıklamaktadır. Şunu da belirtmek gerekirse, kanun karşısında eşitlik demek, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Bir bölüm kimselerin başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnendiğinden söz edilemez. İnsanlar arasında, insan oldukları için, yaradılış veya çalışma gücü, sağlık durumları ve bunlara benzer çeşitli nitelikler yönünden pek çok ayırım bulunduğu bir gerçektir. Örneğin, bir kadınla bir erkeğin, sakat bir kimse ile sağlam bir kimsenin askerlik yükümlülüğü yönünden; bir zenginle bir orta hallinin belli bir vergi yükümü bakımından ve çok başarılı bir öğrenci ile orta başarılı bir öğrencinin bir yardım alma konusunda başka başka hükümlere bağlı tutulmaları, haklı nedenlere dayandığından, eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz. O halde itiraz konusu hükümlerin bu ilkeye aykırılığını ileri sürmek olanaksızdır. Çünkü, az önce açıklandığı üzere, bu hükümler, ceza ve emniyet tedbiri yaptırımlarının, Anayasaya ve ceza ve infaz hukuku alanındaki ilkelere uygun olarak, daha çok şahsileştirilmesini ve dolayısiyle bireyleştirilmesini öngörmektedirler. 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin itiraz ve inceleme konusu yapılan hükümlerinin uygulandığı hallerde cezanın sonuçları olarak tekerrür ve tecil yönlerinden, aynı suçu işlemiş olanlar arasında olumlu veya olumsuz biçimlerde ayrılık doğduğu yolundaki itiraza gelince; varlık, nitelk, neden, anlam ve amaçlarına yukarıdaki bölümlerde kısaca değinilen tecil ve tekerrür müesseseleri, suçlunun tamamen yasa karşısındaki kişisel durumuna ilişkin ve yasada gösterilen öteki koşullar yanında, tecilin uygulanması sonunda hâimin takdirine ve tekerrür hükümlerinin uygulanması da en başta yeniden suç işlenmesi koşulunun gerçekleşmesine bağlı bulunduğundan, ayrımlı sonuçların doğması olanak ve olasılığı, getirilen sistemin hukuksal ve yasal neden ve amacının doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur.

Ceza ve emniyet tedbirlerinin mahkemelerce her olay için kanunda gösterildiği biçimde uygulanması sırasında, suçlunun kişisel durumu, suçun işleniş şekli ve suçun işlenmesindeki özellikler esas tutularak suçlunun gerek suçtan önceki gerekse suçun işlenmesi anındaki ve kimi durumlarda sonraki tutum ve davranışları dahi değerlendirileceğine göre, tecil veya tekerrür hükümlerinin uygulanması, bir bakıma suçluların kendilerinin olan ve yarattıkları kişisel ve özel durum ve koşullarının bir sonucudur. denilebilir. O halde, böyle kişiye özgü ayırımlı yasal sonuçların, Anayasanın 12. maddesinde yer alan «Kanun önünde

eşitlik» ilkesiyle ilişikli bir yönü bulunduğu ileri sürülemez. Esasen, söz konusu sonuçlar, yukarıda tekrarlandığı gibi, cezaya ilişkin olarak gerek Anayasada ve gerekse ceza ve infaz hukukunda öngörülen ilkelere uygun uygulamaların doğal ürünleridir. Burada şu yönün dahi belirtilmesinde yarar vardır : Tecil ve tekerrür müesseseleriyle ceza yaptırımlarının daha hafif bir cezaya veya emniyet tedbirlerine çevrilmesi olanağı arasında, belki ceza siyaseti yönünden yani suçluların düzelmesi, yeniden suç işlemelerinin önlenmesi, toplumun da suçluluk tehlikesinden korunması ve böylece kamu düzeninin sürekliliğinin sağlanması gibi son ve ortak erekleri bakımından birbirine yakınlıkları varsa da, varlıklariyle nitelik, nedenlik, anlam ve ereklerine varış yolları bakımlarından hepsi ayrı birer konu olduğundan, birbirleri arasında yakından ve uzaktan bir ilişki kurulamaz.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece, itiraz konusu hükümlerin Anayasanın 33. maddesine aykırı olarak ceza niteliğinde bulunmayan iade ve tazmin gibi bir takım hukuki tedbir ve yaptırımların uygulanmasını, hâkimin daha da genişletilen takdir yetkisine bırakmak yolu ile, Anayasanın 64. maddesinde «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir» biçiminde yer alan ana kuralla bağdaşmayacak olan, hââkimin Kanun Koyucuya ilişkin bir yetkiyi kullanması olanağını yarattığı ileri sürülmektedir.

Kararın önceki bölümlerinde, hâkime kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine daha hafif olan para cezalarına veya emniyet tedbirlerine veyahut öteki yaptırımlara hükmetme yetkisinin tanınmasının, ceza ve infaz hukuku alanlarında gittikçe daha büyük bir ölçüde benimsendiği açıklanmıştı.

Aynı hükümlerin bu bakımdan da Anayasa hükümleri karşısındaki durumuna gelince :

Anayasanın, ceza hukuku alanında, 14. ve 33. maddelerinde olduğu gibi, belli temel esasları koymakla yetinerek, yasaklayıcı veya buyurucu hükümleri ile gerek toplum yaşantısı gerekse kişi hak ve hürriyetleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak kaydiyle, gerekli düzenlemeleri yapmak yetkisini Yasa Koyucuya tanıdığına değinilmişti. O halde, hâkime, yukarıda tanımlanan takdir yetkisini tanıyan itiraz ve inceleme konusu hükümlerin sözü geçen kayıtlar dışında Anayasaya aykırılığından söz edilemez. Çünkü bu hükümler, Anayasanın 33. maddesinde yer alan «Cezalar ve emniyet tedbirleri ancak kanunla konulabilir.» biçimindeki ana kurala uygun olarak kanunla konulmuştur; ve Anayasanın ceza alanında koyduğu temel veya yasaklayıcı yahut buyu-

rucu hükümleri veyahut kişi hak ve hürriyetleri ve toplum yaşantısının yararı için getirilen güvencelerle çelişen bir yönleri yoktur. Aksine, ceza ve emniyet tedbirlerinin hükümde veya yerine getirmede şahsîleştirilmesi ve dolayısiyle bireyleştirilmesi ereklerini gütmeleri bakımından, Anayasanın ceza ve dolayısiyle yerine getirme alanlarındaki hükümlerine uygun düşmektedirler. O halde, hâkime, bu alanlarda kanunla genişletilmek yoliyle takdir yetkisinin tanınması, kaynağını Anayasa ile, ceza ve ceza infaz hukukundan alan üstün hukuk kurallarının uygulanması sonucudur. Burada hâkim, Yasa Koyucu tarafından, Anayasaya uygun olarak kanunla konulmuş bulunan ve daha hafif bir yaptırım olan para cezasiyle emniyet tedbirlerini veya öteki tedbirleri, hükmettiği kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine geçirmek yoliyle suçlunun kişiliğine uydurarak hükümde veya yerine getirmede kişileştirmekten ve dolayısiyle bireyleştirmekten ibaret ve her yönü ile yargısal olan bir görev yapmaktadır.

Yine, hâkimin aynı takdir yetkisini kullanarak, itiraz konusu hükümlerde yer alıp ceza yaptırımı niteliğinde bulunmayan öteki yaptırımlara hükmetmesinin, eylemi suç olmaktan çıkardığı ve bu yolla kendisini Yasa Koyucu yerine koyduğu da ileri sürülemez. Çünkü, hâkim yaptığı yargısal çalışma sonunda, önce suçlunun suç teşkil eden eylemini saptayacak ve ondan sonra, bu eylemin değindiği kanun maddesinde yer alan ceza yaptırımının çeşit ve ölçüsünü belli edecek ve daha sonra bunu suçlunun kişiliğini, suçun işleniş biçimini ve bu sucun işlenmesindeki özellikleri dayanak alarak ve takdir yetkisini de kullanarak, söz konusu ceza niteliğinde olmayan yaptırımlara da çevrilebilecektir. Bu işlemler sonunda, suçlunun başlangıçta saptanan eylemi, çevirme sonucunda belli edilen yaptırımın ceza niteliğinde olmaması nedeniyle suçlu bakımından artık suç niteliğini koruyamıyacak ise de, yargı organlarına ilişkin ve yargısal bir çalışmanın bir sonucu bulunması dolayısiyle, burada ne yasama organına ilişkin bir yetkinin kullanıldığından ve ne de eylemin kendisinden suçluluğun kaldırıldığından söz edilemez. Aslında yargısal olan bu çalışma sonunda, gerek Anayasanın gerek ceza ve infaz kanunlarının, ceza ve emniyet tedbirlerinin uygulanması ve yerine getirilmesi ile varmak istedikleri, bir yönden suçlunun düzelmesi yoliyle yeniden suç işlenmesinin ve suçluluğun önlenmesi ve diğer yönden gerek toplumun ve gerek bireylerin suçluluk tehlikesiyle onun zararlarından korunması sonucu, toplumun düzen ve yararının sağlanması

erekleri gerçekleşmiş olmaktadır. Zaten söz konusu hükümler, itirazın aksine, suç teşkil eden bir eylemin suç olmaktan çıkarılması biçiminde tanımlanamaz. Saptanan bir eylem ve onun gerçekleşen suç niteliği vardır. Ancak, güdülen ereklerin gerçekleşmesini sağlamak üzere hâkimin takdirine göre, hükmedilen cezanın yerine tedbirler geçmektedir. Çağımızda cezalandırmakla güdülen erek, suçlunun mutlaka ceza evinde belirli süre kalmak yoliyle cezasını çekmesi demek değildir. Bu ereğe, kararda geniş bir biçimde açıklandığı üzere, bir yönden suçlu ve diğer yönden toplum için gösterdiği yararları ve kamu düzeninin süregelmesini sağlayan gerek cezasal ve gerekse hukuksal nitelikteki tedbirlerin uygulanması veya yerine getirilmesiyle de daha kolaylıkla ve hatta ucuz olarak varılmakta olduğu deneysel bir gerçektir.

O halde, yukarıda gösterilen nedenlerle, itiraz ve inceleme konusu hükümler, Anayasanın ne 12. ve 64. maddelerine ne de başka bir hükmüne aykırı bulunmadıklarından, itirazın reddine karar verilmelidir. Avni Givda ve Lûtfi Ömerbaş kararın yazılış biçimine muhalif kalmışlardır.

Sonuç : 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun «kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar» konusu ile sınırlı olarak incelenen 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 9/3/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Hakkı Ketencğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Şahap Arıç
Üye	Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

I — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin benimsediği Cumhuriyet Savcılığının Anayasa'yı aykırılık iddiasında Cezaların İnfazı Hakkındaki 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin aynı suçu işleyen kişilere ceza ve ceza sonuçları (özellikle tecil ve tekerrür uygulamalarında) yönlerinden farklı işlem yapılmasına yol açtığı için Anayasa'nın 12. ve hâkime eylemleri suç olmaktan çıkarma, ceza sayılmayacak yaptırımlar uygulama ve dolayısiyle de kanun değiştirme yetkisini tanıdığı için yine Anayasanın 64. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmüştür.

647 sayılı Kanunun 4. maddesinin sınırlama kararı uyarınca ele alınan birinci fıkrası; mahkemelere kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine «suçlunun ahvali mahsusasına ve suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre» kabahatlerde beher gün karşılığı 5 ilâ 10 lira, cürümlerde 10 ilâ 30 lira hesabı ile para cezası; altı ayı geçmemek üzere Devlet, belediye hizmetlerinde, iktisadi devlet teşekküllerinde çalıştırmaya; aynen iade ve tazmine; altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah müessesesine devam etmeye; bir yılı geçmemek kaydiyle muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan mene; her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına hükmedilebilme yetkisini tanımaktadır.

Bilindiği gibi çağdaş ceza ve infaz hukuku alanında eski katı cezalandırma düzeninden uzaklaşma ve bir yandan adalet duygusunu doyurucu, suçluyu gerçekten ıslah edici ve tekrar suç işlemekten alıkoyucu, bir yandan da toplumu suça ve suçlulara karşı gereği gibi koruyucu sonuçlara varabilmek üzere suçlunun kişiliğinde ve suçun işleniş biçimindeki ince ayrımları değerlendirmeye elverişli daha esnek ve yumuşak bir düzene yönelme eğilimi ve girişimi bir zorunluluk olarak, hele son yıllarda, önem ve yoğunluk kazanmıştır. İtiraz ve inceleme konusu hüküm işte bu eğilim ve zorunluluğun Türk infaz hukuku alanında da kendini duyurmuş olmasının bir anlatımıdır.

Cezalara karşı kişilerin tepkileri türlü türlüdür ve özellikle iç yapılarına ve toplumdaki yerlerine ve durumlarına göre önemli ayrımlar gösterir. Öte yandan aynı nitelikteki suçun çeşitli kimselerce işlenişinde çoğu kez birtakım birbirini tutmaz özelliklerin bulunduğu da bir gerçektir. Gerek kişisel yapıları ve durumları, gerekse suçu işleyiş yol ve biçimleri arasında benzerlik ve eşitlik bulunmayan kimselerin aynı suçu işlemeleri halinde, özelliklerine göre, kimisinin hapis veya para cezasına kimisinin Yasada yazılı başka tedbir ve yaptırımlara çarptırılabilmelerinin ve bu uygulamanın tecil ve tekerrür yönlerinden de değişik sonuçlara yol açmasının «kanun önünde eşitlik» ilkesi ile çatıştığı ve geliştiği düşünülemez. Kişilikleri ve suçu işleyiş biçimleri birbirine benzemeyen kişilerin, aynı nitelikteki eylem dolayısiyle, birbirine benzemeyen yaptırımlarla karşılaşmaları doğaldır ve hukukidir. Onun içindir ki cezaların daha ince ve hassas ölçülerde kişiselleştirilmesi ereğini güden inceleme konusu hükmün Anayasanın 12. maddesine aykırı yönü yoktur.

647 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrası, hâkimin var olan ve varlığı gerekli bulunan takdir hakkını, yine Yasanın koyduğu sınırlamalar içinde kalmak üzere ve yukarıda belirtildiği gibi haklı bir nedene dayanarak, biraz daha genişletmektedir. Hâkimin bu hükmü uy-

gularken yaptığı iş bir yasama işi değil yargılama işidir ve mahkûmiyet kararı verebilmek için mahkemenin önce suçun varlığını saptaması gerekeceğinden değişik yaptırımlar dolayısiyle hâkimin bir takim eylemleri suç olmaktan çıkardığını düşünmenin de yeri yoktur. Mahkemenin takdir hakkına dayanarak cezalandırma da uygulayacağı yaptırımlar ve koşulları inceleme konusu fıkrada bir bir sayılmış olduğuna göre hükmün uygulanmasının kanunları değiştirme niteliğini taşıdığı yolundaki bir iddia da dayanaksız kalır. Şu duruma göre 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 64. maddesine de aykırı değildir.

İnceleme konusu hükmün Anayasanın başka hükümleriyle de çelişir ve çatışır bir yönü bulunmadığından itirazın reddi gerekir.

II — İşin niteliğine göre 9/3/1971 günlü 1970/42 - 1971/30 sayılı kararın yazılmasında bu kadarlıkla yetinilmesinin yerinde olacağı ayrıntılara inilmesi ve uzun açıklamalara gidilmesinin gerekmediği görüşündeyiz.

Lûtfi Ömerbaş Avni Givda

Not : 23/11/1971 günlü, 14021 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1970/50

Karar Sayısı : 1971/31

Karar Günü 16/3/1971

İtiraz yoluna başvuran : 57. Er Eğitim Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi - MANİSA.

İtirazın konusu : 1/8/1970 günlü, 13566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «21/6/1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı geçici maddeler eklenmesi» hakkındaki 27/7/1970 günlü, 1315 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddedeki «Bu madde uyarınca askerlik hizmetleri süresince Millî Eğitim Bakanlığınca gösterilen köy ilkokullarında veya Millî Savunma Bakanlığınca gösterilen Silâhlı Kuvvetler okullarında öğretmenlik yapmakla yükümlü kılınan ilk öğretmen okulu mezunu ilkokul öğretmenlerinin firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabi olmaya devam edeceklerine» ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu Askerî Mahkeme Savcılığınca ileri sürülmüş ve hüküm mahkemece de Anayasa'nın 32. ve 138. maddelerine aykırı görüldüğünden Türkiye Cumhuri-

yeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — Olay :

1315 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 18/7/1963 günlü, 251 sayılı Kanun uyarınca 5. Piyade Er Eğitim Tugayında dört ay askerlik ettikten sonra Gördes'in Boyalı Köyü okulunda er öğretmen olarak görevlendirilen sanığın firar suçundan Askerî Ceza Kanununun 66/1 - A. maddesi gereğince cezalandırılması 57. Er Eğitim Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi Askerî Savcılığının 22/5/1970 günlü, 1970/542 - 289 sayılı iddianamesiyle istenmiş ve Askerî Mahkemenin 1970/350 esas sayısını alan dâvanın 14/8/1970 günlü duruşmasında askerî savcının 1111 sayılı Kanuna 1315 sayılı Kanunla eklenen geçici 6. madde hükümlerine bağlı ilkokul öğretmenlerinin firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunlarına tabi olmaya devam edeceklerine ilişkin olup söz konusu geçici 6. maddede yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine mahkemece de hüküm Anayasa'nın 32. ve 138. maddelerine aykırı görülerek 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca konu ile ilgili belge örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve duruşmanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II — Mahkemenin gerekçesi özeti :

291 sayılı Kanun uyarınca dört ay askerî eğitim gördükten sonra Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilen sanık hakkında firar suçundan cezalandırılması istemiyle kamu dâvası açılmıştır.

1315 sayılı Kanun, 291 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış ve getirdiği geçici 6 ncı madde ile öğretmenlerin doğrudan doğruya Millî Eğitim Bakanlığı emrine veya okuma yazma okullarına verilmelerini öngörmüştür. Böylece öğretmenler dört aylık askerî eğitimden de istisna edilmişler ve 1111 sayılı Kanundaki «Muvazzaflık hizmetinden kimsenin istisna edilemiyeceği» yolundaki ilke değişikliğe uğramıştır.

Er öğretmenlerin gördüğü iş İç Hizmetler Kanununun 2. maddesindeki askerlik tanımlamasının ve 6. ve 7. maddelerdeki askerlik hizmet ve görevi kavramının kapsamı dışındadır. Yalnızca öğretmenliktir Bunlar Askerî Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde sayılan asker kişilerden de değildirler.

Sanık asker veya askerî kişi olmadığına ve askerlik hizmeti de görmediğine göre Anayasa'nın 32. maddesinde yazılı tabiî hâkimi askerî mahkeme değildir. Firar, askerî bir suçtur. Yalnız askerlerce işle-

nebilir. Görevini bırakan bir öğretmen ancak istifa etmiş sayılır. Sanığın askerî mahkemede yargılanmasına Anayasa'nın 138. maddesi de engeldir.

Hüküm Anayasa'nın 32. ve 138. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekir.

III — Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

27/7/1970 günlü, 1315 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1111 sayılı Kanuna eklenen ve itiraz konusu hükmü de kapsayan geçici 6. madde (1/8/1970 günlü 13566 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre) şöyledir :

«Geçici Madde 6 — 1975 yılı sonuna kadar son yoklamalarda askerliklerine karar verilenlerden ilk öğretmen okulu mezunu olup Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında ilkokul öğretmeni olarak çalışanlar Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilirler. Ancak bunlardan lüzumu kadarı Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında öğretmenlik yapmak üzere görevlendirilir. Bunların askerlik şubelerince sevklerinden itibaren gerek köy ilkokullarından ve gerekse Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında öğretmen olarak çalışacakları süre içinde memuriyetleri ile ilişkileri kesilmez. Maaş ve özlük haklarını kendi statüleri içinde Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden almaya devam ederler. Millî Eğitim Bakanlığından maaşlarını almaya devam ettikleri bu sürece resmî elbise giyemezler ve iaşe edilmezler. Bu öğretmenler askerlik hizmetleri süresince Millî Eğitim Bakanlığınca gösterilen köy ilkokullarında veya Millî Savunma Bakanlığınca gösterilen Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında öğretmenlik yapmaya mecburdurlar. Öğretmenlik yapmak istemiyenler ile öğretmen hizmetleri sırasında usulüne göre öğretmenlik mesleği ile ilişkileri kesilenler geri kalan hizmetlerini er olarak tamamlamak üzere kıtalara sevk edilirler. Bunların maaşları kesilir. Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilenler ve Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında vazife gören öğretmenler firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabi olmaya devam ederler. Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında vazife gören öğretmenler hakkında Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunundaki Silâhlı Kuvvetlerde çalışan sivil personele ait hükümler uygulanır.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddeleri :

Mahkemenin, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 32. ve 138. maddeleri ve konuyu ilgilendiren 60. madde aşağıdadır :

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

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

«Madde 138 — Askerî Yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçlarıyla, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahellerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri, ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı yargılarlar.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şartır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.»

«Madde 60 — Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir.»

IV — İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşılmış ve itirazın kapsamı üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 151. maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya uygunluk de-

netimi için Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu hükmün bir benzeri de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde vardır.

1315 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddede firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunları hükümlerine tabi olmaya devam edecekleri belirlenen öğretmenler iki kümede toplanmaktadır. Bunlardan birincisi Milli Eğitim Bakanlığı emrine verilenler, ikincisi Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında vazife görenlerdir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dâvada firar suçunun sanığı Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında görevli değil, Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilmiş bir öğretmendir. Öyle olunca da mahkemenin itiraz konusu hükmü «Silahlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında vazife gören öğretmenler» yönünden Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkisi yoktur.

Bu nedenle işin esasının, söz konusu geçici 6. maddenin mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu (Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilenler ..... firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabi olmağa devam ederler.) hükmü ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, 57. Er Eğitim Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 18/8/1970 günlü 1970/1208-350 sayılı yazısına bağlı gerekçeli karar ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hüküm (sınırlama kararı çerçevesi içinde), Anayasaya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

«Yurt savunması» ve «askerlik» kavramları bugün 1111 sayılı Askerlik Kanununun çıkarıldığı 1927 yılına ve hattâ Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun kabul edildiği 4/1/1961 gününe göre değişmiş ve gelişmiş bulunmaktadır. Yeni savaş usul, araç ve gereçlerinin daha düşük oranda fakat daha ileri nitelikte insan gücünü ve Silahlı Kuvvetlere katılacaklarda ortalama bilgi seviyesinin yüksek tutulmasını gerektirmesini; nüfusun artması ve her yıl askerlik çağına giren yurttaş sayısının çoğalarak ihtiyacın üstüne çıkması; askerlik yükümünü yerine getirecek büyük kitlelerin gerek Devletçe bakılıp beslenmesinin gerekse bunların iş ve çalışma alanlarından uzak kalmalarının ülke ekonomisi üzerindeki etkileri, iktisadî darlıkların yurt savunmasında da güçlüklere yol açabilmesi gibi

çeşitli sorunlar Kanun Koyucuyu bu konuda yeni düzenlemelere gitmek zorunda bırakmıştır.

27/7/1970 günlü, 1315 sayılı Kanun hükümleri bu düzenlemelerden birini oluşturmaktadır. 1111 sayılı Askerlik Kanununun 1315 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin getirdiği askerlik yükümüne tabi tutulma esaslarına göre her celp yılından önce o yıl silâh altında bulundurulacak er ve erbaş sayısı Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca saptanacak; o yıl askere alınacaklar saptanan sayıdan fazla ise Silâhlı Kuvvetlerde ihtiyaç duyulan miktar kadar yükümlü, kura çekilmek yoliyle asker edilecek; barışta ihtiyaç fazlalarının askerlik yükümü yurt savunması ve kalkınması ile ilgili konularda yetiştirilme veya görevlendirme veya yurt savunmasına ve kalkınmasına katkıda bulunma ödevlerinden biri veya bir kaçı olarak ayrı kanunla düzenlenecek, bunların savaşta görevlendirilme esasları da aynı kanunda belirtilecektir.

1111 sayılı Kanuna yine 1315 sayılı Kanunla eklenen geçici 8. maddeye göre ise yukarıda sözü geçen kanuna ilişkin tasarının 1315 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1/8/1970 den başlayarak bir yıl içinde Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine yollanması gerekmektedir. 27/7/1970 günlü, 1316 sayılı Kanun da yeni ihtiyaç ve görüşlere göre 6/6/1927 günlü, 1076 sayılı Yedeksubaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununa bir takım değişiklikler getirmiştir.

«Askerlik» kavramına 1315 sayılı Kanunun getirdiği değişikliklerle kazandırılan yeni anlam ve kapsam karşısında artık bu kavramı yurt savunmasının çeşitli yönleri ele alınmadan yalnızca 211 sayılı Kanunun askerliği «Türk Vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini Karumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü» olarak tanımlayan 2. maddesinin dar çerçevesi içinde değerlendirmeğe olanak yoktur. Askerlik yükümünün baş ereğinin 211 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirlendiği gibi olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte gerektiğinde yükümün yurt savunması bakımından bununla eşdeğerde alanlara aktarılması düşünülebilmelidir. Konuyu açıklağa kavuşturmak için şu noktanın da belirlenmesinde yarar vardır : Kanunla konulmuş bir hizmet yükümünün askerlik sayılıp sayılamıyacağını saptamak üzere yapılacak bir yorumlamada yalnızca hizmet sırasında harp sanatının öğretilip öğretilmediği, resmî elbise giyilip giyilmediği yahut yükümlünün Devletçe bakılıp bakılmadığı gibi ölçülerle yetinilmesi yeterli değildir. Burada asıl önemli olan kanun koyucunun yükümlü ne erekle koyduğu ve nasıl niteliğidir. Anayasada yurt savunmasına katılmaya ve askerlik yükümüne ilişkin herhangi bir açıklama ve sınırlama bulunmadığı ve yurt savunmasına katıl-

ma ödevi ile askerlik yükümünün kanunla düzenleneceğinin belirlenmesile yetinildiği unutulmamalıdır.

1111 sayılı Kanuna 1315 sayılı Kanunla eklenen geçici 6. maddeye gelince : Özellikle ülkenin büyük ve hayatî bir sonucu olan ve ileride asker edilecek yurttaşların bilgice askerliğin yeni gerek ve zorunluklarını karşılayabilecek biçimde yetiştirilmeleri ile de ilgili bulunan köy öğretmeni darlığına 1975 yılı sonuna kadar sürecek bir çözüm yolu getirdiğini gördüğümüz bu madde bugün için bir yenilik sayılamaz. Çünkü 26/7/1963 gününde yürürlüğe giren 18/7/1963 günlü, 291 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen geçici 1. maddede aynı hüküm yer almakta idi. İki madde arasındaki ayırım eskiden öğretmenler dört ay süreli er temel ve ihtisas eğitimi görmekle yükümlü tutulurlarken yeni düzenlemede bu eğitimden vazgeçilmiş olmasından ibarettir.

Geçici 6. maddede, bu madde uyarınca köy ilkokullarında veya Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında öğretmenlik edenlerin bu hizmetlerini nitelendirmeye yarayacak açıklamalara yer yer rastlanmaktadır. Bir kez maddenin başında «1975 yılı sonuna kadar son yoklamalarda askerliklerine karar verilenlerden ilk öğretmen okulu mezunu olup Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında ilkokul öğretmeni olarak çalışanlar» deyimi vardır. «Son yoklamada askerliğine karar verilmiş olmak» durumu yükümlü ile askerlik hizmeti arasındaki bağlantıyı oluşturur. Yine maddede yer alan «Bu öğretmenler askerlik hizmetleri süresince Millî Eğitim Bakanlığınca gösterilen köy ilkokullarında veya Millî Savunma Bakanlığınca gösterilen Silâhlı Kuvvetler okuma - yazma okullarında öğretmenlik yapmaya mecburdurlar. Öğretmenlik yapmak istemiyenler ile öğretmen hizmetleri sırasında usulüne göre öğretmenlik mesleği ile ilişkileri kesilenler geri kalan hizmetlerini er olarak tamamlamak üzere kıt'alara sevkedilirler.» hükümleri bu hizmetin askerlik hizmeti ile eşdeğerde tutulduğunu, başka bir deyimle askerlik yükümünün mecburî öğretmenlik yoliyle yerine getirtilmek istendiğini belli etmektedir.

Madde metninden bu madde kapsamına giren öğretmenlerin askerlik şubelerince sevkedilecekleri de anlaşılmaktadır. 1111 sayılı Askerlik Kanununun 1315 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 5. maddesine göre muvazzaflık hizmeti yükümlünün askerlik şubesince sevkedilmesi tarihinden başlar ve bu kanunun tespit ettiği esaslar dışında veya muvazzaflık hizmetini yapmadıkça hiçbir fert askerlik çağından çıkarılmaz. Geçici 6. madde ile öngörülen mecburî öğretmenliğin muvazzaf

askerlik hizmetinin karşılığı olarak düşünüldüğü şu hükümlerle de ortaya çıkmaktadır. Öte yandan bunların hizmet süresini asker edilmeden önceki kendi esas öğretmenlik görevlerinin bulunduğu yerde geçirmeleri de söz konusu değildir; Millî Eğitim Bakanlığınca gösterilen köylere gitmek zorundadırlar. Şu duruma göre hizmeti bırakmalarının yalnızca istifa etmiş sayılmak gibi bir sonucu doğurması ve başkaca yaptırımı gerektirmemesi bu bakımdan da düşünülemez.

Maddede «Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilenler ve Silâhlı Kuvvetler okuma-yazma okullarında vazife gören öğretmenler firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabidirler.» denilmeyerek «..... tabi olmaya devam ederler.» deyiminin kullanılmış olmasının da üzerinde durulmayı gerektirici bir önemi vardır. Bu deyiş biçiminden çıkan anlam ancak şu olabilir : Son voklamada askerliklerine karar verilmiş ve Millî Eğitim Bakanlığı emrine veya Silâhlı Kuvvetler okuma-yazma okullarına verilerek askerlik şubelerince sevkedilmiş ve askerlik hizmetine öğretmen olarak başlamış kimselerin firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunları hükümlerine tabi olmaları olağandır. Ancak geçici 6. maddede bunların aylıklarını ve özlük haklarını Millî Eğitim Bakanlığından alacakları, resmî elbise giyemeyecekleri ve iaşe edilemiyecekleri hükme bağlandığına göre askerî yargı ile olan bağlantılarını sürdürüp sürdüremeyecekleri konusunda duraksamaya düşülmesi olasılığını gözönünde tutan Kanun Koyucu bu gibilerin «firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabi olmaya devam edeceklerini» açıklamayı gerekli görmüştür.

Geçici 6. madde kapsamındaki askerlik yükümüne muadil mecburî öğretmenliğin yalnız firar ve izin tecavüzü bakımından askerî yargının etki alanına sokulmasiyle yetinilmesinin öğretmenliğin ve hizmet yerlerinin özellikleri gereğinden ileri geldiği ortadadır.

Yukarıdan beri açıklananlarla ortaya çıktığı üzere 1111 sayılı Kanuna 1315 sayılı Kanunla eklenen geçici 6. maddenin öngördüğü mecburî öğretmenlik askerlik yükümünün gereği ve bu yükümün değişik bir uygulama alanı olarak kanunda yer almış bulunduğundan bu öğretmenlerden «Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilenlerin firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunları hükümlerine tabi olmaya devam etmeleri» ne ilişkin hükmün Anayasa'nın ne 32. ve 138. maddelerine ne de başka ilkelerine aykırı yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

V — Sonuç :

«21/6/1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı geçici maddeler eklenmesi» hakkındaki 27/7/1970 günlü, 1315 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddenin, sınırlama kararı uyarınca incelenen «Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilenlerin firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabi olmaya devam edeceklerine» ilişkin hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 16/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Şahap Arıç	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 16/6/1971 günlü, 13867 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1970/57

Karar Sayısı : 1971/33

Karar günü : 23/3/1971

İptal dâvasını açan : Millet Meclisinin seksen üyesi.

İptal dâvasının konusu : Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü, 126. ve 20/7/1970 günlü, 131. ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15/7/1970 günlü, 18. ve 22/7/1970 günlü, 19. birleşimlerinde alınan üç kararın İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve Anayasa'nm 8., 84., 85. ve 90. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 147., 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. Dâvacının gerekçesi özeti :

A) Dâva konusu kararlar :

1 — Adalet Partisindeki çıkarmalar dolayısiyle Yasama Meclislerindeki siyasî parti gruplarının güçleri oranında değişiklik olmuş ve Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerine uyularak yeni düzenlemelere gidilmiştir. Bu düzenlemeler Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü, 126. ve 20/7/1970 günlü 131. birleşimlerinde alınan iki ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15/7/1970 günlü 18. ve 22/7/1970 günlü 19. birleşimlerinde alınan bir kararla sağlanmıştır.

13/7/1970 günlü Millet Meclisi kararında oranların saptanmasında Millet Meclisi üye tamsayısının değil siyasî parti gruplarının üye sayılarının toplamının esas alınması yolunda bir ilke kabul edilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin soruşturma komisyonlarının üye sayılarının artırılmasına ilişkin olarak 15/7/1970 ve 22/7/1970 günlü müşterek toplantılarda alınan kararda da aynı ilkeye dayanılmıştır. Millet Meclisinin 20/7/1970 günlü kararında ise Başkanlık Divanı üye sayısı onüçten ondörde çıkarılmış ve eklenen bir üyelik Cumhuriyet Halk Partisine verilmişse de bu üyeliğin Başkanvekilliği olması gerektiği yolundaki iddiaya rağmen Divan Kâtipliği olarak tahsis yapılması karara bağlanmıştır.

2 — Bu kararlar İçtüzük hükümü niteliğindedir. Millet Meclisinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmalarının yürütülmesine ilişkindir ve henüz İçtüzüklerde yer alamamış konuları uygulama alanına getirmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu kanıdadır. (27/2/1968 günlü, 1967/6 - 1968/9 sayılı karar.)

B) Türkiye Büyük Millet Meclisinde ve Millet Meclisinde oranların hesaplanması konusu :

Dâva konusu kararlar alınıncaya kadar olan uygulamalarda Millet Meclisinde tamsayıdan 2 boş üyelik çıkarıldıktan sonra elde edilen 448 rakamı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde ise 4 boş üyelik çıkarıldıktan sonra elde edilen 629 rakamı üzerinden parti oranları hesaplanmakta idi. Yeni kararlar uyarınca ise bağımsız üyeler nazara alınmadığı için Millet Meclisinde 391 rakamı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde 529 rakamı üzerinden parti oranlarının hesaplanması gerekecektir.

Anayasa'ya uygun bulunan eski uygulama ilke olarak Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğün 8. maddesinde, «Türk Vatandaşlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine dilekçe ile baş vurmaları ve dilekçelerinin incelenmesi ile karara bağlanmasının düzenlenmesine» dair 26/12/1962 günlü,

140 sayılı Kanunun 1. maddesinde, «Yasama Meclislerinin dış münasebetlerinin düzenlenmesi» hakkındaki 16/1/1964 günlü, 378 sayılı Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasında, «Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi» hakkındaki 12/5/1964 günlü, 468 sayılı Kanunun 1. maddesinde «Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması» hakkındaki 16/10/1960 günlü, 77 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer almış ve bütün bu hükümler Yasama Meclislerinin Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasının nasıl yorumlandığını göstermekte bulunmuştur. Dokuz yıl sonra uygulamaya başka bir yön verilmektedir.

Yeni uygulamanın gerekçesi Anayasa'nın 84. ve 85 inci maddelerinde parti guruplarından söz edildiği ve bağımsızlardan söz edilmediği; Anayasa bağımsızlara yer vermek isteyince, 94. maddede olduğu gibi, bunu açıkça belirttiği iddiasına dayandırılmıştır.

Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerinde siyasî parti gruplarından söz edildiği ve bunlara öncelik tanındığı doğrudur. Ancak o maddelerde bağımsızların Meclislerin faaliyetlerine katılmalarını yasaklayan bir hüküm de yoktur. İddianın tersine Anayasa çeşitli maddelerde bağımsızlara yer vermiş; üstelik kimi durumlarda bağımsızları ve genellikle Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerini siyasî parti gruplarından üstün tutmuştur. (Anayasa : madde 109, 81, 155, 149). Anayasa'da bağımsızlık yasaklanmış olsaydı bir partiden çekilmiş üyenin Meclisten de çekilmesi öngörülür ve seçim kanunlarında bağımsızların seçilmelerini sağlayan hükümler yer almazdı. Ayrıca 12/5/1964 günlü 468 sayılı, 16/1/1964 günlü 378 sayılı; 26/12/1962 günlü, 140 sayılı Kanunların 1. maddelerinde «siyasî parti grubu mensubu olmayanlar» deyimiyle bağımsızlara yer verilmiş olduğu görülmektedir.

Şimdi ise bağımsızların Meclislerin faaliyetlerinden uzaklaştırılması yoluna gidilmektedir. Bu, başlı başına Anayasa'ya aykırı bir durumdur.

C) Millet Meclisi Başkanlık Divanında oran değişikliği nedeniyle artırılan ve C. H. P. ye verilen yerin Divan Kâtipliği değil Başkanvekilliği olması gerektiği konusu :

Millet Meclisinin 20/7/1970 günlü 131. birleşiminde Millet Meclisi Başkanlık Divanının yeni orana uydurulması için on üçten on dörde çıkarılan üye sayısından artan bir üyelik «kâtip» lik olarak Cumhuriyet Halk Partisine tahsis edilmiştir. Bu karar da Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerine aykırıdır. Esasen birinci toplantı yılı başında Millet Meclisinin

üçüncü döneminin 1 Kasım 1969 günlü ikinci birleşiminde alınan ve C. H. P. ne tek başkanvekilliği verilmesi yolundaki kararın iptali istemiyle 28/1/1970 gününde Anayasa Mahkemesine açılan dâva da derdest bulunmaktadır.

Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleri tüm olarak incelendikte görülür ki Başkanlık Divanı üyeliklerinin sadece sayı üzerinden değil görevlerin önemine ve etkisine göre değerlendirilerek siyasî partilerin güçleri oranında dağıtılması gereklidir. Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü, 1967/6 - 1968/9 sayılı kararı da bu yoldadır.

C. H. P. 1 Kasım 1969 da iki başkanvekilliği istemekte idi. 1 Kasım 1968 dağıtımında Güven Partisine 34 üyeye karşılık bir başkanvekilliği verilmişti. C. H. P. ise 91 milletvekilliği karşılığında bir başkanvekilliğine sahip bulunuyordu. Şimdi ise 144 milletvekilliğine karşılık elinde yine bir başkanvekilliği vardır. Durum Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerine aykırıdır.

Ç) T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonlarında bağımsızlara yer verilmemesi konusu :

T. B. M. M. birleşik toplantısının 15/7/1970 günlü 18. ve 22/7/1970 günlü 19. birleşimlerinde oranların tespitinde tamsayı yerine siyasî partiler üyeleri toplamının nazara alınması, komisyon üyeliğinin sekizden ona çıkarılması ve komisyona bağımsızların alınmaması yolunda verilen kararlar yukarıda (B bölümü) gösterilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olmakla birlikte bir yasama görevi değil bir adalet işini yerine getiren soruşturma hazırlık komisyonunda bağımsızlara yer verilmemesi ayrıca Anayasa'nın 90. maddesi esasları ile de çelişmektedir.

II Metinler :

1 — İptali istenen kararlar :

a) Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü 126. birleşiminde kabul edilen karar :

«..... Bu oranların tespitinde siyasî parti gruplarının birbirine karşı kuvvet ölçüsü tayin edilmek maksadiyle siyasî parti grupları üye sayılarının toplam rakamı - Bütçe ve Plân Komisyonu ile 140 sayılı... Kanun ve 468 sayılı ..... Kanun ve 378 sayılı Kanun hariç - oran hesabına esas tutulur.»

(Millet Meclisi Tuatanak Dergisi - Dönem 3, Cilt 8, Toplantı 1 - 126 ncı birleşim - 13/7/1970 sayfa 374)

b) Millet Meclisinin 20/7/1970 günlü, 131. birleşiminde kabul edilen karar :

Daha önce sayısı on üçten on dörde çıkarılan Başkanlık Divanı Üyeliğinde Ondördüncü sandalyenin Divan Kâtipliği olarak saptanmasına ilişkindir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Dönem 3, Cilt 8, Toplantı 1 - 131. Birleşim - 20/7/1970 sayfa 596)

c) Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15/7/1970 günlü, 18. birleşiminde görüşülen ve oylanması 22/7/1970 günlü, 19. birleşiminde tamamlanan karar :

Türkiye Büyük Millet Meclisi soruşturma hazırlık komisyonlarına siyasî parti gruplarının güçleri ölçüsündeki değişikliğin yansıtılması dolayısiyle yapılacak oran tespitinde siyasî parti gruplarının üye sayılarının toplam rakamının oran hesabına esas tutulmasına ve soruşturma hazırlık komisyonları üye sayısının sekizden ona çıkarılmasına ilişkindir.

(T. B. M. M. tutanak Dergisi - Cilt 1, toplantı 9- 18. Birleşim - 15/7/1970 Sayfa 321/342 ve 19. birleşim - 22/7/1970 sayfa 348)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri:

Anayasa'ya aykırılık iddiasını ve iptal istemini desteklemek üzere dâvacının ileri sürdüğü Anayasa maddeleri aşağıda gösterilmiştir:

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

«Madde 84 — Meclislerin Başkanlık divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, kendi meclislerince üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanlıkları için Meclisteki siyasî parti grupları aday gösteremezler.

Başkanlar ve başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılmazlar; başkan oy kullanamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı, Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır.»

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

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

Meclisler kendi kolluk işlerini başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.»

«Madde 90 — Başbakan veya bakanlar hakkında yapılacak soruşturma istemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır.

Soruşturma, her iki meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülür.

Yüce Divana sevk hususundaki karar birleşik toplantıda verilir.

Meclislerdeki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.»

III — İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında; dâva konusu kararlardan Millet Meclisinin 20/7/1970 günlü, 131. birleşiminde verilmiş olanının dosyada bulunmadığı anlaşıldığından onanlı bir örneğinin Millet Meclisi Başkanlığından getirtilmesine ve işin, eksik tamamlandıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek bir günde incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Eksiğin tamamlanması üzerine 24/12/1970 gününde Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak,

Avni Givda, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ikinci ilk inceleme toplantısında:

Dâva dilekçesinin 24/9/-970 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâva dilekçesinin seksen milletvekilince imzalandığı ve dilekçede seçim bölgeleri, isim ve soyadları yazılı kimselerin halen bu bölgelerin milletvekilleri olduklarının T. B. M. M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünce 23/9/1970 gününde onandığı; dâvayı açanların toplamının Millet Meclisinin, Anayasa'nın 67. maddesine göre, üye tamsayısının altıda birinin üstünde olduğu; dâva dilekçesinde 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in kendisine tebliğat yapılacak üye olarak gösterildiği anlaşılmış ve dâvaya bakılıp bakılamayacağının saptanabilmesi için dâva konusu kararların niteliği üzerinde durulmuştur.

Yukarıda metinler bölümünde (II/1) belirtildiği üzere Millet Meclisi kararlarından birincisi siyas' parti gruplarının güçleri ölçüsü saptanırken oran hesabına neyin esas tutulacağına; kararların ikincisi daha önce sayısı onüçten ondörde çıkarılan Başkanlık Divanı üyeliğinde ondördüncü yerin Divan Kâtipliği olarak belirlenmesine; Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısı kararı ise soruşturma hazırlık komisyonlarına siyasî parti gruplarının güçleri ölçüsündeki değişikliğin yansıtılması ile ilgili saptamada oran hesabının hangi esasa göre yapılacağına ve soruşturma hazırlık komisyonları üye sayısının sekizden ona çıkarılmasına ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın hükümleri arasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmeleri ve İçtüzük hükümlerinin siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesi ilkeleri de yer almaktadır (Madde 85).

Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler içtüzükleri hükümlerinin siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesini buyurduğuna göre bu oranların hangi esasa göre hesaplanacağının saptanmasının bir içtüzük konusu olduğunda kuşku yoktur.

Öte yandan bir Meclisin Başkanlık Divanının kuruluşunu ve iş görüşünü o meclisin çalışma alanı dışında, Meclis faaliyetlerinden ayrı nitelikte bir düzen olarak düşünmeğe olanak yotur. Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi Divanın Meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısiyle, Meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu içinde Başkanlık Diva.. a ilişkin sorunların çözüm yeri içtüzük ve divanın bağlı olacağı düzenin saptanması bir içtüzük konusudur. Nitekim Anayasa'nın geçici 3. maddesinde yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapılıncaya dek hükümlerinin uygulanacağı belirtilen ve o nedenle de yeni içtüzüğü hâla yapılmadığından Millet Meclisi toplantı ve çalışmalarında uygulanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önceki İçtüzüğünde de Başkanlık Divanının kuruluşuna, seçilişine ve görevlerine ilişkin maddeler vardır. (Madde 3 - 7 ve 198 - 211) Millet Meclisi Başkanlık Divanının 14. üyeliğini saptayan kararın yalnızca İçtüzük kapsamına girebilen bir konuyu düzenlediği ve uygulanmakta olan İçtüzüğün konuya ilişkin hükmüne değişiklik getirdiği ortadadır.

Anavasa'nın 90. maddesinde yer alan Meclis soruşturması Türkiye Büyük Millet Meclisinin önemli faaliyetlerinden birini oluşturur ve bu faaliyetin de İçtüzük hükümlerine göre yürütülmesi gerekir. Nitekim 17/2/1965 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün üçüncü kısmı (Madde 12 - 22) bu konuya ayrılmıştır. Sözü geçen İctüzüğün 14. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Soruşturma Hazırlık Komisyonunun kuruluşunu, iş görüşünü ve yetkilerini düzenlemektedir. 14. madde hükümlerine göre komisyon üyelerinin yarısı Cumhuriyet Senatosu üyesi yarısı da milletvekili olmak üzere altı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinden kurulur. Komisyonun üye sayısını ona çıkaran dâva konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı kararının 14. maddeyi değiştirdiğinde ve böylece İçtüzük değişikliği ile varılabilecek bir sonucun bu kararın alınması yolu ile sağlandığında kuşku yoktur.

Dâva konusu üç kararın konu, erek ve sonuç bakımından birer İçtüzük sorununu düzenlediğini ve bu yönden de İçtüzük hükümleri niteliğinde bulunduğunu böylece belirttikten sonra kararların alınmasında, İçtüzüklerin değiştirilmesine ilişkin usule uyulmamış bulunulmasının bu niteliğe bir etkisi olup olamayacağı üzerinde kısaca durulması gerekir.

Anayasa, Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin yapılması ve değiştirilmesi için belirli bir yol koymuş değildir. Buna karşılık 27 Ekim 1957 ta-

rihinden önce yürürlükte bulunan ve Millet Meclisi toplantı ve çalışmalarında uygulanagelen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 232. maddesinde İçtüzüğün değiştirilmesine, bir yahut daha çok maddesinin yürürlükten kaldırılmasına veya buna bir veya daha çok madde eklenmesine ilişkin tekliflerin önce Anayasa Komisyonunda inceleneceği ve sonra kanunların görüşülmesi usulüne göre Mecliste görüşülüp sonuçlandırılacağı ancak konu üzerinde tek görüşme yapılacağı ve kararın kanunlar gibi ilâna tabi olmadığı yazılıdır.

17/2/1965 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün «İçtüzüğün değiştirilmesi» yan başlığını taşıyan 29. maddesine göre ise «bu içtüzüğün değiştirilmesi, hükümlerinin kaldırılması ve bu içtüzüğe hüküm eklenmesi hakkındaki teklifler, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerince Birleşik Toplantı Başkanlığına verilir. Bu teklifler Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzük Geçici Karma Komisyonunda görüşülür. Komisyonun raporu, Birleşik Toplantı Genel Kurulunda görüşülür ve karara bağlanır. Bu görüşme sırasında, İçtüzük tekliflerinin görüşülmesine dair Millet Meclisi İçtüzüğünde yer alan hükümler uygulanır.»

İptali istenen kararlarda yukarıda açıklanan iki İçtüzük maddesine uyulmamış olmakla birlikte kararların çözdüğü konuların, alınmalarındaki ereğin ve gördükleri işin açık ve kesin delâleti karşısında biçim eksikliğinin bu yasama belgelerini nitelendirmede etkisi olabileceği düşünülemez. Kararların ve onların dayanaklığını ettiği uygulamaların, yukarda değinildiği üzere, İçtüzüklerin konu ile ilgili hükümlerini değiştirdiğinde kuşku yoktur ve şu durum dahi bunlara İçtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yeterlidir. Kaldı ki tersine bir görüşün çeşitli İçtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa'ya uygunluk denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman için olasılık içindedir. Anayasa'da bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmek ise, Anayasa Koyucunun ereğine aykırı bir tutum olur.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle dâva konusu üç kararın İçtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunduğuna; Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde de görevli ve yetkili olduğundan ve dosyanın eksiği kalmadığından Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine 24/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen İçtüzük hükümü niteliğindeki Millet Meclisi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı kararları; bu kararlara ilişkin Tutanak Dergileri; dâvacının dâvasına dayanak yaptığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın açılmasından sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında ve Millet Meclisinde, iptali istenen İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararlarla aynı konuda yeni kararlar alındığı anlaşıldığından işin önce dâva konusu kararların yürürlükte bulunup bulunmadığı ve elde karara bağlanacak bir dâva kalıp kalmadığı yönlerinden incelenmesi gerekecektir.

a) Millet Meclisi Tutanak Dergisinin (Dönem 3, cilt 10. toplantı 2) 22/1/1971 günüindeki 40. Birleşime ilişkin bölümünün 199 - 219. sayfalarında yer alan görüşmelerden anlaşılacağı üzere Demokratik Parti grubunun kurulmuş olması nedeniyle siyasî partilerin başkanlık divanı ile komisyonlardaki temsil oranlarının saptanması yeniden ele alınmış, «Başkanlık Divanı Üye sayısının 1 başkan, 4 başkanvekili, 3 idareci üye, 7 kâtip üye olmak üzere 15 e çıkarılması ve 4. başkan vekilliğinin Demokratik Partiye verilmesi» ve «Meclis Başkanı dışında Başkanlık Divanı üyeliklerinin Adalet Partisine 2 başkan vekilliği, 1 idareci üyelik, 4 kâtiplik, Cumhuriyet Halk Partisine 1 başkan vekilliği, 1 idareci üyelik, 3 kâtiplik, Demokratik Partiye 1 başkan vekilliği ve Güven Partisine 1 idareci üyelik verilmek üzere parti grupları arasında bölüştürülmesi» yolundaki iki önerge, (Aynı Tutanak Dergisi - Sayfa 217) oya konularak kabul edilmiştir. (Aynı Tutanak Dergisi, sayfa 218) oran hesapları yapılırken Millet Meclisinin dâva konusu 13/7/1970 günlü kararında yer alan ilkenin korunduğu yani oranların saptanması da bağımsızların hesaba katılmadığı, yalnız siyasî parti gruplarının üye sayıları toplamının nazara alındığı anlaşılmaktadır. (Aynı Tutanak Dergisi : Sayfa 213)

Böylece Millet Meclisi Genel Kurulunun bir İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki 22/1/1971 günlü kararı dâva konusu kararlardan 13/7/1970 ve 20/7/1970 günlü iki Millet Meclisi kararının yerine geçerek bunları 22/1/1971 gününde yani dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kaldırmış olmaktadır.

b) T. B. M. M. Tutanak Dergisinin (Cilt 1, Toplantı 10) 6/1/1971 günündeki 2. Birleşimine ilişkin bölümünün 136 - 145. sayfalarında yer alan görüşmelerden anlaşılacağı üzere Demokratik Parti grubunun kurulmuş olması nedeniyle siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısındaki oranlarının yeniden gözden geçirilmesi gerekli görülerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Soruşturma Hazırlık komisyonları üye sayılarının 10 dan 14 e çıkarılması yolundaki Başkanlık sunuşu kabul edilmiştir. (Aynı Tutanak Dergisi : Sayfa 137, 144) Oran hesapları yapılırken Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının dâva konusu 15/7/1970 ve 22/7/1970 günlü kararında yer alan ilkenin korunduğu yani oranların saptanmasında bütün üyeler toplamının değil siyasî parti grupları üye sayıları toplamının esas alındığı anlaşılmaktadır. (Aynı Tutanak Dergisi : Sayfa 137)

Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının bir İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki 6/1/1971 günlü kararı da dâva konusu kararlardan 15/7/1970 ve 22/7/1970 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının yerine geçerek bunu 6/1/1971 gününde, yani dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kaldırmış olmaktadır.

Bir iptal dâvasında dâva konusu edilmiş, ancak daha sonra yürürlükten kalkmış kanun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması düşünülemez. Çünkü bilindiği gibi Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez ve iptal edilen hükümleri ancak karar tarihinde ve kararda yürürlük için karar tarihinden sonraki bir gün belirlenmişse o tarihte yürürlükten kaldırır (Anayasa Madde 152). İşin incelenmesi gününde yürürlükte bulunmayan hükümlerin iptallerine ise tabiatiyle olanak yoktur. Böyle olduğuna göre de bu duruma gelmiş bir dâvanın esasının incelenmesine ve karara bağlanmasına yer kalmayacağı ortadadır. Bununla birlikte dâva konusu edilip de inceleme gününde yürürlükten kalkmış olmaları nedeniyle Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamayan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri hükümlerinin veya İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararların bunların uygulandığı dönemlerde çıkartılmış kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığının araştırılması için ele alınabileceklerinin burada belirtilmesi yerinde olur.

Yukarıda bir bir açıklandığı üzere İçtüzük düzenlenmesi niteliğindeki dâva konusu üç karar artık yürürlükte bulunmadığından konusu kalmayan 1970/57 esas sayılı dâvanın karara bağlanmasına yer yoktur.

Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

V — Sonuç :

Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü 126., 20/7/1970 günlü 131. birleşimlerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 15/7/1970 günlü 18. ve 22/7/1970 günlü 19. birleşimlerinde kabul edilen ve İçtüzük düzenlenmesi niteliğinde bulunan dâva konusu üç karar dâva açıldıktan sonra Millet Meclisinin 22/1/1971 günlü 40. ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 6/1/1971 günlü 2. birleşimlerinde kabul edilen ve yine İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan iki kararın yürürlükten kalktığı için konusu kalmayan dâvanın karara bağlanmasına yer olmadığına Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 23/3/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

İptal dâvasına konu yapılan kararların içtüzük niteliğinde olduğunda uyuşmazlık yoktur. Çoğunluk görüşünde belirtilen esas, bu kararlardan sonra bunların yerine geçen kararlar alındığı ve iptali istenen kararlar halen geçerli bulunmadığı yönünde toplanmakta ve bu nedenle karar ittihazına yer olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Oysa gerek önceki kararlarda ve gerek sonraki kararlarda benimsenen ilkenin sürekli bir şekilde uygulandığı gözününe alındıkta, önceki kararın sonradan kalkıp artık hüküm ifade etmek durumunda bulunmadığı kabul edilemez. Çünkü iptali istenen kararlarda; Meclis çalışmalarına siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında katılmasını sağlamak için her siyasî parti grubunun kendi üye sayılarının toplam rakamı esas alınmıştır. Başkanlık Divanının teşkilinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi soruşturma hazırlık Komisyonlarının kurulmasında da bu kural esas tutulmuştur. Nitekim Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü ve 126. Bir-

leşimde aldığı karar ve yine aynı mecliste 20/7/1970 gününde, 131. Birleşimde alınan karar bu kuralı tesbit ettiği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15/7/1970 günlü, 18. Birleşiminde görüşülüp 22/7/1970 günlü 19. Birleşiminde alınan karar bu niteliktedir. Dâva konusu olan bu kararlarda kabul edilen ilke, yani siyasî parti gruplarının kendi üye sayılarının toplam rakamının orana esas tutulması, Millet Meclisinin daha sonraki 22/1/1971 günlü 40. ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısının 6/1/1971 günlü 2. birleşimlerinde kabul edilen ve İçtüzük düzenlenmesi niteliğinde olan kararda da aynen benimsenmiştir.

Gerçekten Millet Meclisinin 22/1/1971 günlü 40. Birleşiminde Başkanlık Divanı üyeliklerinin dağılmasında tutulacak esasın 13/7/1970 günlü Birleşimde tasvibe iktiran etmiş karara dayanması gerektiği Başkan tarafından açıklanmış ve dağıtım bu esas uyarınca yerine getirilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi: Dönem 3, Cilt 10, Toplantı 2, Sahife 199 ve sonra). 13/7/1970 günlü oturumda kabul olunan esas şudur : «Bu oranların tesbitinde siyasî parti gruplarının birbirine karşı kuvvet ölçüsü tayin edilmek maksadiyle siyasî parti grupları üye sayılarının toplam rakamı, oran hesabına esas tutulur.» Oysa Millet Meclisinin şimdiye kadar ki uygulamalarında, boş üyelikler hariç olmak üzere, Millet Meclisi üye tamsayısının orana esas tutulacağı yolunda idi. Yeni kabul edilen esasın, şimdiye kadarki uygulama bakımından bir yenilik olduğu oturumu idare eden Başkan tarafından ifade edilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Cilt 8, Toplantı 1, Sahife 374). Türkiye Büyük Millet Meclisinin 6/1/1971 günlü ve 2. Birleşik toplantısında, Başkan, yeni kabul edilen oran esaslarını hatırlatmış ve soruşturma hazırlık komisyonlarının teşkili bu esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 1, Toplantı 10, Sahife 137).

Görülüyor ki siyasî parti gruplarının kuvvet oranları hesabında, 1970 tarihine kadar olan uygulama ile 1970 tarihinden sonraki uygulamalarda değişiklik vardır ve bu değişiklik 1971 de de sürüp gitmektedir. Böylece yeni içtüzük niteliğindeki kararlarda kabul edilen ilkenin sürekli bir karekter aldığı meydandadır. Her yeni kararla eskisinin hükümden düştüğü kabul edildiği taktirde, benimsenen ve sürekli bir nitelik kazanan yeni ilkenin Anayasa Mahkemesi denetimi dışında bırakılma olanağı ortaya çıkar. Oysa bu ilkenin Anayasa hükümleri ile bağdaşıp bağdaşmıyacağını taktir. etmek ve uygulamaya Anayasa doğrultusunda yön verilmesini sağlamak mahkememizin görev ve yetkisi içinde

olan bir iştir. Dâvanın esasına girişilerek karar verilecek yerde, dâva konusu kararların sonradan yürürlükten kalktığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmak doğru değildir. Çoğunluk kararına bu nedenle katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Kâni Vrana	Muhittin Gürün	Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

1) Anayasaya uygunluk denetiminin ereklerinden birincisi Anayasaya aykırı kuralların ayıklanması ise bu ereklerden ikincisi de Anayasa kurallarının anlamının açıklığa kavuşturularak Anayasaya aykırı işlem yapılmasının benzer olaylarda önlenmesidir.

2) Dâva konusu kararların doğrultusunda kararlar verildiği ve böylece bunların yürürlükte bulunmalarının sağlandığı yönünde bir uyuşmazlık yoktur; zira bunlar doğrultusunda kararlar verildiği, bu kararın gerekçesinde de açıklanmıştır.

3) Anayasa Mahkemesi, vereceği kararın uygulama olanağı kalıp kalmamasiyle ilgilenemez. Dâva sırasında dâva konusu Yasanın değiştirilmiş olması olayı ile bu olay, özdeş (aynı) nitelikte değildir. Meclislerin bir yıllık yasa yapmaları ve yasayı sık sık değiştirmeleri olağan değilse de İçtüzük niteliğinde yıllık kararlar verip onu da sık sık değiştirmeleri olağandır. Yasa, genellikle yurttaşla Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve herkesi bağlayan genel kuralları kapsar; oysa içtüzük yalnızca meclislerin çalışmasını düzenler ve yalnızca meclisleri bağlar.

4) Çoğunluk kararı, Anayasaya uygunluk denetiminin erekleri ile çelişmekte, yasa ile içtüzük niteliğindeki yasama meclisi kararının değiştirilmelerinin hukukî sonuçlarını özdeş saymakta sonraki uzatma kararlarını gözönünde tutmamakta olduğundan hukuka uygun bulunmadığı görüşündeyim.

Sonuç: Esas incelenerek sonuca göre karar verilmek gerekli iken dâvanın karara bağlanmasına yer olmadığına karar verilmiş olmasına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Not : 6/8/1971 günlü, 13918 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/2

Karar Sayısı : 1971/36

Karar Günü : 6/4/1971

İtiraz yoluna başvuran : Ordu Asliye Ceza Mahkemesi.

İtiraz konusu : 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanuna 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunun 7. maddesiyle konulan ek maddenin 1. ve 2. bentleri hükümlerinin Anayasa'nın 11. ve 33. maddelerine aykırı bulundukları kanısiyle, sözü geçen ek maddenin tümünün iptaline karar verilmesi isnetilmiştir.

I. Olay :

28/10/1970 gününde, 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanuna aykırı hareketten sanık olan kişi hakkında Ordu Cumhuriyet Savcılığının, 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 13. maddesi uyarınca cezalandırılması istemini kapsayan 29/10/1970 günlü ve 1193/113 sayılı iddianamesiyle açılmış bulunan kamu dâvasının duruşması sırasında, bu dâva nedeniyle uygulanma yerleri bulunan 1308 sayılı Yasa ile 6136 sayılı Yasaya katılan ek maddenin 1 ve 2 savılı bentleri hükümlerinin, Anayasa'nın 11. ve 33. maddelerine aykırı olduğu sanık tarafından ileri sürülmesi üzerine Ordu Asliye Ceza Mahkemesince, iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak, bunları kapsayan ek maddenin tümünün iptaline karar verilmesi için, Anayasa'nın 151. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II. Birinci İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâllettin Kuralmen, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftüğil ve Ahmet H. Boyacıoğlu,nun katılmalariyle 7/1/1971 gününde yaptığı toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak, dosya içindeki kağıtlar arasında, sanığın Anayasa'ya aykırılık ileri sürmesine karşılık Cumhuriyet Savcısının düşüncesinin alınıp alınmadığını gösteren bir kayıda veya belgeye rastlanamaması nedeniyle, böyle bir düşüncenin alınmadığı kanısına varılmıştır.

Cumhuriyet savcısı, duruşmalarına katıldığı ceza dâvalarında taraf durumunda da olduğundan, sanığın Anayasa'ya aykırılık ileri sürmesine karşılık kendisinden düşünce alınmasına kanuni gerek vardır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine aykırı bulunan bu eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine, Nuri Ülgenalp, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun, dosyanın eksiği bulunmadığı ve esasın incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

III. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanun, ateşli silâhlarla bıçaklar ve öteki patlayıcı maddelerle işlenen suçların artışına engel olmak ve son yıllarda yurdumuzun çeşitli bölgelerinde geçen Üniversite ve işçi hareketleri gibi toplumsal hareketleri frenlemek ve bu hareketler arasında ateşli silâhlarla işlenen suçları önlemek amacıyla çıkarılmış bulunmaktadır.

Ancak, şu yönü gözden uzak tutmamak gerekir ki, belli suçların işlenmesine engel olmak, ya da bu suçların hiç olmazsa artışını önlemek için sadece ceza yaptırımlarını artırmak veya yeni bir bölüm ceza yaptırımları getirmek, suçların işlenmesine ve artışına engel olamıyacağı gibi, bazı hallerde, eskisine oranla daha kötü ve acı sonuçlar dahi doğurabilir.

6136 sayılı Kanuna 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunla konulmuş bulunan ek madde, sırf toplumsal hareketleri frenlemek için ağır ceza yaptırımları koymak yolu ile, ağır ve kişi özgürlüğünü ve hakkını özünden tahrip edici nitelikte politik düşüncelerle getirilmiştir.

Diğer yönden, bireysel güvenliğini sağlamak üzere önce 6136 sayılı Kanun gereğince kendisine ruhsat verilmiş olan kişilerden, bu hakları ek madde hükümleri ile geri alınmış ve ayrıca daha ağır ceza yaptırımına çarptırılmışlardır.

Ek madde hükmü, kişi hak ve hürriyetlerini sınırlandırmakla kalmamış, eylem ile uygulanması gereken ceza yaptırımı arasında yarattığı çok açık oransızlık nedeniyle, kişileri, adeta ağır bir iskence ile karşı karşıya bırakmıştır.

Ek madde hükümleri, Anayasamızın 11. maddesinin metin ve ruhuna aykırı olduğu gibi, sanığa, kişisel güvenliğini korumak amacıyla önce silâh taşıma ruhsatı verilmiş olması bakımından, bu iznin bazı hallerde geri alınması da Anayasa'mızın 33. maddesi hükümlerine aykırı düşmüştür. Yukarıdaki nedenlerle, sözü geçen ek maddenin iptaline karar verilmesi gereklidir.

IV. İkinci İlk İnceleme :

Dosyadaki eksikliğin tamamlanması üzerine, Anayasa Mahkemesi, Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile 2/2/1971 gününde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesini istediği kanun hükümlerinin tümünü bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda olup olmadığı yönünü görüşmüştür.

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilirler. Bir dâvanın hukukça var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir.

Bundan başka, aynı hükümler uyarınca, mahkemelerin bu başvurmaları, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır.

Dosya içindeki kağıtların incelenmesi sonunda, itiraz yoluna başvurmuş bulunan mahkemenin kanuna göre bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması koşulunun gerçekleştiği görülmüş ise de, bu dâva nedeniyle mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu kanun hükümleri arasında, itiraz konusu yapılıp iptallerine karar verilmesi istenen kanun hükümlerinin tümünün yer alıp almadığı yönünün ayrıca incelenip belli edilmesi gerekmiştir.

Sanığın 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunla değişik 13. maddesine aykırı düşen eyleminden ötürü aynı hükümler gereğince cezalandırılması istemiyle mahkemeye kamu dâvası açılmıştır. Yargılama sonunda sanığın eyleminin kamtlanması halinde ise, suçun işlendiği güne göre, mahkeme, 6136 sayılı Kanuna, 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunun 7. maddesiyle konulan ek maddenin, sanığın bulunduğu yerin dernek ve üzerinde taşıdığı da ruhsatlı ateşli silâh olması bakımlarından, sadece (..... derneklerde ruhsatlı ateşli silâh taşımak) yasağına ilişkin olan hükmünü uygulama durumunda bulunabilir. Çünkü, 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

Hakkındaki Kanuna ekmaddeyi koyan 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanun 2/7/1970 gününde, yani suçun işlendiği 28/10/1970 gününden önce yürürlüğe girmiş bulunduğundan, suçunun kanıtlanması halinde sanığın, ek maddenin sadece (..... derneklerde ruhsatlı ateşli silâh taşıma) yasağına ilişkin bulunan hükmiyle cezalandırılması olanağı vardır. Bu nedenle, işin esasının, mahkemenin bakmakta olduğu dâvaya göre, 6136 sayılı Kanuna 1308 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen itiraz konusu ek maddenin 2 sayılı bendinin koyduğu (..... derneklerde ruhsatlı ateşli silâh taşıma) yasağına ilişkin hükümle sınırlı olarak incelenmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu burada Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi istenilen esas ilkenin ruhsatlı ateşli silâhın ek maddenin ilk fıkrasında sayılan yerlerde taşınmasına ilişkin tüm hükümlere değgin olması nedeniyle, incelemenin daha geniş bir şekilde, yani itiraz konusu maddenin 2 sayılı bendinin tümü ile sınırlandırılması gerektiğini ileri sürerek çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

V. İtiraz konusu edilen kanun hükümleri :

Mahkemece iptali istenilen kanun hükmü şöyledir :

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanuna 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunun 7. maddesiyle konulan ek madde :

«Ek madde — Üniversite; resmi ve özel yüksek okul, akademi ve türlü eğitim ve öğretim müesseselerinde; öğrencilerin toplu olarak ikâmet ettikleri yurt ve benzeri yerlerde; derneklerle bunlara bağlı yerlerde ve bunların toplantı ve kongrelerinde; her türlü spor müsabakalarının yapıldığı yerlerde, kanuna uygun veya kanuna aykırı olarak grev ve lokavt yapılmakta olan işyerlerinde veya yukarıda yazılı olan yerlerin müştemilâtında :

1 — Bu Kanuna aykırı olarak ateşli silâhları, bunlara ait mermileri, 4 üncü maddede yazılı olan bıçak ve benzerlerini Türk Ceza Kanununun 264 üncü maddesinde yazılı olanları taşıyan ve bulunduranlar hakkında, kanunda belli edilen cezaların iki katı hükmolunur.

2 — Bu maddede gösterilen yerlerde, 6136 sayılı Kanunun 13 ve 15 inci maddelerinde ve Türk Ceza Kanununun 264 üncü maddesinde yazılı olanları, 6136 sayılı Kanunun 7 inci maddesinin birinci ve ikinci bentlerinde gösterilen görevliler ile Ordu, Emniyet ve Jandarma mensupları dışında, ruhsatlı olsalar dahi, taşıyan ve bulunduranlar hakkın-

da, kanunda daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.»

VI. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin, gerekçesine dayanarak yaptığı Anayasa maddeleri şunlardır :

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

«Madde 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç sayılmadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

VII. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Ordu Asliye Ceza Mahkemesinin, 29/10/1970 günlü, 1970/489 - 1970/86 sayılı kararı ile ekleri, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerle dayanılan Anayasa hükümleri ve bunların gerekçeleriyle ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın suç ve ceza konularında, bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği, cezalarla ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eyleminden dolayı cezalandırılamıyacağı; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan ağır bir ceza verilemiyeceği; kimsenin, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını cezalandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamıyacağı, ceza sorumunun şahsiliği (Madde 33) ve

insan haysiyetiyle bağdaşmıyan ceza konulamıyacağı (Madde 14) gibi başlıca bir kaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularının ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılacağının ve o suçlara ne miktar, ne çeşit ceza verileceğinin ve hangi ceza tedbirlerinin ne yolda uygulanacağının saptanmasını yasa koyucuya bırakmış bulunmaktadır. Kanun koyucu bu konuda Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunluluk ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak, değerlendirme yetkisini kullanabilecektir.

Ceza sistemi açıklanırken, cezaların hesaplanması konusunu da ele almak zoruluğu vardır. Ceza hukukunda, aykırı eylemleri yasaklamanın en önde gelen aracı ceza tehdididir. Bu tehdidîn, toplumun suç işlemesini önlemeğe muvaffak olmadığı kişiyi, en az yeniden suç işlemekten alıkoyacak ölçüde bulunması gerekir. İşte bu ölçünün belli edilip saptanması, genel olarak cezanın hesaplanmasını ifade eder.

Cezanın hesaplanması, biri kanun koyucuya ve ötekisi onu uygulayacak mahkemelere ait olmak üzere iki ayrı evreyi kapsar. Soyut olan birinci evrede, kanun koyucu önce, suçlara uygulanacak olan ceza ve emniyet tedbirlerinin miktar ve çeşitlerini genel ve soyut olarak kanunda belli eder. Bundan sonra yine kanun koyucu ceza kanun veya ceza hükümlerinde tanımlanıp ögeleri gösterilen her suç karşılığında, hangi çeşitten ve ne ölçülerde ceza verilebileceğini saptar, yani, ceza çeşit ve ölçülerini soyut ve özel biçimde gösterir. Böylece her suç için saptanan ceza kanununda gösterilen çeşitten olmak zorunlu bulunduğu gibi, yine kanunda gösrilen sınırlar içinde kalınması gerekir. Cezaların genel ve soyut veya özel ve soyut olarak belli edilip saptanmasında gözönünde tutulan ölçü, genel olarak bilimsel, yarara dayanan ve deneysel bir nitelik gösterir. Ancak, en başta suçun ağırlığının gözönünde tutulması gerekmektedir. Böylece, her suçun cezasının önceden belli olması ve bunun işlenen suçun ağırlığı ile orantılı bulunması esaslarına uygunluk sağlanmış olur. Yukarıda gösterilen evrede suçlunun kişiliği söz konusu değildir. Ancak, cezanın mahkemelerce uygulanması evresinde hâkim, yalnız suçun ağırlığını veya hafifliğini değil, suçu işleyenin kişiliğini de gözönünde tutarak, kanunun o eylem için belli edip saptadığı cezayı buna uydurmak durumundadır. Hâkim bu uygulamayı yaparken, ceza hukukunun belli esaslarını ve bu arada özellikle kendi takdir yetkisinin nitelik ve sınırını, ceza çeşidinin seçilmesi, ölçüsünün saptanması ve cezanın, kanunî veya takdiri nedenlere dayanılarak artırılması veya indirilmesi gibi başlıca üç hususu gözönünde tutmak zorunluğundadır.

Suç karşılığında bir tehdit ve dolayısiyle tenkil aracı olarak cezanın çeşit ve ölçülerini önceden genel ve soyut veya özel ve soyut biçimde belli edip saptamak, Anayasanın 64. maddesiyle yasa koyucuya tanınmış bulunan yetkiler içinde olmakla beraber, bu yetkiler dahi, hiç kuşku yok ki, Anayasanın temel ilkeleri ve ceza hukukunun kuralları ile sınırlıdır.

Bu sınırlardan birincisi, Anayasanın 11. maddesinin «Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.» biçimindeki hükmüdür.

Ancak, toplum halinde yaşamanın esas koşullarını hiçe sayarak toplumun huzurunu bozan ve bu arada başka kişilerin temel hak ve hürriyeterini de çiğniyen, hukukî deyimle suç işleyen kişilerin cezalandırılması, yani, ceza tehdidi altında bulundurulması ve böylece ceza yaptırımları uygulanarak yeniden suç işlemelerine engel olunması, herhangi bir tartışmaya yer vermiyecek bir toplum gerçeğidir. Bu arada suçlunun, işlediği eylemin ağırlığı ile orantılı ve kişiliğine uydurulmuş bir ceza yaptırımına çarptırılması gereği de ortadadır. Bu nedenlerle, ceza konusunda Anayasanın, sözü geçen, 11. maddesi hükmüne dayanmağa genel hukuk kuralları ve hukuk mantığı bakımlarından bir olanak düşünülemez. Bu yönleri gözönünde tutan Anayasa koyucusu, sözü edilen ceza konularını, temel hak ve ödevlere ayırdığı İkinci Kısmının kişinin hakları ve ödevlerini gösteren İkinci Bölümünde ayrıca düzenlemek gereğini duymuştur. İşte bu gerek nedeni ile, esasen ceza hukuku alanında tarihsel ve uzun bir gelişme evresinden geçerek gittikçe oluşmuş ve bugün belli ve kesin bir nitelik kazanmış olan cezaların kanunîliği ve şahsîliği temel ilkeleri Anayasanın 33. maddesinde, gerek kişi ve gerek toplum yönünden birer güvence olarak yer almış bulunmaktadır. O halde, ceza konusunda, gerek yasa koyucunun ve gerek mahkemelerin Anayasadaki bu güvenceleri gözönünde tutarak cezaları belli edip saptamaları olanağı vardır.

Ceza alanında kişi hürriyetleri yönünden gözönünde tutulması zorunlu temel ilkelerinden oluşan kişi ve toplum güvençleri Anayasanın 33. maddesinde yukarıda açıklanan amaçlarla açık bir biçimde gösterildiği gibi, temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen yaşama, maddi ve manevî varlığını geliştirme ve kişi hürriyetlerini ayrıca 14. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile yine güvence altına almış bulunan Anayasa koyucu, bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak aynı maddenin ikinci ve üçün-

cü fıkralarına koyduğu «Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz» ve «İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulmaz» biçimindeki genel ilkelerle, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti terimleriyle ifade ettiği bu hakların da mutlak olmadığını ve ancak toplum yaşantısının zorunlu kıldığı hallerde kanunun, açıkca gösterilmek ve hâkim kararına dayanarak koşulları ile kayıtlanabileceğini belirtmiş ve bundan başka eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşamıyacak ceza konulmasını da yasaklamış bulunmaktadır. Nitelikleriyle kapsamları açıklanan bu hükümlere göre, sözü geçen 33. ve 14. maddelerde sayılan yasaklar dışında kalan ceza yaptırımlarının, yasa koyucu tarafından genel ve soyut olarak belli edilip saptanan çeşit ve ölçülerinin Anayasaya aykırı bir yönleri bulunamayacağının kabulü doğal ve kaçınılmaz bir sonuçtur. Çünkü Anayasa, yukarıda gösterilen güvencelerle yetinerek, ceza alanında uygulanacak yaptırımların genel ve soyut olarak dahi çeşit ve ölçülerini belli edip saptamak gereğini duymamıştır.

Hiç kuşku yok ki, her ceza yaptırımı cezalandırılan kişiye bir aci getirir. Bu acı daha ziyade bir takım yoksunlukların sonucudur. Ceza yaptırımlarının konulmasında ve dolayısiyle uygulanmasında daima böyle bir erek kendini duyurur. Ancak, acının makul ve insanî bir sınırı aşmaması, eziyet ve işkence derece ve niteliğini almaması şarttır. Ceza yaptırımlarının çeşit ve ölçüleri toplumların uygarlık düzeylerine yakından bağlı olduğundan, bugün en ileri ülkelerde dahi henüz vazgeçilmesi uygun görülmeyen hürriyeti sınırlayıcı yaptırımlarda ve özellikle hapis cezasında hühükümlünün en büyük yoksunluğu, irade ve hareket serbestliğini ceza süresince yitirmekte olmasıdır. Çünkü hükümlü, bu yaptırımın yerine getirilmesi sırasında, örneğin istediklerini yapamaz; dilediğini dilediği zaman yiyip içemez. Bütün bu yoksunluklar, cezanın tehdit ve dolaysiyle tenkil amaçlarını taşımasının doğal bir sonucudur.

Diğer yönden, ceza yaptırımlarının çeşit ve ölçüleri bakımından bir sınır olarak görülen, bunların insanın haysiyeti ile bağdaşır olması sorununa gelince; insan haysiyeti kavramı, insanın hangi durum ve koşullar arasında bulunursa bulunsun, sırf insan olmasının kendisine tanıtıp kazandırdığı değerin, gerek öteki bireyler gerekse toplumca tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu, öyle bir davranış ve tanıma çizgisidir ki, ondan aşağı düşülünce yapılan işlemler, insanı insan olmaktan çıkarmış demektir. Ancak, insan haysiyeti kavramını, toplumların, kendi görenek ve geleneklerine ve toplum yaşantısının kurallarına göre insanın, saygıya değer olabilmesi için onda bulunması zorunlu görülen kişisel niteliklerle karıştırmamak dahi gerekir. Çünkü insan haysiyeti kavramı in-

sana sadece insan olması bakımından kazandırılmış ve dolayısiyle tanınmış toplumsal değerlerinden ibarettir. Bu açıklamaların dahi gösterdiği gibi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza yaptırımı konulması olanağı yoksa da, bu ilkenin hürriyeti sınırlayıcı ceza yaptırımlarının, suçun ağırlığı ile orantılı olarak belli edilip saptanması zorunluğu bakımından mutlak bir sınır teşkil edeceği düşünülemez. Çünkü, toplum yaşantısının belli bir evresinde toplumun huzurunu bozan ve bu nedenle suç sayılan eylemlerin önlenmesi ve suçluların tenkil edilmesi bakımlarından, ceza yaptırımlarının, makul ve insani sayılacak sınırları aşmamak kaydiyle, çeşitleriyle ölçülerinin değiştirilmesi veya çoğaltılması veyahut azaltılması zorunluğu doğabilir. Nitekim, yukarıdaki amaçlarla Türk Ceza Kanunu ile öteki kanunların ceza yaptırımlarını kapsıyan hükümlerinde çeşitli zamanlarda gerekli değiştirmeler yapılmış bulunmaktadır.

Bundan başka, eldeki olayda olduğu gibi merciinden usulüne uygun olarak verilen bir müsaade sonunda, bir ateşli silâhın kanunda saptanan koşullar altında bulundurulması veya taşınması suç sayılmamış iken, kanunda sonradan yapılan bir değişiklik sonunda, ruhsatlı ateşli silâhın belli yerlerde taşınmasının veya bulundurulmasının suç sayılmasına ilişkin kanun hükmünün dahi Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü Kanun Koyucu, ceza yaptırımı ile önlemek istediği eylemlerin ögelerini, yani suçluluk koşullarını genel ve soyut olarak belli edip saptanma yetkisine sahiptir. Her ceza yaptırımı, esasında kamu hukuk alanında yer alan ve amacı kamu düzenini kurmak veya korumak olan bir hukuk kuralından ibaret bulunduğundan, burada bu kuralın konulmasından sonra işlenecek eylemlerde kazanılmış bir haktan söz etmeye de olanak yoktur.

İtiraz konusu edilen ek maddeyi getiren 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunla ilgili Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda, teklif sahibi Milletvekilinin «Son günlerde öğrenciler tarafından yürütülen toplu hareketlerde ve aykırı fikirlere sahip öğrenci grupları arasında cereyan eden olaylarda, öğrencilerin ve öğrenci arasına giren bazı zararlı anarşik unsurların Devlet kanunlarına ve birbirlerine karşı ateşli silâhları, patlayıcı, yakıcı, yaralayıcı, bereleyici, suç aletlerini ve maddelerini kullandıklarının görüldüğü, aynı zamanda, kanuna uygun veya kanuna aykırı grev ve lokavt olaylarında da gerek işçilerle işveren, gerek greve iştirak eden veya etmiyen işçiler veya bunlarla Devlet kuvvetleri arasında vukubulan çarpışmalarda aynı silâh ve aletlerin kullanılmasının mutad hale gelmiş bulunduğu, sportif faaliyetler arasında bilhassa muhtelif şehir takımları arasında yapılmakta olan futbol mü-

sabakalarında maçtan evvel veya sonra halk gruplarının birbirleriyle veya Devlet kuvvetleriyle çatışma haline geldikleri ve bu arada yukarıda sayılan silâh ve diğer suç aletlerinin istimal edildiği» yolundaki gerekçeleri benimsendiği gibi, kanun tasarısının Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında da aynı gerekçenin esas alındığı görüşülmüş ve böylece, bu kanunla getirilen ek 7. madde ile toplum yaşantısının huzurunu sağlamak ve bu suçlara cür'et edecekleri tehdit ve edenleri de tenkil eylemek amacının güdüldüğü, kanunda yazılı suçların bir bölümünün doğrudan doğruya ve bir bölümünün de ögeleri değiştirilerek cezalarının artırıldığı ve bu arada ruhsat alınması halinde suç teşkil etmeyen bazılarına yeni ögeler eklenerek tekrar suç haline sokulduğu anlaşılmıştır. İşte Anayasa Mahkemesinin sınırlama kararı uyarınca inceleme konusu yapılmış bulunan «..... derneklerde ruhsatlı ateşli silâhlar taşımak» dan ibaret eylemin, yukarıdaki gerekçelerle Yasa Koyucu tarafından yasak eylemler arasına sokulmasının, yukarıda geniş bir biçimde açıklanan ilkelere aykırı bir yönü görülmemesi nedeniyle, Anayasanın 11. ve 33. maddeleri hükümlerine veya başka bir hükümüne aykırılığından söz edilemez.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece, bir ceza yaptırımını kapsayan kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi sırasında, bu yaptırımla karşılanan eylemlerin, ceza yaptırımları yerine, sosyal veya ekonomik tedbirlere dayanan çalışmalarla önlenmesi olanağının bulunup bulunmadığı konusu incelenerek ve varılacak sonuca dayanılarak o kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını bu ölçüye de vurmak yoluyla saptamak ve dolayısiyle iptal etmek olanağının bulunduğu ileri sürülmüş ise de, toplumda belli eylemlerin işlenmesine engel olmak veya hiç olmazsa artmasını önlemek için, bunların suç sayılıp sayılmaması ve suç sayıldıklarında hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği konuları dahi, yukarıda gösterilen temel ilkelere, güvencelere ve Anayasadaki buyurucu veya yasaklayıcı kurallara akyırı düşmemek kaydiyle, yasa koyucunun takdirine bırakılmış bulunduğundan, o hükmün Anayasaya uygunluğunun denetimi sırasında böyle bir ölçüye dayanmağa yer yoktur. Toplum yaşantısında huzurun sağlanması amaciyle gerekli düzeni, sosyal ve ekonomik tedbriler alınmaksızın, soyut olarak sadece ceza yaptırımlarının artırılması sonunda suçların işlenmesine ve dolayısiyle artmasına engel olunamadığı yolunda sosyoloji ve kriminoloji araştırmalarına dayanan verilerin dahi Anayasa'ya uygunluk denetiminde bir ölçü olarak alınmasına, aynı gerekçelerle, olanak düşünülemez.

Ceza hukuku, karakteri itibariyle, eski, sosyal bakımdan toplumun kültür ve uygarlık düzeyi ve sosyal ve ekonomik yaşantısı koşullariyle yakından ilgili, kuralları eşit, tek biçimde olup kamu hukuku alanında yer alan bir hukuk dalı bulunduğundan başka, ancak Devletçe konulabilir ve biçimlendirilebilir olması nedeniyle kuralları, bir bakıma siyasi bir karekter de taşır. Yani, toplumun belli bir zamandaki tüm yaşantısının siyasi oluşumu, ceza hukuku kurallarına ya doğrudan doğruya veya dolayısiyle etkili olur ve onlara yansır. Bu etkileme ve yansıma Anayasa'da yer alan temel ceza kurallarına ve gerek bunlarla ve gerekse öteki hükümlerle konulan sınırlara ve genel hukuk kurallarına aykırı düşmemek kaydiyle, ceza hukuku alanında olağan bir durum sayılmak gerekir. O halde bir eylemi veya davranışı yeniden suç sayan bir ceza hükmünün, soyut olarak, ceza siyaseti veya cezanın siyasiliği yönlerinden Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulabileceği gibi yersiz bir düşünceye varılamaz. Çünkü, ceza kuralları ile kapsadıkları ceza yaptırımları, toplumun belli bir zamandaki tüm yaşantısının çeşitli nedenlerle oluşturacağı zorunlukların doğurduğu gereksinmeleri karşılamak üzere, ancak Devletçe, gerek toplumun ve gerekse onu oluşturan bireylerin yaşantılarının düzen ve güvenlerini sağlamak amaçlariyle konulabilmektedir.

Ozetlenecek olursa; Yasa Koyucu, yukarıda açıklanan kayıtların belli ettiği sınırlar içinde kalmak şartiyle belli bir eylem ve davranışı soyut ve genel olarak suç sayarak, onu ceza yaptırımı ile önlemek isteyebileceği gibi, önce suçluluktan çıkardığı bir eylemi, yeniden suçluluk haline sokmak veyahut ceza yaptırımlarını, çeşit ve ölçüleri bakımından, soyut ve genel olarak artırmak veya azaltmak yetkisine sahiptir. Bu nedenlerle, yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Sınırlama kararı çerçevesi içinde 6136 sayılı Kanuna 1308 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen maddenin 2 sayılı bendinin koyduğu «derneklerde ruhsatlı ateşli silâh taşıma» yasağına ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 6/4/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Sait Koçak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin

Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün

Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 17. maddesi uyarınca 7/1/1971 gününde yapılmış bulunan ilk incelemede, dosya içindeki kağıtlar arasında, sanığın Anayasaya aykırılık ileri sürmesine karşılık Cumhuriyet Savcısının düşüncesinin alınıp alınmadığını gösteren bir kayda veya belgeye rastlanmaması nedeniyle, böyle bir düşüncenin alınmamış olduğu kanısına varılmakla, çoğunluk bu noksanın tamamlanmasını uygun görmüş bulunmaktadır.

Her ne kadar Cumhuriyet Savcısı duruşmasına çıktığı bir ceza davasında makamı yönünden taraf durumunda ve kendisinden düşünce alınması gerekir ise de, itiraz yoluna başvuran mahkemece, Anayasaya aykırılık isteğinin ciddiliği kanısına varılmış ve bundan başka, esasen mahkemenin kendiliğinden dahi itiraz yoluna gitme yetkisine sahip bulunması karşısında, söz konusu noksanlık, esas yönünden inceleme yapılmasına engel sayılamıyacağından, çoğunluğun, bu noksanın tamamlaması amacı ile dosyanın geri çevrilmesine ilişkin 7/1/1971 günlü kararına karşıyım.

Üye
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini;

a) Kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi veya

b) Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması takdirinde itiraz yoluna başvurarak işi Anayasa Mahkemesine getirmek yetkisine sahiptir.

Olayda sanık Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuş ve mahkeme C. Savcılığının düşüncesini almaksızın aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına vararak evrakı Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Çoğunluk, duruşmalarına katıldığı ceza dâvalarında Cumhuriyet Savcısının taraf durumunda olduğunu, bu bakımdan sanık tarafından öne sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazı üzerine kendisinden düşünce alınmasına kanunî gerek bulunduğu belirterek bu durum 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27. maddesine aykırı bularak bu eksikliğin tamamlanmasına karar vermiştir.

Cumhuriyet Savcıları, ceza mahkemesinde görülen dâvaların tarafları değil, o mahkemenin kuruluşunda yer alan ve adlî görev ifa eden organlardır. Ceza dâvalarında Cumhuriyet Savcılarının temsil ettiği sosyal yarar sanığın hüküm giymesinde değildir; bu yarar, doğru, adil ve hukuka uygun karar olmasındadır. Bu husus bile Cumhuriyet Savcısının taraf sayılamıyacağını başlıbaşına ortaya koymaya yeterlidir. Cumhuriyet Savcılarının duruşmalarına katıldığı ceza dâvalarında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilip bulunamıyacaklarına gelince, bu yetkinin, taraf olduğu için değil, Anayasa'nın 151. maddesinin ereği ve temsil ettikleri sosyal yarar açısından Cumhuriyet Savcılarına öncelikle tanınmış olduğunu kabul etmek gerekir. Filhakika ceza hâkimlerinin ceza yargılamaları usulü Kanunu hükümleri gereğince bir karar alırken Cumhuriyet Savcısının düşüncesini tesbit etmesi kanuni vazifesinden ise de, Anayasa Mahkemesi, temyiz mercii durumunda bulunmadığından bu hususun yerine getirilip getirilmediğini bizatihi inceleyemez ve araştıramaz. Diğer yönden Cumhuriyet Savcıları ceza dâvasında taraf olmadığından, mahkemenin, Anayas'ya aykırılık konusunda kendisinden düşünce almamış bulunması 44 sayılı Yasanın 27. maddesine aykırı ve Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını önleyen bir noksanlık da teşkil etmez.

Belirtilen bu hususları 44 sayılı Kanunun 27. maddesine aykırı bir noksanlık gören çoğunluk görüşüne, işin esasının incelenmesi gerekeceği kanaatiyle karşıyız.

Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 22/10/1971 günlü ve 13994 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/41

Karar sayısı : 1971/37

Karar günü : 13/4/1971

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : 22 Nisan 1970 günlü, 13578 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair olan 17/4/1970 günlü 1254 sayılı Kanunun tümünün Anayasanın 4., 8., 10., 11., 55., 74. ve 155. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

I — İPTAL DÂVASININ GEREKÇESİ :

Dâva dilekçesinde iptal nedenleri şöylece açıklanmaktadır :

1 — Usul bakımından :

A — Anayasamızın 155. maddesi : «Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin ivedilikle görüşülemiyeceği» hükmünü vazetmiş ve bu maddenin ikinci fıkrası «Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir» demek suretiyle, birinci fıkradaki «ivedilikle görüşülemez» hükmünü perçinlemiştir. Bu da pek tabiîdir. Anayasa değişikliği bir milletin hayatında son derece önemli ağırlığı olan bir mesele teşkil eder. Gerek değiştirme tekliflerinde, gerekse değiştirme isteğinin kabulünde vasıflı çoğunlukların aranmış olması gibi tekliflerin ivedilikle görüşülmesinin önlenmiş olması da, bu ağırlıktan, bu önemden ileri gelmektedir. İstenmiştir ki, Anayasa değiştirilirken, milletvekilleri ve senatörler salimen düşünmek, teklifi gerçeklerin ve toplumun menfaatleri mihengine vurmak suretiyle değerlendirmek imkân ve fırsatına malik bulunsunlar; ve bu maksatla Anayasa değişiklikleri hakkındaki teklifler mutlaka iki müzakereye tabi olsun, T.B.M.M. İçtüzüğünün 106. maddesi ise, «İkinci müzakere, birinci müzakereden ancak 5 gün geçtikten sonra gündeme alınır» demektedir. Oysa Anayasamızın 73. maddesini değiştiren ve geçici bir maddeyi yürürlüğe koyan teklif, Millet Meclisinde olsun, Cumhuriyet Senato-

sunda olsun bu müddete riayet edilmeksizin müzakere ve kabul edilmiştir. Her ne kadar İçtüzüğün 76. maddesi hükümet veya ilgili komisyonun gerekçeli isteği üzerine ikinci müzakerenin 5 günden önce yapılabileceğini yazmakta ise de, Anayasamızın 155. maddesinin ruhu muvacehesinde bu yolun tutulması caiz değildir. Zira iki görüşme arasındaki müddetin kısaltılması hali, aslında ivedilik istenmesine muadil bir durum yaratmaktadır. Teklifin iki kere görüşülmesi, bir şekil meselesi olarak mütalaâ edilemez Anayasa değişikliği gibi hayatî bir konuda ivedilik istenemiyeceği hakkındaki Anayasa hükmü, milletvekili ve senatörlerin konuyu enine - boyuna düşünmek, değerlendirmek için gerekli zamana malik olmalarını sağlamak amacıyla sevkedilmiştir. İki müzekkerenin birbirini takip eden birleşimlerde yapılması ise, bu düşünce süresini asgariye indirmek suretiyle, dolambaçlı yoldan ivedilikle görüşülme sonucunu doğurmaktadır. Binaenaleyh Anayasa değişikliklerinin peşin bir kararla birbirini hemen takip eden birleşimlerin gündemine alınması, Anayasa'mızın 155 inci maddesinin ruhuna, hatta açık lâfzına aykırıdır. İçtüzüğün 76 ncı maddesinin uygulanması pek istisnaî olarak ve zaruret bulunması halinde ancak mümkün olabilir. Değiştirme teklifi gündeme alındıktan ve 1 inci müzakeresi yapıldıktan sonra, önceden kestirilmesi mümkün olmayan bir durum meydana gelir ve hükümet veya ilgili komisyon buna dayanarak, önceden kestirilemeyen olay gerekçesiyle, 5 günlük süreyi kısaltabilir. Oysa bu teklifin müzakeresinde böyle bir durum yoktur, olmamıştır. Teklifin Millet Meclisinde gündeme alındıktan sonra öncelik isteğinin kabulü üzerine ilk müzakeresi 13/4/1970 günü yapılarak, ertesi gün, yani 14/4/1970 günü ikinci müzakeresi tamamlanmış ve teklif kabul edilmiştir. Aynı usulsüzlük Cumhuriyet Senatosunda da yapılmıştır. Birinci müzakere 16/4/1970 de ikinci müzakere de 17/4/1970 de olmuştur. Bu itibarla birinci müzakerenin üzerinden 5 gün geçmeden, ikinci müzakerenin yapılmış olması, Anayasa'mızın 155 inci maddesinin ruhuna ve açık hükmüne aykırıdır.

B — Gene Anayasa'mız 155 inci maddesinde : «Değiştirme tekliflerinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür» der. Yüksek Mahkemenizin daha önceki bir dâvayla ilgili olarak verdiği bir kararda belirtildiği gibi bu 2/3 çoğun-

luğun, kanunun her iki Mecliste ve her iki müzakeresinde, gerek tümü, gerek maddelerinin oylanması sırasında aranması zorunluğu vardır. Oysa bu zorunluluk kanun teklifinin, Millet Meclisinin birinci müzakeresinde tümündeki oylamalarda ve ikinci müzakeresinde maddelerin oylanması sırasında Anayasamızın ruhuna uygun olarak yerine getirilmemiştir. «Kabul edenler, etmiyenler» şeklinde bir işari oyla geçiştirilmek istenmiştir.

Gerçi Başkan oylamaya geçilmeden önce verdiği izahatta «kabul edilmiştir» dendiği zaman, bu, «Anayasanın aradığı 2/3 nisap dairesinde kabul edilmiş mânasınadır» demiştir. Ancak Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun o sırada salonda bulunup «kabul oyu» verdiğinin işari oyla, yani göz kararı ile bir bakışta tespitine fiilen imkân yoktur. Tutanaklarda, Senatoca uygulanan usulün aksine, sayım yapıldığı hakkında bir sarahat da yoktur. Bu durumda, «ivedilik» konusunda olduğu gibi dolanbaçlı yoldan; 2/3 çoğunluk arıyan Anayasamızın 155. maddesinin ruhuna ve âmir hükmüne aykırı şekilde teklif kanun laştırılmıştır.

C — Teknik yönden bu kanunla ve Yüksek Mahkemenizin daha önce verdiği iptal kararı dolayısiyle, bugün halen yürürlükte iki tane geçici 11. madde ortaya çıkmıştır. Anayasa gibi bir milletin hayatında son derece önemli bir mevkii olan bir vesikada böylesine bir zuhule her halde yer olmamak gerekir.

2 — ESAS BAKIMINDAN :

A — Anayasamızın 73 ve 74. maddesine açıkça aykırı davranılmıştır. 73. madde çok kesin olarak senatörlerin süresini 6 yıl olarak tespit etmiş; 74. madde ise, seçimlerin ancak «savaş» halinde ve ancak bir yıl geriye bırakılabilmesini hükme bağlamıştır.

Oysa adı geçen kanun halen Senatör olan her üç grubun senatörlük müddetlerini neticede 1 yıl 4 ay uzatmakta, kendilerine 7 yıl 4 ay senatörlük yapma imkânını vermektedir. İleri sürülen gerekçe ne olursa olsun, Anayasamızın 74. maddesinin açık hükmü ve genel esprisi içinde buna cevaz yoktur.

B — Anayasamız 10., 11, ve 55. maddelerinde herkesin temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, seçme ve seçilme hakkını tanımış, bu hakların özüne dokunulamıyacağını kabul etmiştir. Oysa bu erteleme kanunu ile vatandışların bu hakları 1 yıl 4 ay müddetle geri bırakılmış engellenmiştir.

C — Anayasamız, 4. maddesinde «hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kulanmaz» demesine rağmen, bu kanunla süresi uzatılan senatörler için, Anayasamızın yukarıdaki maddesine aykırı durum doğmasına yol açılmıştır.

D — Nihayet, neticede senatörlerin kendi oylarıyle kendi senelerini uzatmalarına ve birer yıl 4 ay daha ödenek ve yolluk almalarına yol açan bu kanun Anayasanın genel esprisine tamamen aykırıdır. Başka hiç bir bakımdan Anayasaya aykırı olması dahi, bu kanunun oy veren senatörlere değil, kendilerinden sonra geleceklere uygulanabilecek bir nitelikte olması gerekirdi. Bu konuda Anayasamızın 82. maddesinin son fıkrası bir örnek olarak gösterilebilir.

E — Son olarak şunu belirtmek isteriz: Teklif sahiplerince ileri sürülen, ilgili komisyonların raporlarında ve kanunun lehinde bulunan T.B.M.M. üyelerinin konuşmalarında belirtilen gerekçe; bu kanunla sağlanmak istenen maksadın, Anayasanın esprisine uygun olarak her yıl seçim yapılmasının önlenmesi ve seçim takviminin 4 yılda bir genel seçim, genel seçimden sonraki ikinci yıllarda da ara seçimi ve senato üçte bir yenileme seçimi yapılacak şekilde düzeltilmesinin sağlanmasıdır.

Bu takvimin bozulduğu ve düzeltilmesi gerektiği açıktır. Ancak bunu bozan neden 1963 Ekiminde Senato ara seçimleri yapılacak şekilde C. Senatosu seçim kanununda değişiklik yapılmasının o zaman ihmal edilmiş olmasıdır. Bunda Anayasanın kendisine atfedilecek herhangi bir kusur yoktur. Kanun yolu ile bozulmuş olan seçim takviminin, Anayasamızın 69. maddesinin verdiği imkândan yararlanarak gene kanunla, Anayasayı değiştirmek yoluna gidilmeksizin düzeltilmesi mümkündür. Bu durumda ileri sürülen gerekçenin bir geçerliliği olamaz.

Sunuç : Yukarıda ayrıntılariyle belirtilmeye çalışılan ve Yüksek Mahkemenizin incelemesi sırasında günışığına çıkarabileceği diğer nedenler dolayısiyle, Anayasamızın 73. maddesini değiştiren ve geçici bir madde ekliyen 1254 sayılı Kanunun tümünün iptaline karar verimesini arz ve teklif ederiz.

II — İLGİLİ ANAYASA VE YASA HÜKÜMLERİ :

A — İptali istenen 1254 sayılı Kanun :

Madde 1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

d) Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi.

Madde 73 — Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi altı yıldır süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda bir yenilenir.

Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı yıla rastlıyan yenileme seçimleri, Millet Meclisi genel seçimleriyle birlikte ve rastlamıyanları ise, genel seçimlerinden sonra gelen ikinci yılda, genel seçimler için kanunun belirttiği ayda yapılır.

74 üncü maddeye göre seçimlerin geriye bırakılması yahut 69 uncu veya 108 inci maddeye göre seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hallerinde, Cumhuriyet Senatosunun yenileme seçimleri de Millet Meclisi seçimleriyle birlikte yapılmak üzere geriye bırakılmış veya öne alınmış olur. Bundan sonraki Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimleri 3 üncü fıkra hükümlerine göre yapılır.

Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin süresi biter veya bu üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olursa, Cumhurbaşkanı, bir ay içinde yeni üyeleri seçer.

Boşalan bir üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar.

Madde 2 — Türkiye Cumhiriyeti Anayasasına 11 inci geçici madde olarak aşağıdaki madde eklenmiştir :

Yenileme seçiminin geriye bırakılması.

Geçici madde 11 — 7 Haziran 1970 tarihinde yapılması gereken Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimleri, Anayasa'nın 73 üncü maddesinde yapılan değişiklik sebebiyle geriye bırakılmıştır.

Madde 3 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

B — Anayasanın 4, 8, 10, 11, 55, 74 ve 155 inci maddeleri :

Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindir.

Millet egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

Madde 10 — Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

Madde 55 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır:

Madde 74 — Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, seçimler kanunla bir yıl geriye bırakılabilir.

Meclislerin ara seçimleri her iki yılda bir Cumhuriyet Senatosu seçimiyle birlikte yapılır.

Millet Meclisi genel seçimlerine bir yıl kala ara seçimi yapılamaz.

Madde 155 — Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesine ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenolğu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıolğu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla dâvanın esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin rapor, dosyadaki bütün kâğıtlar, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun ve dayanılan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve ilgili yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dâva dilekçesinde, iptali istenen metnin kanunlaşması sırasında şekil yönünden Anayasaya aykırı davranıldığı, bu nedenle Anayasaya uygun bir kanunun varlığından söz edilemiyeceği ileri sürülmektedir. Şekil yönünden iptal nedenlerini iki bölümde incelemek uygun olacaktır .

1 — İvedilik sorunu :

Anayasanın 155. maddesinin ilk fıkrasında; Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin ivedilikle görüşülemiyeceği hükmü yer almıştır. Bununla birlikte yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, usul yönünden ana kural gösterilmiş ve tekliflerin görüşülmesi ve kabulü için, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlerin uygulanacağı açıklanmıştır. Demek ki Anayasa, esas itibariyle kanunların görülmesi için öngördüğü usul ilkesini, Anayasa değişiklikleri için de benimsemiş yalnız bu görüşmelerin ivedilikle yapılamıyacağını belirtmiştir.

Durum bu olunca, Anayasanın kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki 92. maddesinin burada gözden geçirilmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Sözü geçen maddenin onuncu fıkrasında : «Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonla-

rında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde 15 günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler, Meclislerin tatili devamınca işlemez» denilmektedir. Şu halde bir metnin Cumhuriyet Senatosunda görüşülme süresi, Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda aynı metnin görüşülme süresini aşmaması gerekli dir. Bu ana kuraldır. Oysa Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda bir metnin görüşülme süresi Anayasada sınırlandırılmış değildir. Bir kanun tasarısı veya teklifi Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda 5 gün içinde müzakere ve kabul edilebileceği gibi bunun 4 yıllık bir yasama döneminde dahi görüşülebilmesi mümkündür. Senato bakımından Anayasa Koyucusu ayrı bir düzen getirmiştir. Görüşme süresinin yukarı sınırı 3 ay, aşağı sınırını ivedi hallerde 15 gün ve ivedi olmayan hallerde 1 ay olarak sınırlamıştır. Sözgelimi Millet Meclisinde 6 ay içinde görüşülüp kabul edilen bir metin, ivedi olmayan hallerde, Senatodan 1 aydan daha kısa bir sürede çıkamaz. Fakat bu metnin Senatodaki görüşme süresi üç aydan daha fazla bir süreyi de kapsayamaz. Burada şu durumu önemle belirtmek gerekir. Millet Meclisinde 10 gün içinde görüşülüp kabul edilen bir metnin Senatoda ivedi hallerde en çok 15 gün, ivedi olmayan hallerde en çok bir ay içinde görüşülüp kabul edilmesi gerekir. Eğer bu metin gösterilen süreler içinde görüşülüp kabul edilmezse, Millet Meclisinden gelen şekliyle kanunlaşmış sayılması gereklidir. İptal dâvası konusu olan metin ise, ivedilik bulunmadığından, Cumhuriyet Senatosunda, Millet Meclisinde geçen süreyi aşamayan bir süre içinde görüşülüp kabul edilmiştir. Gerçekten Millet Meclisi komisyonunda 8/4/1970 te başlayan görüşme evresi, Millet Meclisi Genel Kurulunda 14/4/1970 gününde yapılan ikinci görüşme ile sonuçlanmış ve teklif böylece 6 gün içinde kabul edilmiştir. 15/4/1970 günlü yazı ile Cumhuriyet Senatosuna gönderilen metin, 16 ve 17 Nisan 1970 günlerinde birinci ve ikinci görüşmeleri yapılarak Millet Meclisi komisyon ve Genel Kurulundaki görüşme ve kabul süresini aşmayan bir süre içinde yasa niteliğini kazanmıştır. Görülüyor ki 1254 sayılı Kanunun Senatodan çıkışında bu yönden Anayasa'ya aykırılık düşünülemez.

Dâvacı teklifin müzakere ve kabulüne ilişkin süreler bakımından İçtüzük hükümlerine aykırı davranıldığını ileri sürmektedir.

1961 Anayasasının geçici 3. maddesinde; bu Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. 1961 Anayasasından sonra Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısı ile Cumhuriyet Senatosuna ilişkin İçtüzükler düzenlenerek yürürlüğe konduğu halde, Millet Meclisine ilişkin İçtüzük halâ düzenlenmemiş olduğundan, bu konuda 27 Ekim 1957 gününden önceki İçtüzük hükümleri uygulanmaktadır. Bu İçtüzüğün 99. ve sonraki maddelerinde kanunların müzakeresi usulü belirlenmiştir. 99. maddede; kanun lâyiha veya tekliflerinin ancak iki müzakereden sonra katî surette kabul edilmiş olacağı yazılıdır. Aynı tüzüğün 106. maddesinde, ikinci müzakerenin birinci müzakereden 5 gün geçtikten sonra ruznameye alınacağı belirtilmekle ve 76 maddesinde de; bir kanun lâyihası veya teklifinin 5 günden önce ikinci kez müzakere edilmesini gerekçe ileri sürerek ancak Hükümet veya ilgili encümenin yazı ile önerebileceği açıklanmaktadır.

Dâva dilkçesinde; bu İçtüzük hükümleri belirtilmekle birlikte, Anayasa değişikliklerinin ivedilikle görüşülemiyeceğine ilişkin Anayasanın 155. maddesi hükmü karşısında asgarî sürelerin daha aşağısına inilmesini mümkün kılan yetkinin kullanılmaması gerektiği savunulmaktadır. Aksi takdirde Anayasa değişikliği gibi toplum hayatında çok önemli etkisi olan tekliflerin gereğince değerlendirimesi fırsat ve olanağının yok olacağı ileri sürülmekte, böylece ivediliği kabul etmeyen Anayasa kuralının bir anlamı kalmıyacağı belirtilmektedir.

Ancak bu düşünce Anayasa'nın düzenlenmesinde öngörülen sisteme aykırı düşmektedir. Gerçekten Meclislerin İçtüzüğü yapılıncaya kadar 27 Ekim 1957 gününden önceki İçtüzük hükümlerinin uygulanacağına ilişkin Anayasa'nın geçici 3. maddesi Anayasa değişikliklerinin ivedilikle görüşülemiyeceğine ilişkin 155. maddesinden önce düzenlenmiştir. Şu durumda 155. madde düzenlenirken Anayasa koyucunun 27 Ekim 1957 tarihinden önceki İçtüzük hükümlerinin niteliğini ve kapsamını gözden kaçırdığı ileri sürülemez. Anayasa koyucunun kanunların görüşülmesi usulünü belirten İçtüzük hükümlerini ayrıntıları ile bildiği gözönünde tutularak 155. maddeyi düzenlediği kabul edilmelidir. Özellikle bu maddenin ikinci fıkrasında, Anayasa değişikliklerinin kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olacağının açıklanması Anayasa Koyucunun düzenleme sistemindeki amacını ortaya koymaktadır.

Durum böyle olunca, tümü ile uygulanmak zorunluğu olan İçtüzüğün bazı hükümlerinin dâvaya konu teşkil eden işte uygulanmaması gerektiğini savunmak olanaksızdır. Bu hükümler İçtüzüğün 74., 75. ve 76. maddelerinde yer almıştır. Gerçekten bir kanun lâyihası veya teklifin öncelikle görüşülmesini Hükümet veya encümen isteyebilir, önce görüşülmesi hakkında alınan karar ivedilik kararı sayılamaz ve beş günden önce ikinci kez görüşülmesi yine Hükümet veya ilgili encümen tarafından yazılı olarak teklif edilebilir. Aynı nitelikteki hükümler Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45., 49., 69. ve 70. maddelerinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinin değiştirlmesine ilişkin teklifin Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi işlemleri tutanaklara göre şöyle cereyan etmiştir :

354 Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinin imzasını taşıyan teklif, Millet Meclisi Başkanlığınca, Anayasa Komisyonuna 8/4/1970 gününde havele edimiş, bu Komisyonca hazıranan 9/4/1970 günlü rapor 10/4/1970 gününde Başkanlığa verilmiştir. Teklif Millet Meclisinin 13/4/1970 günlü 68. birleşiminin gündeminde iki kez görüşülecek işler bölümünün 18. sırasında yer almıştır. Bu birleşimde Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından verilen bir önerge ile teklifin seçimlerle ilgisi ve önemi belirtilerek öncelikle görüşülmesi istenmiş ve bu önerge kabul edilerek birinci görüşme tamamlanmıştır. Ertesi günkü yani 14/4/1970 günlü 69. birleşimde yine Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından aynı gerekçe ile bir önerge verilmiş ve İçtüzüğün 76. maddesinde öngörülen 5 günlük süre geçmeden ikinci görüşmenin yapılması istenilmiştir. Önerge Genel Kurulca uygun görülmüş ikinci görüşme yapılmış ve böylece teklif Millet Meclisince kabul edilmiştir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin Millet Meclisi Başkanlığının 15/4/1970 günlü yazısiyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş ve aynı gün Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda görüşülmüştür. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/4/1970 günlü 60. birleşiminde Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanının önerisi üzerine teklifin gündeme alınması ve gündemdeki öteki işlerden önce görüşülmesi kabul edilerek birinci müzekkeresi yapılmıştır. 17/4/1970 günlü 61. birleşimde Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanının gerekçeli önerisi üzerine İçtüzüğün öngördüğü 5 günden önce ikinci görüşmenin yapılması kabul edilmiş ve böylece metnin ikinci kez görüşülmesi tamamlanarak teklif kanunlaşmıştır

Görülüyor ki izlenen görüşme usulü ivedilik niteliğinde değildir. Çünkü İçtüzüğün 72. maddesinde ivediliğin niteliği gösterilmiş ve ivedilik

halinde kanun lâyiha ve tekliflerinin sadece bir defa görüşülebileceği belirtilmiştir. Böyle bir işlemin varlığı tutanaklarda tespit edilmiş değildir. Şu halde yapılan işlemlerde gerek Millet Meclisi, gerek Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün yukarıda açıklanan ilgili hükümlerine herhangi bir aykırılık söz konusu olamaz. Dâvacının ivedilik konusuna ilişkin iptal isteği yersizdir ve reddedilmelidir.

Bu görüşe Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün katılmamışlardır.

2 — Görüşmelerde gerekli yetersayının saptanması sorunu :

Anayasa'nın 155 inci maddesinde; Anayasa değişiklikleri teklifinin kabulü için, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir. Yani hem Millet Meclisinde ve hem de Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayılarının en az üçte iki oylarının birleşmesi halinde değişiklik tekliflerinin kabulü mümkün olabilecektir. Dâva dilekçesinde; Millet Meclisince, birinci görüşmede, teklifin tümüne ilişkin oylamalarda ve ikinci görüşmede maddelerin oylanmasında, Anayasa'nın öngördüğü kuralın gereğince uygulanmadığı, (Kabul edenler, etmeyenler) şeklinde işâri oyla oylamanın geçiştirildiği, bu davranışın ise Anayasa'nın ruhuna aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Oylama usulleri Anayasa'da belirtilen durumlar ayrık olmak üzere, İçtüzüklerde düzenlenmiştir. Oyların nasıl verileceği ve hangi işlerde işârî oy, hangi işlerde açık oy ve hangi işlerde gizli oy kullanılacağı Türkiye Büyük Millet Meclisi Tüzüğünün 131 inci ve sonraki maddelerinde belirtilmiştir. Özellikle 132 nci maddede, açık yahut gizli oya başvurulması gerekli olmayan bütün durumlarda işârî oy kullanılacağına değinilmiştir. Şu halde aksine açıklık olmayan hallerde ana kural işârî oy kullanılmasıdır. Anayasa değişiklikleri olağan kanunların bağlı olduğu normal görüşme usulünce kabulü gerekli işlerden bulunduğu fakat İçtüzüğün 135 inci maddesi uyarınca açık oya başvurulması zorunlu işlerden bulunmadığı için, bu gibi teklifler bakımından Anayasa'nın 155 inci maddesinin öngördüğü üçte iki çoğunluğun işârî oyla hesaplanması gerekir. Hesaplanma biçimi ise 134. maddede belirtilmiştir. İşâri oy el kaldırmak suretiyle kullanılır, fakat oyların sayılması sonucunda başkanla kâtipler birleşemezlerse veya üyelerden beşi kalkıp isterlerse, ayağı kalkma

usulüne başvurulabilir. Bunda da uyuşulamaz veya kuşkuya düşülürse açık oya başvurulur.

Dâva konusu işteki oylama Millet Meclisinde şöyle cereyan etmiştir :

Birinci görüşmede bütün maddeler işârî oyla, ikinci görüşmede, açık oylama istenen birinci madde dışındaki öteki maddeler de teklifin tümü yine işârî oyla kabul edilmiştir. Oylamaya geçmeden önce başkan bir açıklama yaparak, gerek maddelere geçilmesi oylanırken gerekse tümü oynanırken Anayasa'nın aradığı üçte iki çoğunluğun, açık oy istenmediği takdirde, işârî oyla hesaplanacağını ve Başkanlığın «kabul edildi» veya «kabul edilmedi» biçimindeki sözlerinin Anayasa'nın öngördüğü üçte iki çoğunluk oluştu veya oluşmadı anlamına geleceğini belirtmiştir. Milletvekilleri tarafından İçtüzüğün öngördüğü usul uyarınca açık oylama istenmemiştir. Yapılan işârî oylamalarda başkanın sonucu açıklayan sözlerine karşı milletvekillerince herhangi bir itiraz ileri sürülmemiştir. Bu durumda Millet Meclisindeki oylamanın Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırı bir biçimde yapıldığı ve üçte iki çoğunluğun meydana geldiğinin belirtilmediği yolunda ileri sürülen neden dayanaksız kalmıştır.

Cumhuriyet Senatosunda ise teklifin tümü hariç, bütün maddeleri işârî oya sunulmuş, Başkan oy kullanan üyeleri bazen oturdukları yerde bazen de ayağa kaldırmak suretiyle sayarak sonucu rakam bildirme yoliyle açıklamıştır.

Özetlenecek olursa; gerek Millet Meclisinde ve gerek Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda Anayasa'ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Dâvacının iptal nedeni olarak yeter sayının gereğince hesaplanıp açıklanmadığı yolundaki iddiası reddedilmelidir.

Bu görüşe Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün ve gerekçe yönünden Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

3 — Geçici 11. maddenin durumu :

Dâva dilekçesinde; Anayasa'da geçici 11. maddenin varlığına rağmen 1254 sayılı Kanunla yeniden bir geçici 11. madde eklendiği bildirilmekte ve bunun ağır bir usul yanlışlığı olduğu ileri sürülmektedir. Bu iddianın gerçeğe uygun olması halinde dahi Anayasa'ya biçim yönünden aykırılık sözü edilemiyeceği için konu üzerinde durulmamıştır.

B — Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Anayasa Mahkemesince esas yönünden denetime tabi tutulup tutulamıyacağı sorunu :

Görüşmeler sırasında, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Anayasa Mahkemesince esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilip yapılamayacağı konusu üzerinde de durulmuştur :

Gerçekten Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrasında; «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler», denilmektedir. Anayasa değişiklikleri doğrudan doğruya Anayasa'nın metnine girdiği için denetleme görevi kapsamı dışında kaldığı ileri sürülebilir ise de, bu değişiklikler Anayasa'nın, 157. madde uyarınca halkoyuna sunulması sonunda kabul edilmesinden sonra yeni bir kanunla Anayasa bütünü içine sokulmuş bulunduğuna göre böyle bir değişikliğe yol açan kanunun denetim dışında bırakılması düşünülemez. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 günlü, 1970/1 - 31 sayılı kararında da bu yön açıkça belirtilmiştir. (Resmî Gazete gün : 7/6/1971, sayı : 13858)

Anayasalar bir devletin dayandığı hukukî yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukukî yapının bütününü oluştururlar. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardırki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününü sarsabilir. Sözgelimi Anayasa - nın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirlmesinin teklif olunamıyacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamıyacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki; Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamahdır. Çağdaş Anayasalar kendilerini koruyan ve teminat altına alan hükümler ve müesseseleri de birlikte getirmeyi sağlamışlardır. Bu arada klâsik demokrasiden ayrımlı bir sistem olarak Anayasa'yı yasama organına karşı daha açık bir deyim ile, çoğunluğun baskısına karşı koruyacak kurum ve hükümlerin bizim Anayasamızda yer almış bulunduğuna işaret etmek gerekir. (Bakınız Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu, Kâzim Öztürk, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, Cilt: I, Sahife 609).

Anayasa'nın tam bir uyum içinde birbirini tamamlayan genel hükümlerinin, Anayasa değişikleriyle sistem ve düzenin bozulması ve çelişiklikler içine düşürülmesi bir bütün teşkil eden hukuki yapıyı sarsar ve yıkar. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, 147. madde ile kendisine verilen görev ve yetkileri kullanarak, Anayasa'yı çoğunluğun egemenliğine karşı koruyabilmesi, Anayasa'nın özellikle başlangıç kısmı, 2.,4. ve 8. maddeleri hükümlerine uygundur. Şu duruma göre Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasa Mahkemesini uygunlk denetimine tabi olmayacağı yolundaki görüşün anayasal dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

C — Esas yönünden inceleme :

Anayasa'nın 73. maddesinde, Cumhuriyet Senatosu üyeliği süresinin 6 yıl olduğu açıklanmıştır. Oysa dâvaya konu edilen kanunun uygulanması sonucu olarak 1970 Haziranında yapılması gerekli Senato seçimleri 1971 Ekim ayında yapılacaktır ki, böylece bir bölüm Senato üyelerinin Haziran 1970 de sona erecek süreleri bir yıl 4 ay uzatılmış bulunmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın yukarıda açıklanan hükmüne aykırı düşeceği dâva dilekçesinde ileri sürülmektedir.

Gerçekten Milletvekilleri ile Cumhuriyet Senatosu üyelerinin görev süreleri ve yeni seçimlerin yapılacağı dönemler Anayasa'da belirtilmiş ise de, bu hükümlerde Millet Meclisi ve Senato Seçimleri arasındaki zaman bağlantısının nasıl yapılacağı ve ara sürelerin ne olacağı bakımlarından yeterince açıklık bulunmamaktadır. Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılacaktır (Madde 69). Cumhuriyet Senatosu üyeliği 6 yıl ise de üçte biri her iki yılda bir yenilenecektir. (Madde 73) Meclislerin ara seçimleri her iki yılda bir Cumhuriyet Senatosu seçimi ile birlikte yapılacak, fakat Millet Meclisi genel seçimlerine bir yıl kala ara seçimi yapılamayacaktır (Madde 74). Bütün bu hükümler seçim sürelerini düzenlemekte; ancak her iki meclis seçimleri arasındaki ilişkiyi kesinlikle kurmamakta, bu konuda Kanun koyucuya serbest bırakmaktadır.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu için yapılan ilk 1961 seçiminden sonra Senato yenileme seçiminin 1963 Ekiminde yer alması gerekli iken Kanun Koyucu 304 sayılı Kanunla bu seçimleri Haziran 1963 tarihine almış, fakat böylece Senato üyeliği yenileme süresi iki yıldan daha aşağıya düştüğünden tekrar kanun değiştirilmiş ve 29/5/1963 günlü, 238 sayılı Kanunla 1964 Haziran ayında seçim yapılması kabul edilmişti. Bu kez Senato üyeliği süresi 7 ay kadar uzamış ve hem de her yıl seçim

yapmak gibi Anayasa Koyucunun arzulamadığı bir sonuç meydana gelmiştir. Anayasa'nın 73. maddesini değiştiren 1254 sayılı Kanunun bu zorunluğun etkisi ile çıktığı bir gerçektir.

1254 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı nedeni olarak gösterilen Senato üyeliği süresinin bir yıl 4 ay geçici bir biçimde uzamış bulunması önceki kanunların uygulanması sonucu olup gerçekte bu Anayasa değişikliğinin yapısı ile ilgili değildir. Tam tersine 1254 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, yanlış uygulamayı milletvekili ve senato seçimleri bakımından Anayasa Koyucunun esas amacı doğrultusunda düzeltmiştir.

Dâva dilekçesinde, Anayasa'nın 73. maddesinin değiştirilmesiyle vatandaşın seçme ve seçilme hakkının zedelendiği de ileri sürülmüş ve böylece 10., 11. ve 55. maddelerde yazılı kişinin temel haklarına ilişkin hükümlere aykırı davranıldığı belirtilmiş ise de Senato üyeliği süresinin sadece bir dönem için geçici olarak bir yıl 4 ay uzamış bulunmasının sözü edilen temel hakların özüne olumsuz bir etki yaptığı kabul edilemez. Kaldı ki, ileri sürülen süre uzaması yukarıda da açıklandığı üzere seçimlere ilişkin Anayasa hükümlerinin gerçek doğrultusunda uygulanması için zorunlu bir düzenleme sonucu olmuştur. Bu itibarla Anayasa'nın 4. maddesinde yazılı temel ilkenin dışına çıkılarak bir yetkinin kullanıldığından da söz edilemez.

Anayasa, 69. ve 108. maddelerinde yazılı hallerde Millet Meclisi seçimlerinin öne alınması usulünü öngörmüştür. Buna karşılık seçimlerin ertelenmesi ancak 74. maddede söz konusu edilmiş ve bunun yalnız savaş halinde ve bir yıl için mümkün olabileceği hükme bağlanmıştır. Anayasa Koyucunun bu yasaklamasının, seçimlerin Anayasa doğrultusunda olağan bir biçimde yapılmasına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gerçekten Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin bundan sonra, savaş hali dışında, seçimlerin ertelenmesi sonucunu doğuran herhangi bir yasama çalışmasına girebileceği düşünülemez. Aksi takdirde 1254 sayılı Kanunun kabulünden önce olduğu gibi her yıl seçim yapılması durumu meydana gelir ki, bunun da Anayasaîya aykırı olduğunda kuşku bulunmamak gerektir Çünkü Anayasa Meclislere ilişkin seçimlerin ancak iki yılda bir yapılabileceğine 74. maddesinde işaret etmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında; «Meclislerin ara seçimleri her iki yılda bir Cumhuriyet Senatosu seçimi ile birlikte yapılır» denilmekte ve üçüncü fıkrasında da; «Millet Meclisi genel seçimlerine bir yıl kala ara seçimi yapılamaz» hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerden çıkan açık anlam, Anayasa Koyucunun her yıl seçim yapılmasını ve böylece vatandaşı sürekli bir seçim havası içine sokarak memle-

ketin olağan sosyal ve ekonomik diyenimin sarsılmasını istemediğidir. Dâvaya konu olan Anayasa değişikliğinin bu açıdan düşünülmesi halinde 74. maddeye aykırılığı değil aksine uygunluğu sonucuna varılmak gerekir.

Özetlenecek olursa; Anayasa'nın 73. maddesini değiştiren 1254 sayılı Kanunun esas yönünden dahi Anayasa'nın genel ilkeleri ile bağdaşmayacak bir yönü bulunmamaktadır. Dâvanın bu bakımdan da reddi gerektir.

Avni Givda, Sait Koçak, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 73. maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair 17/4/1970 günlü, 1254 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu konuya yönelen börümünün reddine Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

2 — Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'yı değiştiren kanunların esas yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimini yapabileceğine Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu konuya yönelen bölümünün de reddine Avni Givda, Sait Koçak, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

13/4/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün

Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftigil	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73 üncü maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair17/4/ 1970 günlü, 1254 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

a) Kanun teklifinin görüşülmesinde süre durumu :

Kararda açıklandığı üzere :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesinin değiştirilmesine ve Anayasaya'ya geçici bir madde eklenmesine dair kanun teklifi Millet Meclisinin 13/4/1970 günlü 68. birleşiminin gündeminde iki kez görüşülecek işler bölümünün 18. sırasında yer almış iken, bu birleşimde Anayasa Komisyonu başkanınca verilen bir öncelik önergesi uyarınca birinci görüşme tamamlanmış; ertesi günkü yani 14/4/1970 günlü 69. birleşiminde yine Anayasa Komisyonu başkanının İçtüzüğün 76. maddesine dayanan, 5 günlük süre dolmadan ikinci görüşmenin yapılması yolundaki önerisi kabul edildiği için teklifin Millet Meclisinde görüşülmesi evresi o gün sona erdirilmiştir. Cumhuriyet Senatosunun 16/4/1970 günlü 60. birleşiminde Anayasa ve Adalet Komisyonu başkanının önerisi üzerine teklifin gündeme alınması ve gündemdeki öteki işlerden önce görüşülmesi kabul edilerek birinci görüşme yapılmış ve ikinci görüşme, yine Anayasa ve Adalet Komisyonu başkanının önerisi uygun görülerek ertesi gün tamamlanmıştır. Böylece Anayasa'da Cumhuriyet Senatosu seçimlerine ilişkin olarak öngörülen çok önemli bir değişiklik Millet Meclisi Genel Kurulunda ilk görüşmenin yapıldığı günden başlayarak beş gün içinde Yasama Meclislerinden geçmiş ve kanun niteliğini kazanmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin 155. maddesinde yer alan ilkeler arasında değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülemiyeceği kuralı da vardır. Yine bu maddenin ikinci fıkrasında değiştirme tekliflerinin görüşülmesinin ve kabulünün birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere bağlı olduğu yazılıdır.

Anayasa'nın geçici 3. maddesiyle, bu Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar uygulanması öngörülen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte bulunan İçtüzüğünde (1 Kasım 1956

günlü Dahili Nizamname) «ivedilik» deyimi bir içtüzük terimi olarak kullanılmış değildir ve Anayasa Koyucunun bu deyimi yukarıda sözü geçen Dahili Nizamnamenin 70., 71., 72., 73. maddelerinde «müstaceliyet kararı» terimi ile adlandırılan görüşme usulünü kastederek ve terimi türkçeleştirmeyi düşünerek kullandığı yolunda bir görüşü destekleyecek doyurucu bir kanıta restlamak olanaksızdır.

Anayasa'nın Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülmesini yasaklayan hükmünün bu görüşmelerde İçtüzükteki kanunların olağan görüşmelerine ilişkin sürelere uyulmasını sağlama, bu süreleri kısaltan istisnai hükümlerden yararlanılmasını, başka deyimle, görüşmeleri süre yönünden olağan usul dışına çıkartarak ivedileştirme eğilimini engelleme ereğini güttüğü ortadadır. Anayasa'nın değiştirilmesi gibi bir devletin ve ulusun yaşamı ve yapısı bakımından hayati önemi bulunan bir konuda Yasama Meclisleri üyelerinin işi bütün ayrıntılariyle ölçüp tartmalarında, sükûnet içinde ve sağduyunun ışığı altında düşünüp isabetli bir kanıya varabilmelelrinde zaman ögesinin büyük etkisi vardır.. Onun için Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan ve Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülmesini yasaklayan kuralın kapsamını belirlerken bu ereğin gözönünde tutulması gerekir ve şu durumda da varılacak sonuç 1254 sayılı Yasaya ilişkin teklifin gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında görüşülmesi sırasında Anayasa'nın sözü geçen kuralına aykırı davranıldığının ve bu nedenin kanunun şekil yönünden iptalini zorunlu kıldığının saptanmış bulunması olur.

Anayasa Koyucunun «ivedilik» deyimini bir İçtüzük terimi olarak kullanıldığı ve yalnızca yukarıda anılan Dahili Nizamname'deki «müstaceliyet kararı» terimi ile adlandırılan görüşme usulünün Anayasa'yı değiştirme tekliflerinde uygulanamamasını sağlama ereğini güttüğü kabul edilse sonuç gene de değişmez. Çünkü «müstaceliyet» ine karar verilmiş tasarı ve teklifler yalnız bir kez görüşülür (Yukarıda sözü geçen Dahili Nizamname - madde 72). Olağan görüşme usulünde ise iki müzakere zorunludur ve ikinci görüşme birinci görüşmenin üzerinden ancak beş gün geçtikten sonra gündeme alınır. (Dahili Nizamname - madde 99, 106). Anayasa Koyucunun Anayasa'nın değiştirilmesi teklifleri için iki görüşmeyi öngörmekle güttüğü erek ortadadır: Bu da yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın değiştirilmesi gibi son derece önemli bir yasama işinde Yasama Meclisleri üyelerinin birinci görüşmeden sonra konuyu geniş geniş elden ve gözden geçirmeleri ve bir hataya düşüldüğünü anlarlarsa bunun düzeltilmesine girişebilmeleri olanağının kendilerine sağlanmasıdır.

İki kez görüşme usulünün en etkili yönünün iki görüşme arasındaki en az beş günlük olağan sürede olduğunda ve Anayasa Koyucunun Anayasa'nın değiştirilmesi konusunda özellikle bu süreyi göz önünde bulundurduğunda kuşku yoktur. Çünkü ikinci görüşmenin 5 günden önce yapılabilmesine olanak tanıyan istisnai içtüzük hükmünden yararlanılmağa gidilmesi halinde (Dahili Nizamname - madde 76; Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü - madde 75) bir yasa tasarı veya teklifinin ikinci görüşmesinin birinci görüşmeden hemen sonra yahut ertesi gün yapılması dahi kabul edilebilir ve bu durumda ikinci görüşme gerçekte hiçbir yarar sağlamayan ve İçtüzük hükmünü yalnızca söz bakımından yerine getiren bir davranıştan ibaret kalır. Nitekim 1254 sayılı Yasaya ilişkin teklifin gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında ikinci kez görüşülmesinde böyle yapılmış; ikinci görüşmeler birinci görüşmelerin hemen ertesi günü tamamlanmıştır. Burada İçtüzüklerin kanun tasırı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesine ilişkin hükümlerinin yerine getirildiğinden belki söz edilebilir. Ancak Anayasa'nın 155. maddesinin erek ve gereklerine uyulduğu asla savunulamaz.

b) Görüşmelerde yeter sayının saptanması sorunu :

Anayasa'nın 155. maddesi Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin kabulünde, meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyunu şart kılmıştır. Bu istisnai koşul kendi kavram ve kapsamı içinde bir uygulama yönergesini, başka deyimle uyarınca davranıldığını kanıtlanması zorunluğunu da birlikte getirir. Hele kanunların ve Yasama Meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçtiği bir ülkede böyle bir zorunluğa uyulması büsbütün kaçınılmaz olur. Anayasa'nın öngördüğü özel oy çoğunluğunun sağlandığını kanıtlamada en uygun yolun da oylamada «açık oy» usulüne başvurulması olduğunda kuşku yoktur. İçtüzüklerde yalnız bütçe kanun tasarısının, vergi koyan, kaldıran, artıran veya eksilten kanun tasarılarının, andlaşma veya sözleşmelerin onaylanmalarını uygun bulan kanun tasarılarının oylanmasında doğrudan doğruya «açık oy» a başvurulmasının öngörüldüğü (1 Kasım 1956 günlü Dahili Nizamname - madde 135; Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü - madde 107), bunlar dışında açık oylamaya ancak Meclislerin belirli sayıda üyelerinin belirli koşullar altında istemeleri halinde başvurulabileceği (Dahili Nizamname - madde 136; Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü - madde 107) ileri sürülerek oylamada işari oy yoluna gidilmesi Anayasa'yı değiştirme tekliflerini, Anayasa'nın öteki yasalara ilişkin tasarı ve tekliflerinin görüşülmeleri ve kabul edilmeleri usulünden ayrımlı hükümlere bağlı tuttuğunu gözönünde bulundurma-

mak; böyle bir teklifi bir bütçe veya vergi kanunu tasarısı kadar bile önemli saymamak olur ve Anayasa'nın 155. maddesi hükümlerinin sözüne, özüne ve ereğine aykırı düşer.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki 13/4/1971 günlü 1970/41 - 1971/-37 sayılı kararında belirtildiği üzere, 1254 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunda birinci kez görüşülmesinde tüm maddeler işari oyla, ikinci görüşmede açık oylama istenen birinci madde dışındaki maddeler ve teklifin tümü işari oyla; Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ise maddeler işari oyla kabul edilmiştir. Başkanların «kabul edildi» deyiminin Anayasa'nın öngördüğü üçte iki çoğunluğun oluştuğu anlamına geleceğini önceden açıklamaları veya işari oylama sonucunu rakamla bildirmeleri ve üyelerin açık oylama isteminde veya oylama sonuçlarına itirazda bulunmamış olmaları durumun bu oylamaya «açık oy» niteliğini veya gücünü kazandıramayacağı da ortadadır.

II — 1254 sayılı Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1254 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Anayasa'nın 73. maddesine getirilen değişiklik Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimlerinin Millet Meclisi genel seçimleriyle birlikte ve genel seçime rastlamayanların ise genel seçimlerden sonra gelen ikinci yılda genel seçimler için kanunun belirttiği ayda yapılmasının öngörülmesi yolunda olmuştur. Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimleri Millet Meclisi genel seçimlerine bağlanınca, son genel seçimlerin yapıldığı tarihe göre, açık uzatma hükmü getirilmemiş olmakla birlikte, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçim sırası gelmiş üçte bir bölümünün üyelik süresi değişiklikten sonraki Millet Meclisi ilk genel seçimleri tarihine dek uzatılmış olmakta ve yine 1254 sayılı Yasanın 2. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 11. maddede «7 Haziran 1970 tarihinde yapılması gereken Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimlerinin Anayasa'nın 73. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle geriye bırakıldığı» açıklanarak bu sonuç pekiştirilmektedir. Böylece,, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin üçte birine seçmenlerin seçim yoliyle verdikleri yetki, sona erdiği halde, yasa yoliyle uzatılmıştır. Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararından belirtildiğine göre uzama süresi bir yıl dört aydır. Öte yandan Cumhuriyet Senatosu üyeliği süresinin altı yıl olduğuna (eski ve değişik 73. madde) ve seçimlerin yalnız savaş nedeniyle yapılmasına olanak görülmezse, kanunla ancak bir yıl geriye bırakılabileceğine ilişkin (madde 74) hükümler aynen Anayasa'da durmaktadır.

Anayasa elbette ki değiştirilebilir. Anayasa'nın 155. maddesi hükümleri karşısında konunun tartışılması dahi yersizdir. Ancak, değiştirmede Anayasa'nın ruhunun ve esas çatısının korunması ve genellikle Devlete hukukî niteliğini kazandıran ve yön veren temel ilkeler ve özellikler, değiştirilecek hükmün konusuna ilişkin ana kurallar ile çelişkiye düşülmemesi zorunludur. Tersine bir tutum Anayasa'yı birbiriyle uyumsuz bir takım hükümlerin karma karışık sıralandığı bir belge durumuna getirir ve birkaç değiştirme sonunda Türk Devletinin bir sözde Cumhuriyete dönüşmesine kadar yol açabilir.

Anayasa'nın eski ve değişik 73. maddesinde Cumhuriyet Senatosu üyeliği süresi altı yıl olarak saptandığına, 74. maddesinde seçimlerin kanunla geriye bırakılabilmesi ancak savaş yüzünden yeni seçimlerin yapılmasına olanak görülmemesi hali ve bir yıl ile sınırlandırılmış bulunduğuna; 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti «demokratik bir hukuk Devleti» olarak tanımlandığına ve böyle bir devlet düzeninde seçimle göreve gelmesi zorunlu kimselerin hizmet sürelerinin yasa ile uzatılması düşünülemiyeceğine göre seçmenlerden aldıkları yetki süresi sona ermiş bir bölüm Yasama Meclisi Üyelerinin, hele yararlanacak olanların oylarının da katılmasiyle, kanun çıkartılarak uzun sayılabilecek bir süre daha yasama görevi başında bırakılmalarını sağlayan dâva konusu 1254 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği ortadadır. Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararında ileri sürüldüğü üzere her yıl seçim yapılmasını önlemek ve iki meclisin seçimleri arasında bağlantı kurmak gibi bir ereğin güdülmüş olması dahi bu açık aykırılığı yok edemez ve haklı gösteremez. Kaldı ki Anayasa, ta başından beri, iki meclisin seçimleri arasındaki bağlantıyı kurmuş ve bu bağlantı sonradan çıkarılan kanunlarla bozulmuştur.

III — Sonuç :

Yukarıdan beri açıklandığı üzere «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73 üncü maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklemesine dair» 17/4/1970 günlü, 1254 sayılı Kanun gerek biçim gerekse esas yönlerinden Anayasa'ya (Özellikle 2., 73., 74., 155. maddeler) aykırıdır ve iptali gerekir.

Anayasa Mahkemesinin 13/4/1971 günlü 1970/41 - 1971/37 sayılı kararına bu gerekçelerle karşıyız.

Avni Givda **Ahmet Akar**

Sayın Avni Givda'mn karşıoy yazısının, 1254 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununa ilişkin, 1 No. lu bendinde yazılı görüşlere katılıyorum.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Anayasa değişikliğini öngören teklif ve bu tekliflerin kabulü, diğer normal kanunlardan ayrı kural ve şartlara bağlıdır. Bu kural ve şartlara uygun olarak Meclislerce kabul edilen ve değişik şekli ile Anayasa metninde yer alan hükümlerin esasının, Anayasa Mahkemesince denetlenmesi; Anayasa Mahkemesinin yetkisini aşan bir husus olduğu kanısındayız. Bu sebeple çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa'nın 92. maddesinde, herhangi bir yasanın görüşülmesi sırasında, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu arasında görüş ayrılığı çıkacak olursa, orada gösterilen belli durumlarda, Millet Meclisince açık oya başvurulacağı yazılıdır. Herhangi bir yasanın görüşülmesinde bile belli durumlarda açık oyu zorunlu kılan Anayasa'nın kendi metninin değiştirilmesi için bundan daha az güvenceli bir oylama biçimi kabul etmiş olacağı düşünülemez. Bu yönde Anayasa'da açık bir kural bulunmaması, Anayasa Koyucunun Anayasa doğrultusunda düzenlenecek içtüzüklerde bu durumun gereğince düzenleneceği düşüncesine yer vermiş olduğunu gösterir, yoksa Anayasa değişikliğinin oya konulmasında, olağan bir yasanın yapılması sırasında iki meclis arasında çıkan uyuşmazlığın çözümünde benimsenen yoldan daha az güvenceli bir oylama yolu istediği anlamına gelmez.

2 — Millet Meclisi İçtüzüğünün 132. maddesinin ikinci fıkrasında (Bu nizamname mucibince açık, veyahut gizli rey'e müracaat zarurî olmayan bütün hususlarda işarî rey istimal olunur.) Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün (işarî oy) başlıklı 105. maddesinde (a - Aşağıdaki hallerde işarî oya başvurulur :) denildikten sonra birinci fıkrada (Bu tüzük gereğince açık veya gizli oya müracaat zarurî olmayan hususlarda) denilmektedir. Böylece, işarî oy'un ilke olduğu, öbür oylama biçimlerinin ise ayrık durum olduğu görülmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğünün 135. maddesinde (Muvazenei Umumiye Kanunu lâyihası ile vergi ihdas

ve ilgasına veyahut vergilerin arttırılmasına veya eksiltilmesine ve muahade ve mukavelelerin tasdikine müteallik kanun lâyihaları hakkında doğrudan doğruya açık rey'e müracaat olunur.), Senato İçtüzüğünün (Açık oy'a başvurma halleri) başlıklı 107. maddesinde de (Aşağıdaki hallerde açık oy'a başvurulur.) denildikten sonra (1. Bütçe Kanun tasarısının oylamasında, - 2. vergi koyan veya kaldıran yahut vergileri arttıran veya eksilten kanun tasarılarının oylamasında, - 3. antlaşma veya sözleşmelerin onaylanmalarını uygun bulan kanun tasarılarının oylanmasında) denilmiştir. Görülüyor ki Millet Meclisi İçtüzüğünün 135. maddesi ile Senato İçtüzüğünün 107. maddesindeki kurallar uyarınca, önemli sayılan bir takım işlerin oylamalarında açık oylamaya başvurulması zorunlu kılınmıştır. Vergi koyan veya kaldıran, vergileri arttıran veya eksilten kanun tasarılarının oylamasında ve ancak bir yıllık süre için geçerli bulunan bütçe tasarılarının oylamasında açık oylamayı gerekli görmek, bunlardan daha çok önemli bulunan Anayasa değişikliği için böyle bir oylamaya gerek görmemek, hukuk mantıkı ile bağdaştırılamıyan bir durum olur. İmdi, Anayasa Koyucu, İçtüzük düzenlemesi ile bu güvencenin sağlanmasını istememiş, böyle bir güvenceye gerek görmemiş olamaz. Anayasa'nın 155. maddesinde Anayasa değişikliği için özel kurallar ve üçte iki çoğunluk öngörmüş bulunan Anayasa Koyucunun üçte iki çoğunluğun gerçekleşmiş olduğunun hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde saptanmasını istememiş olması kesinlikle düşünülemez. Bu gerekçelere göre gerek Millet Meclisinde, gerekse Cumhuriyet Senatosunda maddelerin açık oylama ile kabul edilmemiş olması bir iptal nedenidir. Böyle bir eksiklik, millet vekili veya senato üyelerinin oylama sonuçlarına karşı çıkmamış bulunmalarına dayanılarak ortadan kalkmış sayılamaz.

3— Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nm 68. maddesindeki değişikliğe ilişkin 16/6/1970 günlü, Esas 70/1, Karar 70/31 sayılı iptal kararının (Resmî Gazete : 7/6/1971 günlü, 13855 sayılı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı 8, Sahife 313 ve son.) gerekçesinde bir metnin kabul edilmiş sayılması için kabul edenlerin sayısının saptanması ve bu sayının Genel Kurula duyurulmasının zorunlu bir koşul olduğu ve bunun Anayasa Mahkemesinin denetimini sağlamak için dahi gerektiği ilkesi benimsenmiş iken çoğunluk, şimdiki kararda haklı bir neden olmaksızın bu ilkeden dahi vazgeçmiş bulunmaktadır.

Sonuç : Dâva konusu Yasanın bütün maddelerinin açık oya başvurulmaksızın kabul edilmiş olması nedeni ile iptaline karar verilmesi gerekli iken dâvanın reddedilmiş olmasına karşıyım.

Üye
Reşai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 73. maddesinin değiştirilmesini öngören 17/4/1970 günlü ve 1254 sayılı Kanun hem yasama meclislerinde uygulanan görüşme usulü ve oylamada aranan yeter sayı açısından, hem de kapsadığı hükümler yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

I — Yasama meclislerinde uygulanan görüşme usulü açısından Anayasa'ya aykırılık nedenleri :

Söz konusu kanun, yasama meclisleri içtüzüklerinde kanunların görüşülmesi için konulmuş bulunan olağan süreler kısaltılmak suretiyle görüşülerek karara bağlanmış, bu suretle ivedilikle müzakeresi yapılmıştır.

Gerçekten söz konusu kanuna ilişkin teklifin yasama meclislerindeki görüşülmesi işlemleri şu yolda cereyan etmiştir :

a) Millet Meclisinde:

13/4/1970 günlü 68. birleşimde verilen ve seçimlerle ilgisini ve önemini gerekçe alarak öne süren bir öncelik önergesinin kabulü ile söz konusu kanun teklifi gündemdeki 18. sırasından çıkarılarak hemen ele alınmış ve aynı birleşimde birinci görüşülmesi sonuçlandırılmıştır.

Ertesi günkü (14/4/1970) 69. birleşimde, aynı gerekçeye dayanılarak verilen ve (Teklifin bir an evvel kanunlaşmasını sağlamak için) denilmek suretiyle de tutumdaki aceleciliği ayrıca belirten bir önerge ile, İçtüzüğün 76. maddesi gereğince iki müzakere arasında normal olarak geçmesi zorunlu bulunan 5 günlük süre beklenilmeden görüşmenin yapılması teklif edilmiş ve bu teklif kabul olunarak aynı birleşimde ikinci görüşmesine başlanmış ve bitirilmiştir.

Görüldüğü gibi kanun teklifinin Millet Meclisindeki görüşülmesinde, İçtüzüğün, kanunların müzekkeresine ilişkin olağan usullerden ayrılınmış, yani gündemdeki sırasına ve iki görüşme arasında geçmesi zorunlu olan 5 günlük süre kaydına riayet olunmadan, İçtüzüğün verdiği bazı imkânlardan faydalanılarak ivedilikle görüşmesi yapılıp tamamlanmıştır.

b) Cumhuriyet Senatosunda :

Millet Meclisince kabul edilen metin 15/4/1970 gününde C. Senatosuna gelmiş, o gün Anayasa ve Adalet Komisyonuna havalesi yapılarak aynı günde de sözü geçen Komisyonca müzakeresi tamamlanmış ve 16/4/1970 günlü 60. C. Senatosu birleşiminde verilen ve (Kanun teklifinin müstaceliyeti sebebiyle bütün işlere takdimen, gelen kâğıtlardan gündeme alınarak öncelikle görüşülmesini) isteyen bir önerge ile gündeme alınarak bütün işlerden önce müzakerenin yapılması kabul edilmiş ve aynı günde birinci görüşülmesi tamamlanmıştır.

C. Senatosu Genel Kurulunun ertesi günkü (17/4/1970) 61. birleşiminde, İçtüzük hükümlerine göre iki görüşme arasında geçmesi zorunlu olan beş günlük süre beklenmeden öncelikle görüşülmesini isteyen bir önergenin kabulü ile görüşmelere hemen başlanarak aynı günde sonuçlandırılmıştır.

Meclislerin içtüzüklerinin konuya ilişkin hükümleri ise şöyledir :

a — Millet Meclisi İçtüzüğünün 78. maddesi, iki defa müzakereye tabi olan işlerin gündemdeki sırasını belirtmiş ve bunların komisyonlardan Başkanlığa geliş sırasına göre müzakereye konulacağı esasını kabul etmiştir.

İki defa müzakereye tabi kanun tasarı veya tekliflerinin görüşülmesinde takip olunacak olağan usul böylece belli edilmiştir. Gerçi içtüzük, bunun dışında Meclis kararıyle başka bir yol tutabileceğini de kabul etmiş ise de olağan usul dışındaki bu yollara ancak acele bir durumun mevcut olması halinde başvurulması gerektiğini de şart koymuştur. Şöyle ki :

Millet Meclisi İçtüzüğünün beşinci bölümü (5. bap), «müstaceliyet ve takdimen müzakere» başlığını taşımakta ve 70, - 73. maddeleri (müstaceliyet) kararı ile müzakereyi, 74, - 75. maddeleri (takdimen) veya (hemen) müzakereyi ve 76. maddesi de iki müzakere arasında geçmesi zorunlu olan 5 günlük aradan ne süretle vazgeçilebileceğini düzenlemektedir.

Bu maddelerde sözü edilen usullerin, adları değişik olmakla beraber, hepsinin de, zorunluk olması halinde ve gerekçesi belirtilmek suretiyle olağan usullerden ayrılınarak tasarı ve tekliflerin acele sonuçlandırılması amacını taşıdıkları açıkça görülmektedir. Gerçekten; (müstaceliyet - ivedilik) kararı iki defa müzakereden kurtulmayı; (takdimen - öncelik) ve (hemen müzakere) kararları gündemdeki öteki işlerden önce

ve hemen görüşmeye başlamayı, iki müzakere arasındaki 5 günlük aranın kaldırılması da peşpeşe iki günde bile görüşmenin yapılmasını sağlıyan usullerdir ve bu nitelikleriyle bunların hepsinin de olağan usul dışında (acele - ivedi) bir usul uygulaması sonucunu doğurdukları meydandadır.

b — C. Senatosu İçtüzüğünün konuya ilişkin hükümleri de aynı niteliktedir :

C. Senatosu İçtüzüğünün 44. maddesi, işlerin gündemdeki alacakları sırayı, kanun tasarılarının komisyonlardan Başkanlığa gelme sırasına göre görüşüleceğini, gerekirse Genel Kurulun bu sırayı değiştirebileceğini belirtmektedir.

İçtüzüğün 70. maddesi, ilgili komisyonlarca incelenen kanun tasarı veya tekliflerinin bastırılarak üyelere dağıtılacağı, dağıtımdan itibaren iki tam gün geçmedikçe gündeme alınamıyacağı kuralını koymuş, ancak maddede gösterilen kişilerin yazılı ve gerekçeli istemleri üzerine Genel Kurul kararıyla daha önce de gündeme alınabilme imkânını tanımıştır.

İçtüzüğün 75. maddesi, tasarı ve tekliflerin ikinci görüşmesinin, birinci görüşmeden en az beş gün sonra yapılabileceğini, ana ilke olarak koymuş, ancak maddede sayılanların gerekçe beyaniyle ve yazılı olarak ikinci görüşmenin beş günden önce yapılmasını isteyebilmelerine de imkân vermiştir.

İçtüzüğün 45. - 49. maddeleri de (öncelikle görüşme), (ivedilik kararı) konularını düzenliyerek bunların niteliklerini belirlemiştir. Bu maddelerin hükümlerine göre, C. Senatosunca, yazılı ve gerekçeli istemler üzerine alınan öncelik ve ivedilik kararları da Millet Meclisinin yukarıda açıklanan (Öncelik) ve ivedilik) kararlarıyla aynı sonucu doğurmaktadır.

Bu açıklamadan anlaşıldığı gibi, C. Senatosu İçtüzüğünün öngördüğü (öncelik, ivedilik, iki görüşme arasında geçmesi gerekli beş günlük aradan kurtulma) usulleri de, kanunların görüşülmesinde uygulanan olağan içtüzük usulleri dışında acele hallerde başvurulması gerekli (acele usul) hükümlerinden ibarettir.

Hakkında iptal dâvası açılmış bulunan 1254 sayılı Kanuna ilişkin teklifin gerek Millet Meclisindeki, gerekse C. Senatosundaki görüşülmesinde uygulanan; (öncelikle müzakere, beş günlük aradan kurtularak peşpeşe gelen iki günde görüşme) ve C. Senatosunda ayrıca uygulanan

(gündemde olmadığı halde iki tam gün geçmeden hemen gündeme alma) usulleri, söz konusu kanunun, içtüzükte öngörülen acele usullerin uygulanması suretiyle meclislerde görüşüldüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 155. maddesi,

(..... Anayasa'nın değiştirilmesi hakkmdaki teklifler ivedilikle görüşülemez.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.)

Kuralını koymaktadır.

Buna göre Anayasa değişikliğine ilişkin teklifler, 155. maddenin birinci fıkrasındaki kayıtlar dışında ve bu arada ivedilikle görüşülememek) şartiyle diğer kanunların tabi olduğu işleme tabi tutulacaklardır.

1961 Anayasa tasarısının bu maddeye ilişkin gerekçesinde, maddede sözü edilen (İvedilikle görüşme) konusu hakkında bir açıklama yoktur. Maddenin Temsilciler Meclisindeki görüşülmesinde de bu konuya hiç değinilmemiştir. Şu duruma göre Anayasa Koyucunun 1924 Anayasa'sında bulunmayan bu sınırlamayı koyarken ne gibi bir erek gütmüş olabileceğinin araştırılması gerekmektedir.

27 Mayıs 1960 dan önceki dönemde yurtta en çok tartışılması yapılan konuların başında, kanunların yasama organında gereken dikkat ve itina gösterilmeden çıkarıldığı, bilhassa iktidar partisinin, kanunlar üzerinde yasama meclisine enine boyuna inceleme ve araştırma yapma fırsatı vermediği, içtüzüğün, gerekli ve zorunluk olan hallerde kanunların meclisdeki müzakerelerinin çabuklaştırılmasını sağlayabilmek amacı ile kabul ettiği istinai yolların; gerçek ve zorunluk bulunup bulunmadığı üzerinde titizlikle durulmayarak hemen her hadisede uygulanmak suretiyle sanki olağan müzakere usulü haline getirildiği ve bu suretle hem muhalefetin, hem de bizzat yasama organının kanunlar üzerinde etkili bir şekilde denetim yapmasının engellendiği ve bunun neticesinde de yasama sözlüğüne «eksper kanunlar» adiyle geçen aceleye getirilmiş kanunların çıkarılmış olmasının alabildiğine şikâyet ve eleştirme konusu yapıldığı hatıralardadır.

Bu hatıraların henüz tazeliklerini muhafaza ettikleri bir zamanda kabul edilmiş bulunan 1961 Anayasası'nın da, hiç değilse gelecek Ana-

yasa değişiklikleri üzerinde, yasama meclislerinin enine boyuna inceleme ve araştırma yapabilmelerine olanak sağlamak için, acele usullerin uygulanmalarını yasaklamayı bir Anayasa kuralı ile pekiştirmeyi öngörmüş olacağını düşünmekte hata olmasa gerektir. Bu bakımdan Anayasa'nın 155. maddesinde kullanılan «ivedilik» sözcüğünün, içtüzüklerde geçen ve acele müzakereye imkân veren usullerin yalnız (İvedilik) deyimiyle ifade edilen bir türüne hasredilip diğer acele müzekkere usullerinin bunun dışında sayılması şu sebeplerle doğru değildir :

1 — Anayasa Koyucunun maksadı, Anayasa gibi hukuk düzeninin temeli olan ve üstün kural niteliğinde bulunan ilke ve hükümlerin değiştirilmesi işinin acele usullerden kurtarılarak enine boyuna yasama meclislerinde incelenmesine olanak sağlamak olduğuna göre bununla bağdaştırılması mümkün olmayan her çeşit usul kolaylığı, her acele müzakere yolu Anayasa Koyucunun maksadına aykırı düşer.

Henüz gündemdeki müzakere sırası gelmemiş bir Anayasa değişikliği teklifinin bir kararla gündemde sıra bekliyen diğer işlerin önüne geçirilerek hemen müzakereye başlanması, daha gündeme bile girmemiş bir teklifin hemen gündeme alınarak derhal müzakereye geçilmesi, iki müzakere arasında geçmesi zorunlu olan beş günlük süre kaldırılarak peşpeşe iki günde müzakerenin tamamlanması suretiyle yürütülen bir görüşme usulünün yasama meclislerinin bu teklif üzerinde gereği gibi inceleme yapmasını engelleyen acele usul uygulamaları olduğunda kuşku gösterilemez. Hele iki müzakere arasında geçmesi zorunlu olan beş günlük aranın kaldırılarak üst üste iki gün içinde müzakere yapılmasından, tek müzakere usulünün vereceği sonuçtan başka bir sonuç alınabileceği düşünülemiyeceğinden bu kanunun her iki yasama meclisindeki görüşülmesinde de İçtüzüklerin (Müstaceliyet - ivedilik) diye adlandırıldığı görüşme usulünün değişik bir biçimde uygulanmış olduğu gerçeği açıkça ortaya çıkar.

Özetlemek gerekirse Anayasa'nın 155. maddesinde geçen (ivedilikle görüşülemezlik) ilkesinin, içtüzüklerde acele müzakere usulllerinden sadece bir türüne verilmiş bir ad olan (ivedilik) deyimi ile eş manada sayıp 155. maddedeki ilkeyi bu deyimin sınırları içine sıkıştırarak yorumlamakta isabet yoktur. Böyle bir yorumun Anayasa Koyucunun amaçları ile bağdaştırılması mümkün değildir. Hattâ bu biçimdeki bir yorum Anayasa Koyucunun, kendi amacından çok, bir takım sözcüklerin, yerine göre Anayasa ilkesinin asıl maksadını da bertaraf edici nitelik alabilen dar manalarına değer verdiği sonucunu çıkarma zorunluğunu ortaya koyar ki böyle bir düşünceye, genel olarak Anayasa ilkelerinin üstünlüğü

prensibi ve özel olarak da 1961 Anayasası'nın nitelikleri ve genel yapısı açısından yer verilmesi mümkün değildir.

2 — Öteyandan Anayasa'nın 155. maddesinde sözü geçen (ivedilikle görüşülemez) ilkesinin, Millet Meclisi eski İçtüzüğünün 1961 Anayasa'sının geçici 3. maddesi gereince halen de yürürlükte devam eden 70., 71. ve 72. maddelerinde sözü edilen bir teklif veya tasarı hakkında (müstaceliyet) kararı verilmesi halinde uygulanacak (yalnız bir defa müzakere) edilme usulünü hedef tuttuğu ve sadece bu manayı taşıdığı görüşü, bir Anayasa kuralını, bir içtüzük kuralına bağlamak ve ona tabi tutmak suretiyle Anayasa kurallarının üstün kurallar oldukları ve ancak yeni bir Anayasa kuralı ile değiştirilip kaldırılabilecekleri ilkesine de aykırıdır.

Zira içtüzükler yasama meclislerince salt çoğunlukla kabul edilen ve ihtiyaca göre de kolaylıkla değiştirilen bir takım usul hükümleri koyarlar. Bugünkü İçtüzükte (müstaceliyet kararına) verilen anlam ve bu isim altında konulan usul, yapılacak bir değişiklikle bir başka biçime sokulabilir. Hattâ deyim tamamen kaldırılarak yine aceleyi sağlıyan başka türde bir müzakere usulü konulabilir. Anayasa'nın 155. maddesi hükmünün yukarıda açıklanan biçimde anlaşılması, bu gibi hallerde Anayasa kuralının da aynı değişikliklere tabi olarak değişik şekillerde uygulanması veya tamamen uygulama olanağını kaybetmesi sonucunu ortaya koyar ki böyle bir sonucu, Anayasa kuralının üstünlüğü niteliği ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu açıklama da göstermektedir ki 155. maddedeki (ivedilikle görüşülemez) ilkesini, Anayasa Koyucunun maksadı ve dilimizde bu deyime verilen objektif ve genel mana doğrultusunda yorumlayarak Anayasa değişikliklerinde olağan görüşme usullerinin uygulanması, «acele = ivedi» olarak sonuca varmak için olanak sağlayan bütün usul ve yolların kapalı olduğunun kabul edilmesi zorunluğu ortadadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere bu kanunun hem Millet Meclisinde hem de Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerinde İçtüzüğün acele müzakereye imkân veren usullerinin, müstaceliyet kararı hariç olmak üzere, hepsine başvurulmuş ve bu suretle kanun teklifi (acele = ivedilikle) yasama meclislerinde müzakere edilmiştir.

Kanunun meclislerde geçirdiği müzakere evreleri ve süreleri incelendiğinde şu ilginç görünüm ortaya çıkmaktadır.

1 — Kanun teklifi Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun 9/4/1970 günlü raporu ile kabul olunarak Meclis Genel Kurulunun 13/4/1970 gündeminin 18 inci sırasında yerini almıştır.

2 — Millet Meclisinde verilen öncelik önergesinin kabulü üzerine bütün işlerden öne alınarak 13/4/1970 gününde birinci görüşülmesi tamamlanmıştır.

3 — İki müzakere arasında olağan olarak geçmesi gerekli beş günlük süre Meclis kararı ile kaldırılarak, birinci görüşmenin ertesi günü 14/4/1970 tarihinde ikinci görüşülmesi tamamlanmıştır.

4 — Millet Meclisi Başkanlığınca bütün işlemler hemen tamamlanarak dosya, ertesi 15/4/1970 gününde C. Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir.

5 — C. Senatosu Başkanlığınca dosya, geldiği 15/4/1970 gününde Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edilmiş ve aynı günde bu Komisyonca müzakeresi tamamlanıp raporu yazılarak C. Senatosu Başkanlığına sunulmuş, aynı günde bu raporun bastırılarak üyelere dağıtılması sağlanmıştır.

6 — Ertesi 16/4/1970 günlü C. Senatosu Genel Kurulu birleşiminde henüz gündeme bile girmemiş olan bu rapor bir önerge üzerinde verilen kararla gündeme ve gündemdeki işlerin de önüne alınarak ilk görüşmesi yapılmıştır.

7 — C. Senatosunun ertesi günkü birleşiminde (17/4/1970), iki müzakere arasında geçmesi gerekli beş günlük süre bir kararla kaldırılarak hemen ikinci görüşmesi yapılıp kanunlaştırılmıştır.

Görüldüğü gibi söz konusu kanun teklifi, olağan yasama çalışmalarına nazaran pek kısa olan beş gün gibi süre içinde komisyon çalışmaları da dahil olmak üzere Millet Meclisinde ve C. Senatosunda görüşülerek kanunlaştırılmıştır.

Ender rastlanacığında kuşku olmayan bu derece bir sür'at, bu kanunun yasama meclislerinde ivedilikle işlem gördüğünün açık bir kanıtını gözler önüne sermekte ve söz konusu kanun da böylece «Ekspres kanunlar» manzumesi arasında yerini almış bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, 1254 sayılı Kanuna ilişkin teklif, yasama meclislerinde ivedilikle görüşülmüştür. Bu bakımdan Anayasa'nın 155 inci maddesine aykırılığı açık olduğundan sözü edilen kanunun iptal edilmesine karar verilmelidir.

II — Oylamada gerekli yeter sayı açısından Anayasa'ya aykırılık nedeni :

Millet Meclisindeki görüşmelerde, Anayasa'nın 155. maddesinde aranan 2/3 yeter sayının rakamlara dayanarak kesinlikle saptanmadığı görülmektedir.

Gerçekten teklifin Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında oylama sonuçlarının Başkanlıkça «Kabul edilmiştir» denilmek suretiyle Genel Kurula duyurulduğu ve bu ifadenin Anayasa'nın aradığı 2/3 çoğunluğun sağlandığının saptanmış olduğu manasında kullanıldığının da keza tebliğlerle açıklandığı görülmektedir.

Halbuki yasama meclisleri başkanlıklarının işlemleri, gerek meclislerde müzakereye katılan üyelerce, gerekse dâva veya itiraz hallerinde Anayasa Mahkemesince denetime tabi olan işlemlerdendir. Bu gibi hallrde gerek toplanma yeter sayısının, gerekse karar yeter sayısının var olup olmadığının, diğer bir deyimle Başkanlığın bu konudaki beyanlarının denetlenebilmesi için İçtüzüğün 134. maddesi gereğince yapılacak sayım sonucuna göre kaç üyenin oylamaya katılmış olduğunun, «kabul» «red» ve «çekinser» oy kullananların sayısının rakamlariyle Genel Kurula açıklanması ve bu neticeye göre tüzüğün 145. maddesi de ayrıca uygulanarak, oylanan metnin (kabul) veya (red) olunduğu kararının bildirilmesi zorunludur. Bu konuda İçtüzüğün sadece 145.. maddesi öne sürülerek yapılan işlemin İçtüzüğe uygun olduğu savunulamaz. Zira bu madde, bütün oylama çeşitleri sonucunda saptanan sayının neticesine göre beliren meclis kararının ayrıca Başkanlıkça tescili amacını taşır, nitekim açık veya gizli oylama sonunda yapılan sayımların nitelikleri de Genel Kurula bildirilmekle beraber 145. madde gereğince oya sunulan kanunun (kabul) veya ((red) olunduğunun da ayrıca Başkanlıkça Genel Kurula tebliği zorunludur. Yani gerek sayıların, gerekse bu sayılara göre beliren kararın meclislere duyurulması, öteki oylama türlerinde ne derece zorunlu ise işari oylama turunde de aynı usulün uygulanması İçtüzük açısından zorunludur.

Kaldı ki yukarıda da açıklandığı gibi yeni Anayasa ile kurulan Anayasa Mahkemesinin denetimi sistemi de bunu ayrıca zorunlu kılmaktadır. Bu işlemler bu açıklıkla yerine getirilmedikçe daima kuşkuya yer verir ve bu bakımdan da gerekli çoğunlukların var olduğu savunulamaz ve kabul edilmez.

Daha önceki bir iptal dâvasına ilişkin kararında Anayasa Mahkemesi bu konudaki görüşünü de böylece açıklamış bulunmaktadır: (Bak: 16/6/1970 günlü ve 1970/1 - 1970/31 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmi Gazete : 7 Haziran 1971, Sayı : 13858, Sayfa : 6)

Bu bakımdan oylama sırasında oy veren üye sayısı ile bunların hangi doğrultuda oy kullandıklarını belirten rakamlar Başkanlıkça genel kurula açıkça duyurulmamış ve sonuçta da bunlar tutanaklara geçirilmemiş olduğu cihetle Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan 2/3 yeter sayının sağlanmış olduğu kesinlikle belli değildir.

Buna göre oylamının Anayasa'ya ve içtüzüğe uygun olarak yapılmadığı gibi gerekli çoğunluğun sağlandığı konusunda başkanlığın tebliğinden başkaca doyurucu bir kanıtda ortada bulunmadığından sözü geçen kanunun Anayasaîya bu açıdan da aykırı düştüğünü kabul etmek zorunludur. ve bu nedenle de iptaline karar vermelidir.

III — Söz konusu 1254 sayılı Kanun esas yönünden de Anayasaya aykırıdır:

Bu kanunla Anayasa'ya eklenen geçici 11. madde ile yasama dönemleri 6 yıldan öteye uzatılan Senato üyeleri, Anayasa'nın 73. maddesinin bu kanunla değiştirilmeden önceki hükümlerine dayanarak seçmenler tarafından altı yıl için seçilmişlerdir. Seçim tarihinde 73. maddeye bu kanunla getirilmiş olan değişiklik mevcut olmadığından, seçmenin, seçtiği kimsenin Senato üyeliğinin evvelce bilinen müddetler sonunda biteceğine göre oyunu kullandığı varsayılır.

Geçici 11. madde ise bu müddeti dolduran ve seçmene göre C. Senatosu üyeliği biten bir kısım kimselere kanunla, yani seçimsiz olarak yasama görevini sürdürme yetkisi vermekte, daha açık bir devimle kanunla bu müddet için C. Senatosu üyesi tayin etmektedir. Halbuki Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin «demokratik bir hukuk devleti» olduğu belirtilmektedir. Senatolarda, müessesenin tabiatı icabı olarak makûl nispetler içinde seçime dayanmayan üyelere yer verilmiş olmasının, kuruluşun «demokratik» niteliğini zedelemediği, bir ölçüde, savunulabilir. Ancak Senatonun seçilmiş üyelerinin 1/3 üne varan bir kısmına seçim müddetleri bittiği halde belli bir süre için kanunla yasama görevi verilmesi ve onların bu müddet içinde de seçilmiş Senato üyesi olarak kabul edilmesi, yani seçmen oyu yerine kanunun ikame olunması, «demokrasi» kavramı ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenle seçim sırasında Anayasa'da mevcut bulunan ve seçmen tarafından bilindiği varsayılan hükümlere göre seçilen yasama meclisleri üyelerinin seçimlerden sonra yapılacak Anayasa değişiklikleriyle müddetlerinin uzatılmasının, seçmen oyu yerine kanunun konularak kanunla yasama meclisi üyesi tayin edilmiş olmaktan öte bir niteliği yoktur

ve böyle bir kanunun da demokrasi esaslarına ve bu yönü ile Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı meydandadır.

Bu sonuca göre kanunun bir başka yönü daha ortaya çıkmaktadır:

Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2. maddesi, Anayasa'nın 9. maddesiyle birlikte ele alınması zorunlu hükümleri taşımaktadır. Zira Anayasa'nın 9. maddesiyle konulmuş bulunan (değişmezlik) ilkesinin, sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığı, 2. maddede sayılan nitelikleriyle birlikte Cumhuriyet rejiminin değişmezliği ilkesini getirdiği kuşkuya yer vermiyecek derecede ortadadır. (Bak. 16/6/1970 günlü, 1970/1 - 1970/31 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmi Gazete : 7/6/1971, Sayı : 13858, Sayfa : 3 - 4).

Durum bu açıdan ele alınınca Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyet niteliklerinden herhangi birisini açık veya dolaylı bir biçimde de olsa değiştirici nitelikte kanun teklifine ve böyle bir kanunun kabulüne Anayasanın 9. maddesi müsaade edemez.

Bir kanunun teklifi ve oylanarak kabulü işlemlerinin ise esastan ziyade şekle ilişkin konular olduğunda şüphe yoktur.

Olayda ise söz konusu 1254 sayılı Kanun, Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine aykırı olarak teklif ve kabul olunmuştur.

Şu duruma göre 1254 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi şekil yönünden de Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

Yukarıki nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün esasa ilişkin karşıoy yazısının III. bendindeki esasa ilişkin görüşe katılıyorum, bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Sait Koçak

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 85. maddesinin ilk fıkrasında «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler» denilmektedir. Anayasa hükümleri arasında İçtüzük'e esas olacak bir takım temel hukuk, kuralları yer almış ve böylece nirengi noktaları tespit edilmiş bulunmaktadır. Meclisteki çalışmaların İçtüzük hükümlerine uygun olmayarak cereyen etmesi mümkün

dür. Ancak böyle bir faaliyetin Anayasa ilkeleriyle çatışık bir yönü yoksa, o çalışma, Anayasaya aykırı olmayan ve fakat İçtüzük hükmüne ters düşen bir nitelik kazanır. Anayasa kurallarına krşı olmayan, diğer yönden İçtüzük kaidelerine aykırı bir biçimde oluşan Meclisler çalışmalarının Anayasaya aykırılığından çoğu kez söz edilmez.

Anayasada, göüşmelerin oylama biçimine ilişkin 92. madde dışında bir hüküm yer almamıştır. Millet Meclisi İçtüzüğünün 132. maddesinde «Bu nizamname mucibince açık veyahut gizli reye müracaat zaruri olmayan bütün hususlaıda işari rey istimal olunur» denilmekte ise de, aynı İçtüzükte, bazı kanunlar için doğrudan doğruya açık oya başvurulacağı saptanarak 135. madde düzenlenmiştir.

Yasa biçiminde oluşarak Anayasa hüviyetine bürünecek ve böylece Devlet hayatı içindeki bütün çalışmalara dayanaklık yapacak ve yasama yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları niteliğini kazanacak bir belgenin, sözü edilen 135. maddede belirtilen kanunlardan daha geride ve onlardan daha az önemli olduğu hiç bir şekilde düşünülemez. O halde 135 . maddede hükmü ile benimsenen bu ilke içine Anayasayı değiştiren kanunların öncelikle girdiğini kabul etmek gerekir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde de aynı hükümler yer aldığı halde, Kanunun tümünün açık oya sunulmuş olması da bu görüşün doğruluğunu kanıtlar.

Bütün bu açıklamalardan çıkan sonuca göre, kanunun tümünün Millet Meclisinde açık oya konulmayarak işari oya sunulması, İçtüzügün 135. maddesine aykırı bulunmuş ve fakat bu husus kanunu Anayasaya aykırı bir biçime dönüştürmemiştir.

Dâvacının yeter sayının gereğince hesaplanıp açıklanmadığı yolundaki iptal isteminin, Millet Meclisindeki oylamalarda İçtüzük hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığından reddelimesine dair çokluk görüşüne gerekçe yönünden karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Esas Sayısı : 1970/63

Karar sayısı : 1971/38

Karar günü : 13/4/1971

İstemde bulunan mahkeme : Eskişehir İş Mahkemesi.

İstemin konusu : 30/1/1950 günlü 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinin son fıkrası ile 2., 4., 12. ve 13. maddelerinin, Anayasa'nın 7., 14., 133., 134. ve 144. maddelerine aykırılığı yolundaki dâvacı iddiasının mahkemece ciddi görülmesi üzerine Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinden karar istenmiştir.

I, Olay :

Bir işçinin işten çıkarılması dolayısiyle işmahkemesine başvurup işverene karşı kıdem tazminatı ödetilmesi dâvası açması üzerine dâvacı vekili mahkemenin kuruluşuna ilişkin 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasasının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş, dâvalı vekili de bu görüşün haklı olduğunu bildirmiş, Anayasa'ya aykırılık iddiasını inceleyen mahkeme, bu iddianın ciddi olduğu kanısına varmış Anayasa'ya aykırılık yönünün karara bağlanması için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İleri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri :

a) Dâvacı vekilince ileri sürülen gerekçelerin özeti: İş mahkemesinde işçi ve işveren temsilcisi adiyle bulunan üyeler, verilen liste üzerinden Bakanlıkça atanırlar. Bundan başka kendileri hukukçu olmadıkları gibi hâkimlik mesleğinde de bulunmamaktadırlar; oysa Anayasa uyarınca hâkimlerin hem hâkimlik mesleğinde bulunan kimselerden olması, hem de atama işlemlerinin yürütmece değil, bağımsız bir kuruluş olan Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılması zorunludur. Mahkemenin kuruluşunu, bildiren koşullara uygun biçimde düzenlenmiş olmayan yasa kuralları, Anayasa'ya aykırıdır.

b) Mahkemece ileri sürülen gerekçelerin özeti : İş Mahkemeleri Kanununun 2. maddesi uyarınca meslekten bir hâkimin başkanlığında bir işçi temsilcisi bir de işveren temsilcisi üyenin katılması ile kurulan iş mahkemelerinde üyeler birer danışman durumunda olmayıp her bakımdan birer hâkim durumundadırlar; başkanın karşı oyda bulunduğu bir işte iki üye oyçokluğu ile her türlü kararı verebilirler.

İşçi ve işveren temsilcisi olarak iş mahkemelerine katılan üyeler, belli işçi kuruluşları ile işveren kuruluşlarının, işveren kuruluşları yoksa Türkiye Ticaret Odaları ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birli-

ğinin yetkililerince seçilmiş belli sayıda aday arasından bir asıl, üç yedek olmak üzere Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca atanırlar. Demek ki üyeler, seçim - atama yollu karma bir yöntem ile görev almaktadırlar.

İş mahkemesi üyelerinin, hem hâkimlik mesleğinden olmayan kişiler arasından, hem de seçim - atama yöntemi ile ve yürütmece görevlendirilmesi, Anayasa'nın 7., 14/2., 132/1., 134. ve 144/1. inci maddelerine aykırıdır; bu nedenlerle dâvacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddidir; 5521 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 1. maddesinin son fıkrasının, 4., 12. ve 13. maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmalıdır.

III. Yasa metinler :

a) 30/1/1950 günlü, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kurallarından Anayasa Mahkemesinin sınırlandırma kararı gereğince esas bakımından incelenenler (Düstür 3. Tertip, Cilt 31, Sahife 754) şunlardır:

Madde 2 — İş mahkemeleri bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden teşekkül eder.

Bu mahkemeye katılacak işveren temsilcileri, varsa o yerdeki Ticaret ve Sanayi Odası, yoksa en yakın Ticaret ve Sanayi Odası meclislerinin, işçi temsilcileri ise o yerdeki iş Kanununa göre seçilmiş olan temsilci işçilerin toplanarak gizli oyla seçecekleri 12 şer aday arasından birer asli ve üçer yedek olmak üzere Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca tayin olunur.

Seçimlerin şekil ve usulleri Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca tespit edilir.

Asli üyelerin bulunmadığı hallerde yedek üyeler başkan tarafından çağrılarak mahkeme teşkil olunur.

Temsilcilerin görev süreleri iki yıldır.

Madde 4 — İş mahkemesine üye seçilebilmek için :

A) Türk vatandaşı olmak ;

B) Otuz yaşını bitirmiş olmak ;

C) Türkçe konuşur ve okur yazar olmak ;

D) Medeni ve siyasi haklardan mahrum olmamış bulunmak;

E) Ağır hapsi müstelzim veya şeref veya haysiyeti kırıcı bir suçtan mutlak surette veya üç aydan fazla hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmak;

F) Bulunduğu yerde devamlı olarak en az bir yıldan beri işveren veya işveren vekili veyahut işçi olarak çalışmış olmak; (Fasılalı ve mevsimlik işlerde çalışanların, geçmiş hizmet sürelerinin toplamı nazara alınır.)

Şarttır.

b) Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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

Görülmkte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulmaz. 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 133 — Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremiyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

Madde 134 — Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak dğiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk ve yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askeri hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir.

Hâkimler kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.

IV. İlk inceleme :

Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılması ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan 19/1/1971 günlü ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksiği olmadığı anlaşıldığından işin esasının, mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu 5521 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmesine, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un mahkemenin itiraz konsu hükümleri uygulayacak durumda olmadığı ve itirazın yetki yönünden reddi, Lûtfi Ömerbaş'ın incelemenin yalnızca 2. madde ile sınırlandırılması gerektiği yolundaki karşıoyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

a) Kendisine bir dâva getirilen mahkemenin o dâvaya bakabilmesi için aranacak ilk koşul, mahkemenin kuruluşunun hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda kuşku uyandıran bir yön varsa ya da mahkemenin kuruluşunun şu veya bu nedenle hukuka aykırılığı dâvada ilgili olanlarca ileri sürülürse mahkemenin bu durumlarda ilk yapacağı iş, kendi kuruluşunda hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Böyle bir inceleme ise, ancak ve ancak o mahkemenin kuruluşuna ilişkin hukuk kurallarının hangileri olduğunu belirledikten sonra mahkemenin durumunu o kurallarla karşılaştırıp soyut hukuk kuralları ile kendi somut durumu arasında uygunluk bulunup bulunmadığını araştırmak yolu ile olur. Hukuk dilinde belli bir eylemli durumu belli hukuk kuralı veya kuralları ile karşılaştırıp eylemli durumun kurala uyup uymadığını araştırma, hukuk kuralını uygulama olarak anılır. Belli bir dâvaya bakmakta olan iş mahkemesine karşı mahkemenin kuruluşuna ilişkin bir itiraz ileri sürülmüş olması durumunda mahkemenin tutacağı yol, kendi kuruluşuna ilişkin 5521 sayılı Yasa kuralları ile kendi durumunu karşılaştırarak bir sonuca varmaktır ki bu işlem dahi 5521 sayılı Yasanın belli kurallarını dâvaya uygulamak demektir. Gerçekten mahkeme kendi kuruluşuna ilişkin yasayı kendi durumuna uygulayıp kuruluşunun hukuka uygun olduğu sonucuna varmadıkça dâvanın esasına ba-

kamaz. Bütün bu açıklamalar, iş mahkemesinin, kuruluşuna ilişkin yasanın belli kurallarını baktığı dâvayı sonuçlandırabilmek için uygulayacağını göstermektedir.

b) Mahkeme İş Mahkemeleri Kanununun bir çok maddelerinin iptalini istemiştir. Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca mahkemeler, yalnızca dâvada uygulayacakları yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalini isteyebilirler. Kuruluşuna ilişkin itirazın çözülmesi için elindeki dâvada iş mahkemesinin uygulayacağı yasa kuralları ise 5521 sayılı Yasanın işçi ve işveren temsilcisi adı ile anılan üyelerin mahkemeye katılmalarını düzenleyen 2. maddesi ile bu üyelerde aranacak nitelikleri gösteren 4. maddesidir. başka deyimle öteki maddelerin olayda uygulama yeri yoktur. Bundan ötürü, Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, sözü edilen yasanın 2. ve 4. maddeleriyle sınırlandırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bu kurallara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — a) 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 2. maddesinin birinci fıkrasında, iş mahkemelerinin bir hâkimin başkanlığı altında bir işçi, bir işveren temsilcisinden kurulması öngörülmüştür. Demek ki bu temsilciler birer hâkim durumundadırlar. Sözü edilen 5521 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu görevlilerden üye olarak söz edilmesinden başka, 6. maddesinde bu üyelerin reddedilmesinin düzenlenmesi ve 15. maddesinde ise bu yasada kurala bağlanmış olmayan konularda Hukûk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağının öngörülmüş olması dahi üyelerin tam anlamı ile hâkim görevi yaptıklarını belirtmektedir. Nitekim, uygulamada da kendileri hâkim görevi yapan birer üye sayılmaktadırlar.

Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı bildirildikten sonra yargıyı düzenleyen üçüncü bölümün genel kuralları arasında bulunan 132. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, yalnızca Anayasa, yasa, hukuk ve vicdan kanıları ile bağlı olarak karar verecekleri, hiçbir yerin organın veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında onlara buyruk veremiyeceği ya da onları herhangi bir biçimde etki altında bırakamayacağı; 133. maddesinde hâkimlerin görevden çıkarılamamak istekleri bulunmadıkça Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekli edilememek gibi güvencelerle donatılmış bulundukları; 134. maddesinde ise hâkimlerin

bütün özlük işlerinin ve bu arada atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre yasa ile düzenleneceği, yasada belirtilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamıyacakları kesin kurallara bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlerin güvence ile donatılmış bulunmalarına ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin zorunlu niteliklerinden olarak gösterilen hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez ögelerindendir. (Bu yön, Anaysa Mahkemesince daha önce verilmiş bir takım kararların gerekçelerinde de açıkça anlatılmıştır. (Örneğin, 1963/99 - 1964/38 sayılı, 13/5/1964 günlü karar; Resmi Gazete sayı 11753, gün 14/7/1964; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 2, sayfa 117, 118 - 63/81 - 66/40 sayılı 3 ve 4/11/1966 günlü karar : Resmi Gazete sayı 12572, gün 13/4/1967; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 4, sayfa 218 - 63/125 - 63/112 sayılı, 15/5/1963 günlü karar; Resmi Gazete sayı 11440, gün 28/6/1963; Anayasa Mahkeme Kararlar Dergisi sayı 1, sayfa 232 ve 233 - 966/11 - 66/44 sayılı, 29/11/1966 günlü karar; Resmi Gazete sayı 12787, gün 27/12/1967; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 5, sayfa 11 ve sonrası, «özellikle gerekçenin C bendindeki hukuk devleti tanımı, d bendindeki hukuk devleti ilkesiyle hâkimliğin ilişkisine değgin açıklamalar»). Mahkemelerin bağımsızlığı veya hâkimlik güvencesine ilişkin kuralların yorumunda bu kuralların hukuk devleti ilkesi ile olan zorunlu bağlantıları hiçbir zaman gözden uzak tutulamaz.

İş mahkemelerindeki işçi ve işveren temsilcisi üyelerin temel işlerinin işçilik ya da işverenlik olduğu, bu kimselerin mahkeme toplantıları dışındaki kendi işlerinde çalıştıkları, başka deyimle hâkimlik mesleği içinde ve o meslektekilerin bağlı oldukları hukuk kuralları ile bağlı birer Devlet görevlisi bulunmadıkları hâkimliğe getirilmelerinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygun bir düzen içinde olmayıp yansız birer kuruluş sayılması olanağı bulunmayan işçi ve işveren kuruluşlarının seçimi ve yürütmenin birer bölümü olan Adalet ve Çalışma Bakanlıklarının ataması ile gerçekleştiği, görev sürelerinin ise iki yıl ile sınırlı olduğu, 5521 sayılı Yasanın 2. ve 4. maddeleriyle öbür kurallarının incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Demek ki bu üyelerin hukuki durumları, hâkimlerin Anayasa'nın az önce anılan maddelerinde düzenlenen hukuki durumları ile açıkça çelişki göstermektedir. Bunun sonucu olarak 5521 sayılı Yasanın bu üyelerin iş mahkemesinin kuruluşuna katılmalarını sağlayan 2. maddesinin birinci fıkrasındaki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin Anayasa'nın 7., 132., 133. ve 134. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali gerekmektedir.

Şu da belirtilmelidir ki Anayasa, hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin mahkemelere katılıp hâkim görevi yapmalarını yalnızca askeri mahkemeler için 138. maddesinin dördüncü fıkrasında (askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.) kuralı ile öngörülmüş, iş mahkemeleri bakımından böyle ayrık bir kural koymamıştır.

Batı Almanya ve Fransa'da da işverenlerle işçilerin katıldıkları iş mahkemelerinin bulunduğu, o ülkeler Anayasalarında dahi hâkim güvencesine ilişkin kuralların yer aldığı ileri sürülerek Anayasa'nın temsilci üyelerinin iş mahkemelerine katılmasına engel biçimde yorumlanmasının doğru olmadığı savunulamaz; çünkü 23/5/1949 günlü Federal Almanya Anayasa'sının 97. maddesinin ikinci fıkrasında kapsamı bakımından Anayasamızın 133. maddesindeki benzer ilkelere dayanılarak düzenlenmiş hâkimlik güvencesi, anılan maddede yazıldığı üzere (temel görevi hâkimlik olan ve plan gereğince kesin biçimde atanmış bulunan hâkimler) için öngörüldüğü gibi 4/10/1958 günlü Fransız Anayasa'sının 84. maddesinde de bu güvence, yine anılan maddede yazıldığı üzere, (meslekten olan hâkimler) ile sınırlandırılmıştır; oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında hâkimlik güvencesi, bütün hâkimler için öngörülmüş ve hâkimlik görevinin ancak meslekten olan hâkimlerce yapılabilmesi kurallara bağlanmış, yukarıda da belirtildiği gibi, yalnız askeri mahkemeler açısından hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin azınlıkta olmak üzere hâkimlik görevi yapmalarına izin verilmiştir.

b)Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Yasama Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler; demek ki bu mahkemenin temel yetkisi, Anayasa'ya aykırı olan kuralların iptal edilmesidir, başka deyimle, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olmayan kuralları iptal etme yetkisi yoktur, onun yetkisi Anayasa'ya aykırılık durumu ile sınırlıdır. Bir yasa kuralının yalnızca bir bölümü Anayasa'ya aykırı olup öbür bölümünde Anayasa'ya aykırılık bulunmazsa mahkeme ancak Anayasa'ya aykırı bölümü iptal edebilir; elverir ki iptal dışı bırakılan kural bölümü hukuki bir anlam ve varlık taşısın. Anayasa'nın belli kişiler ve kuruluşlarca açılacak iptal dâvalarına ilişkin 149. maddesinde (kanunların veya T. B. M. M. İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile) dâva açılabileceğinden söz edilmesi dahi, bir yasa kuralı içinde yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunan bölümün iptal edilebileceğini göstermektedir. Bu ilkeyi 5521 sayılı Yasanın 2. maddesinin, iş mahkemelerinin işçi ve işveren temsilcilerinin katılması ile bir hâkimin başkanlığı altında kurulacağı kuralını koyan 2. maddesinin birinci fık-

rasına uygulayacak olursak, yalnızca bu fıkra içindeki (bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin iptali ile Anayasa'ya aykırılığın ortadan kalkacağı sonucuna varılır. Gerçekten, Anayasa'ya aykırılık durumu bu üyelerin mahkemelerin kuruluşunda yer almasından doğduğu gibi mahkemenin tek bir hâkimle çalışmasına veya hâkim niteliğinde iki üyenin hâkim niteliğinde bir başkanın başkanlığı altında çalışmasına da ne Anayasa bakımından, ne de 5521 sayılı Yasanın kuralları bakımından bir engel yoktur. Nitekim 5521 sayılı Yasanın 1. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde iş mahkemelerinin görevli bulunduğu dâvalara temsilci üyeler alınmaksızın İş Mahkemeleri Kanununda öngörülen kurallara göre hâkimlerce bakılması, eylemli ya da hukuksal olanaksızlık dolayısiyle iş mahkemesinin toplu olarak çalışmadığı durumlarda da dâvaların yine üyeler aranmaksızın hâkimlerce görülmesi ilkesi benimsenmiştir. Buna göre toplu iş mahkemeleri kurulmuş bulunan yerlerde asıl üyelerin gelmedikleri ve yedeklerin dahi gelmelerinin sağlanmadığı ya da süresi biten üyelerin yerine yasa kurallarındaki bir takım boşluklar yüzünden yeni üyelerin seçilemediği durumlarda iş dâvalarına başkanca bakıldığı, kimi zaman bu durumun aylarca sürdüğü bilinmektedir. Demek ki tartışma konusu fıkra içinde bulunan belli deyimin iptali sonucunda Anayasa'ya aykırılık giderilecek ve fıkra içinde geri kalan kuralın uygulanması yolu ile iş mahkemesinin çalışması sağlanabilecektir, başka deyimle bir yandan Anayasa'ya aykırı bölüm kaldırılmış bulunacak, öte yandan da kuralın iptal dışında kalan bölümünün hukuki bir anlamı ve değeri olacaktır. Eğer fıkranın tümünün iptali yoluna gidilirse, kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmayan başlı başına hukuki anlam ve değer taşıyan bölümünün dahi iptali sonucunda Anayasa Mahkemesinin görev sınırları aşılmış olacağı gibi uygulamada da bir boşluk meydana gelecektir.

Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve İhsan Ecemiş, fıkranın tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İş Mahkemeleri Kanununun inceleme konusu 2. maddesinin ikinci fıkrası itiraz tarihi olan 10/12/1970 ten önce yürürlükten kalkmış bulunmakla birlikte mahkemece istem konusu sayılmıştır. Gerçekten, 5521 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası üyelerin seçilişlerini düzenlemektedir. Bu fıkranın dayanağı olan işçi temsilciliği, 8/6/1936 günlü 3008 sayılı İş Kanununun değişik 78. maddesiyle düzenlenmiş bulunmakta idi. Bu 78. madde ise, 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 64. maddesiyle kaldırıldığından, 5521 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uzunca bir süre işleyemez

bir duruma girmiştir. Ancak 28/7/1967 günlü, 931 sayılı İş Kanununun geçici 4. maddesi, temsilci üyelerin seçimi konusunda yeni bir düzenleme getirerek tartışma konusu ikinci fıkrayı yürürlükten kaldırmıştır 931 sayılı İş Kanununun tümü ise Anayasa Mahkemesinin 1967/40 - 1970/26 sayılı, 14/5/1970 günlü kararı ile iptal edilerek yürürlükten kaldırılmış, bu karar dahi 12/11/1970 gününde yürürlüğe girmiş bulunduğundan, süresi biten işçi ve işveren temsilcilerinin seçimine dayanak olacak genel bir hukuki kural artık ortada kalmamıştır. Bu açıklamalar gösteriyor ki 5521 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin istem üzerinde karar vermeye yer olmadığına karar verilmelidir.

Avni Givda bu fıkranın oylama konusu edilemeyeceği düşüncesi ile bu görüşe katılmamıştır.

3 — a) Tartışma konusu 2. maddenin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları, işçi ve işveren temsilcisi üyelerin hukukî durumlarına ilişkin kuralları kapsadıklarından, birinci fıkrada iptal edilen ve temsilci üyelik konusunda temel kural niteliğinde bulunan deyimle sıkı sıkıya bağlantılıdırlar. Temel kuralın iptali üzerine bunların dahi iptali zorunludur.

b) İş mahkemelerinde temsilci üyelerin bulunmasını sağlayan temel kuralın iptali üzerine bu üyelerin niteliklerini gösteren ve temel kurala sıkı sıkıya bağlı bulunan itiraz konusu 4. madde kuralının dahi iptali zorunludur.

c) 5521 sayılı Yasanın 3. maddesi üyelerin and içmesine, 6. maddesi üyelerin reddine, 12. maddesi üyelerin üye olmak için gereken niteliklerden birini yitirmesi ya da görev yapmaktan kaçınması üzerine yapılacak işlemlere, 13. maddesi üyelerin özürsüz olarak mahkemeye gelmemelerinde verilecek disiplin cezasına, 14. maddesi temsilci üyelerin ödeneklerine ilişkin kuralları kapsamaktadır. Temsilci üyeye ilişkin temel kuralın iptali sonucunda bu kuralların da uygulama yeri kalmamıştır.

Bundan ötürü, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca bu maddelerin de iptalleri gerekli görülmüştür.

Sonuç :

1 — 30/1/1950 günlü, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun itiraz konusu 2. maddesinin birinci fıkrasında bulunan (Bir işveren tem-

silcisi ile bir işçi temsilcisinden) deyiminin Anayasa'nın 7., 132., 133. ve 134. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve İhsan Ecemiş'in fıkranın tümünün iptali gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Anılan maddenin ikinci fıkrası üzerine karar vermeye yer olmadığına, Avni Givda'nın ortada oylama konusu bulunmadığı yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

3 — Bu maddenin öbür fıkralarının iptaline oybirliğiyle;

4 — Sözü edilen Kanunun itiraz konusu 4. maddesinin iptaline oybirliğiyle;

5 — 5521 sayılı Kanunun, iptal edilen kuralları karşısında uygulama yeri kalmayan 3., 6., 12., 13., 14. maddelerinin 44 sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince iptallerine oybirliği ile,

13/4/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün

Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I. Eskişehir İş Mahkemesinin itiraz yoluna baş vurmaya yetkili olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna baş vuran mahkemenin elinde bakmakla olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Eskişehir İş Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğunda kuşku koytur. Bu, işinden çıkarılan bir işçinin işverene

karşı açtığı kıdem tazminatı dâvasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle baş vurulabilmesi için Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince : Bu konu aşağıda tartışılacaktır.

Eskişehir İş Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümler, sınırlama kararı uyarınca 30/1/1950 günlü, 5521 sayılı İş mahkemeleri Kanununun 2. ve 4. maddeleridir. Sözü geçen 2. madde İş Mahkemelerinin bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcili ile bir işçi temsilcisinden oluşacağına ve temsilci üyelerin Adalet ve Çalışma Bakanlıklarınca nasıl atanacaklarına; 4. madde ise iş mahkemesi üyelerinde aranacak niteliklere ilişkindir.

5521 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddeleri Eskişehir İş Mahkemesinin bakmakta olduğu «İşçi kıdem tazminatı» dâvasında uygulayacağı hükümler değildir. Bunlar, o iş mahkemesi kurulmadan önce mahkeme dışındaki mercilerce uygulanmıştır. Mahkeme, kuruluşu bakımından bir kuşkusu veya duraksaması varsa veya bu yönden bir itiraza uğramışsa kuruluşuna kaynak ve dayanak olan kanun hükümlerini gözden geçirebilir. Ancak şu tutum hiçbir zaman mahkeme dışındaki mercilerce çok önce uygulanmış ve ancak o mercilerce uygulandığı için mahkemeye varlık kazandırmış hükümlerin bakılmakta olan dâvada mahkemece uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Esasen olayda mahkemenin 5521 sayılı Kanuna aykırı kurulduğu değil 5521 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Demek ki çoğunluk görüşüne desteklik eden gerekçede anlatıldığı gibi mahkemenin durumunu kuruluşuna kaynaklık eden hukuk kurallıarı ile karşılaştırıp soyut hukuk kuralları ile kendi somut durumu arasında uygunluk bulunup bulunmadığını araştırması söz konusu değildir. Şu hale göre bu bakımdan da çoğunluğun yöneldiği anlamda bile bir uygulama eyleminin yer aldığı düşünülemez. Tersine bir görüş Anayasa'nın 151. maddesinde geçen «uygulanacak» deyimini değil delalet ettiği hukuki kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlanması olur; iptal dâvası (Anayasa - madde 149) ve itaraz (Madde 151) yolları arasında hiçbir ayırım bırakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki Anayasal ayırım, bilindiği üzere, göze batacak keskinliktedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, mahkeme bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığı 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu-

nun 2. 4 maddelerini Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 7. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

1970/63 esas sayılı işte 19/1/1971 günlü ilk inceleme toplantısında itiraz ve inceleme konusu hükümlerin mahkemenin elindeki dâvada uygulanma yeri olduğu ve esasın incelenmesi gerektiği yolunda verilen karara bu nedenlerle karşıyım.

II. 1 — 5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının durumu :

5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre iş mahkemeleri bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden oluşur.

Aynı kanunun 1. maddesinin son fıkrası uyarınca iş mahkemesi kurulmamış yerlerde, kurulmuş yerlerde de fiili ve hukuki imkânsızlıklar dolayısiyle iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapamadığı hallerde görevli mahkemenin temsilci üyeleri alınmaksızın iş dâvalarına bakmasına cevaz bulunmakla birlikte Kanunun getirdiği temel kurala göre iş mahkemesi üç kişilik bir toplu mahkemedir ve bu toplu mahkeme, bir bütün olarak, Anayasa Mahkemesinin bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu 13/4/1971 günlü, 1971/38 sayılı kararında saptandığı üzere, kuruluşu dolayısiyle Anayasa'nın 7., 132., 133. ve 134. maddelerine aykırı durumdadır. Böyle olunca da toplu iş mahkemesinin kuruluşunu öngören birinci fıkranın tümünün iptali gerekir. Oysa çoğunluk bu görüşü benimsemiyerek fıkradaki (Bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden) deytiminin iptaliyle yetinmiş; böylece Yasa Koyucunun üç kişilik toplu bir mahkeme olarak öngördüğü iş mahkemelerinin, kendisi Yasa Koyucu imişçesine, tek hâkimli mahkeme durumuna sokmuştur. Bu tutumun hukukça savunulabilir yanı yoktur.

2 — 5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasının durumu:

5521 sayılı Kanunun 2. maddesinin iş mahkemesine katılacak işveren ve işçi temsilcilerinin seçimlerine ilişkin ikinci fıkrasının yürürlükte bulunmadığı Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki 1971/38 sayılı kararında saptanmıştır. Bu durum itiraz yoluna baş vuran mahkemece de kabul edilmektedir. Mahkeme 2. maddenin fıkra fıkra değil, tüm olarak iptalini istemiştir. İtiraz yoluyle gelen ve incelenmemekte olan bu madde ikinci fıkrası bulunmayan bir maddedir. Var olmayan bir

fıkranın ise oylama konusu edilmesi ve fıkra üzerinde karar vermeye yer olmadığına karar verilmesi düşünülemez. Oysa çoğunluk bu yolu uygun bulmuştur.

3 — SONUÇ :

Anayasa Mahkemesinin 1970/63 sayılı işte verdiği 13/4/1971 günlü, 1971/38 sayılı karara bu yönlerden ve bu gerekçelerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

Karşıoyun birinci bendine katılıyorum.

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

KARŞIOY YAZISI

Eskişehir İş Mahkemesinin, itiraz yoluna baş vurmaya yetkili olup olmadığı sorununda Sayın Avni Givda'nın Karşıoy yazısının I. No. lu bendindeki görüşe katılıyorum.

Üye
Şahap Arıç

Not : 16/11/1971 günlü 14017 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

———0———

Esas sayısı : 1970/39

Karar sayısı : 1971/44

Karar günü : 20/4/1971

Dâvacı : Millet Meclisinin üye tamsayısının altıda birinden çok üyesi

Dâvanın konusu : 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun, 26/6/1970 günlü 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 77. maddesinin birinci fıkrasının ve ilgili öbür kurallarının Anayasanın 2., 4/2., 7., 8., 137. ve 152 maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir.

1 — İptal gerekçeleri özeti :

a) Usul bakımından iptal nedeni :

Anayasa Mahkemesi 18/12/1967 günlü, 1966/31 - 1967/45 sayılı kararı ile Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 63. maddelerini Anayasanın 137. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

İptal kararına dayanak olarak, Adalet Bakanlığında oluşan bir kuruldan düşünce alınmasının Anayasanın 137. maddesinde savcılar için öngörülen özlük işleri güvencesini sağlayıcı nitelikte bir kural olmadığı ilkesi ileri sürülmüştür.

Şimdi iptali istenilen kurallar ile öngörülen ve savcıların atanmaları ve görev yerlerinin değiştirlmesi konularında karar veren kurulun dahi kuruluş bakımından eski kurul ile aynı biçimde olması dolayısiyle son çıkarılan Yasa, Anayasa Mahkemesi kararında ileri sürülen gerekçelere ve benimsenen hukukî görüşlere aykırıdır.

İptali istenilen Yasadaki kuralları kapsayan başka bir yasanın Cumhurbaşkanlığınca Anayasa Mahkemesinin az önce anılan kararında gösterilen gerekçeler doğrultusundaki nedenlerle Türkiye Büyük Millet Meclisine geri çevrilmiş olması üzerine Yasama Meclislerinde çoğunluğu elinde bulunduran iktidar partisi, bu doğru görüşleri önemsemediği gibi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde kurulmuş bulunan bilimsel bir kurulun vermiş olduğu kesin raporda ve Türkiye Barolar Birliğince yayınlanmış bulunan bildiride bu kuralların gerek Anayasa Mahkemesi kararına, gerekse Anayasa kurallarına açıkça aykırı olduğunun belirtilmesine karşın bu düşüncelere dahi hiçbir değer verilmemiştir.

Böylece Yasama Meclisleri Anayasanın kendileri için çizmiş olduğu yetki sınırlarını açıkça aşarak bu yasayı çıkarmışlardır. Oysa Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesin olup yasama, yürütme organları ile bütün kişileri bağlar.

Bu demektir ki Anayasa Mahekemesi kararları gerek hüküm fıkrası, gerekse gerekçeleri bakımından bağlayıcıdır. Kaldı ki bir iptal kararının ayrılmaz dayanağı olan gerekçeler genel hukuk kuralları gereğince de bağlayıcı niteliktedir ve iptal üzerine işlem yapacak Devlet organlarının veya resmî yerlerin bu iptal kararının gerekçelerinde gösterilen görüşlere uygun biçimde işlem yapmaları zorunludur.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılıyor ki dâva konusu Yasa kuralları konulmamış, yani yok hükmünde kurallardır. Anayasa Mahkemesinin bu yokluk durumunu bir karar ile saptaması gerekir.

b) Esasa ilişkin gerekçeler :

1 — Atama ve Yer Değiştirme Kurulunda görev alanların çoğu hukukî durumca Bakana karşı doğrudan doğruya idarî müratebe zinciri içinde bulunan görevlilerdir. Böyle bir kuruldan kararın çıkmış olması Anayasanın öngördüğü özlük işleri güvencesini sağlayacak bir etken sayılamaz.

Şu da belirtilmelidir ki kurul üyelerinin birinci sınıf hâkim ve savcı sayılmaları, az önce anılan Anayasa Mahkemesi kararında da yazıldığı üzere, bir teminat oluşturmaz. Çünkü bu kimselerin güvenceli oluşu emekliye ayrılmalarını, ya da Bakanlık buyruğuna alınmalarını olanaksız kılmakta ise de bulundukları idari görevlerden alınıp başka bir yere verilmelerini önleyememektedir.

2 — Atama ve Yer Değiştirme Kurulu kararlarının kesin olup atama ve yer değiştirmeye ilişkin kararname taslağının son biçimini almasında esas tutulacağı deyimi dahi güvence sağlayan bir kural değildir.

Burada bağlayıcıdır anlamına gelen bir deyim benimsenmediği gibi böyle olsa bile Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararında açıklandığı üzere kuruluşu güvence sağlayacak nitelikte bulunmayan bir kurulun kararının bağlayıcı olması dahi herhangi bir güvence oluşturmaz.

Bakanlık kararlarına karşı yargı yolunun açık bulunması dahi Anayasa Mahkemesinin önceki kararında da belirtildiği gibi, güvence kurallarının konulmasını hiçbir zaman gereksiz kılmaz.

3 — Savcıların yargı alanı dışında kalan birtakım görevlerinin bulunması dahi Bakanın onlar üzerinde salt biçimde etkili olmasını haklı göstermez. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği gibi Anayasa savcıların özlük işlerindeki güvenclerini onların yalnızca yargıyı ilgilendiren çalışma alanları ile sınırlandırmayıp salt olark öngörmüştür. Yönetime ilişkin işlemlerle, yargıya ilişkin işlemler bakımından özlük işlerini ilgilendiren güvence kurallarının bölünmesi, hem eylem yönünden olanaksız, hem de güvencenin zedelenmesine yol açılması bakımından çok sakıncalı bulunmaktadır.

4 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinin ikinci fıkrasında Adalet Bakanının savcılara ceza dâvası açmaları yolunda buy-

ruk verme yetkisini tanıyan kuralın Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin kararda ileri sürülen gerekçeler dahi savcıların salt biçimde Bakanlığa bağlı birer görevli sayılmalarını doğru göstermez.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarıdan beri dayanılan iptal kararının dokuzuncu bendinde anıldığı üzere Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinin ikinci fikrasına ilişkin kararında savcılara uygulanan bütün kuralların Anayasanın 137. maddesinde öngörülen güvence ilkelerine uygun olduğu anlamına gelen bir düşünce birdirmiş değildir.

II — Metinler :

a — İptali istenilen yasa kuralları :

İlk dâva dilekçesinde 45 sayılı Kanunun 1307 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarının iptali istenilmişse de verilen açıklama dilekçesinde bunlara 45 sayılı Kanunun 89. maddesi dahi eklenmiş bulunmaktadır.

Değişik Madde 77 — Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet savcı yardımcıları ve Cumhuriyet Başsavcı Yardımcıları Adalet Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında bir Cumhuriyet İkinci Başsavcı, iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ile Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü ve Zatişleri Genel Müdüründen müteşekkil Atama ve Nakil Kurulunca aşağıda yazılı olduğu üzere alınacak kesin karar gereğince Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının ortak kararnamesi ile atanır ve nakledilir.

Atama ve Nakil Kurulu üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oylarda eşitlik halinde başkanın katıldığı tarafın oyu üstün tutulur.

Atama ve Nakil Kuruluna katılacak Cumhuriyet İkinci Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcıları 69 uncu maddede gösterilen Yüksek Savcılar Kuruluna katılmayan Cumhuriyet İkinci Başsavcıları ile Yargıtay Cumhuriyet Savcıları arasında Yüksek Savcılar Kurulunda yapılacak ad çekme üzerine iki yıl süre ile seçilirler. Bir Cumhuriyet 2 nci Başsavcısı ile, iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı da Atama ve Nakil Kurulunun Başsavcılığa mensup üye noksanına tamamlamak üzere yedek üye olarak aynı usulle tesbit edilir.

Başsavcılığa mensup Atama ve Nakil Kurulu üyelerinin süreleri dolduğunda yerlerine seçilecek yeni üyeler belli oluncaya kadar görevleri devam eder.

Atama ve Nakil Kurulu Başkanının engeli halinde Kurula, Kurul Üyesi Cumhuriyet İkinci Başsavcısı ve her ikisinin engeli halinde Kurulun meslekte en kıdemli üyesi Başkanlık eder.

Atama ve nakiller hizmetin en iyi şekilde görülmesini sağlıyacak ilkeleri kapsıyan bir atama ve nakil planına göre yapılır. Bu amacın sağlanmasına engel olmamak şartiyle atama ve nakil esasları adlî kazanın bölgeleri, dereceleri ve bu bölgelerdeki en az hizmet süreleri ile ilgililerin sicil ve sair özel durumları gibi konularla ilgili objektif kurallar planla düzenlenir.

Atama ve nakil planı, atama ve nakil kurulunca hazırlanarak Resmi Gazete'de yayımlanır. Planın yürürlük süresi iki yıldır. İkinci yılın Aralık ayı içinde planda hizmetin icabı olarak değişiklik yapılması gerekiyorsa yapılan bu değişiklik, yoksa planın iki yıl aynen uygulanmasına devam olunacağı, Ocak ayında Resmi Gazete ile ilân olunur. Şu kadar ki, yargı çevrelerinden birinin sosyal veya ekonomik şartlarında meydana gelen değişiklik sebebiyle derecesinin değiştirilmesi veya bir yerdeki yargı teşkilâtının genişletilmesi, yahut değiştirilmesi veya yeni yargı çevreleri meydana getirilmesi hallerinde planın adlî kaza bölgelerinde gerekli değişiklik her zaman yapılabilir.

Adalet Bakanlığı Zatişleri Genel Müdürlüğü kanuna, atama ve nakil planını uygun olarak hazırlayacağı kararname taslağını incelemek üzere Atama ve Nakil Kuruluna tevdi eder.

Atama ve Nakil Kurulu, kararname taslağının incelemeye hazır olduğunun Bakanlık Zatişleri Genel Müdürlüğünce bildirildiği günü takiben 3 gün içinde toplanır. İnceleme sonucu ilk toplantı günü dahil olmak üzere en geç 7 gün içinde Bakanlığa bildirilir. Resmi tatil günleri bu sürelerin hesabında nazara alınmaz.

Atama ve Nakil Kurulu, kararname taslağındaki tasarrufların kanuna ve atama ve nakil planına uygun olup olmadığını incelemekle görevlidir. Kurul ekseriyeti incelediği kararname taslağını uygun gördüğü takdirde aynen; tasarruflardan kanun veya atama ve nakil planına uygun bulmadıklarını, dayandığı kanun veya atama ve nakil planı maddesini de açıkça göstererek gerekçesi ile Adalet Bakanlığına gönderir.

Adalet Bakanı kurulun görüşünü uygun bulursa taslakta bu yolda değişiklik yaptırır. Uygun görülmeyen hususlar Bakanın bu konudaki görüşü ile birlikte Atama ve Nakil Kuruluna intikal ettirilir.

Atama ve Nakil Kurulu Bakanlığın yazısının gelişini takip eden 3 gün içinde toplanarak; ilk toplantı günü de dahil olmak üzere 3 gün içinde kararını verir. Sürelerin hesabında resmi tatil günleri nazara alınmaz.

Atama ve Nakil Kurulu Bakanın görüşünü kanuna ve atama ve nakil planına uygun bulmadığı sonucuna varırsa yeni görüşünü karara bağlar.

Atama ve Nakil Kurulunun bu kararı kesin olup, kararname taslağının son şeklini almasında esas tutulur.

Atama ve Nakil Kurulu kararname taslağı hakkında bu maddede gösterilen görüşlerini ve kararlarını kanuni süreler içinde vermediği takdirde kararname taslağını kanuna ve atama ve nakil planına uygun bulmuş sayılır.

Değişik Madde 89 — Gerekli hallerde 77 nci maddede yazılı kurulun kararı alınarak Cumhuriyet savcı yardımcıları ile Cumhuriyet Başsavcı yardımcılkarına ve Cumhuriyet savcılarına asli görevlerine ilâveten diğer adli görevleri dahi geçici olarak ifa ettirmeye Adalet Bakanlığı yetkilidir.

Bir yargı çevresinin savcısız kalmasını gerektiren vefat, hastalık, ilgililerin görevlerini veya görev yerlerini terketmeleri gibi âcil hallerde hizmetin aksamaması için yetki Adalet Bakanlığınca verilerek en kısa süre içerisinde Atama ve Nakil Kurulunun onayına sunulur. Bu şekilde görevlendirilen yetkilinin kurulca değiştirilmesi halinde, o yer için Kurulun yetkili kılacağı ilgilinin gelip işe başlamasına kadar, önceki yetkilinin yaptığı bütün işlemler geçerli sayılır.

Kendi yargı çevreleri dışında geçici olarak görevlendirilenler o yerde dört aydan fazla çalıştırılamazlar.

Ancak, görevi başında bulunmayan Cumhuriyet savcı veya Cumhuriyet savcı yardımcısının uzun sürecek bir hastalığı bahis konusu ise bu süre uzatılabilir.

Birinci fıkrada yazılı olanların, gerektiğinde Bakanlık hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilmesi, doğrudan doğruya Adalet Bakanlığınca yapılır ve bunlar hakkında üçüncü fıkradaki dört aylık süre hükmü uygulanamaz.

b — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

Madde 4 — Egemenlik kayıtsız, şartsız Türk Milletinindir.

Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.

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

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

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

Madde 137 — Kanun, Cumhuriyet savcılarının ve kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.

Madde 152 — Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçemez.

İptal kararı geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazete'de hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı 17/11/1970 günlü toplantıda : dâva dilekçesinde 45 sayılı Kanunun, 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarının ve ilgili diğer hükümlerinin iptali istenildiği bildirilmekle yetinilmiş ve bu ilgili hükümlerin hangileri olduğu ve bunlara ilişkin iptal gerekçeleri gösterilmemiş olması karşısında 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali dâva edilen hükümlerin gerekçeleri ile birlikte açıkça belirtilmesi gerektiğinden bu eksik tamamlanmak üzere dâvacıya otuz günlük süre verilmesine ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca tebliğat yapılmasına Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bu karar uyarınca yazılan yazı üzerine dâvacıların verdikleri 15/12/1970 günlü karşılıkta gerekçeler yeterince açıklanmış ve iptali istenilen kuralların 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 1307 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarıyle 89. maddesinin tümünün kuralları olduğu belirtilmiştir.

Bu karşılık üzerine 2/2/1971 gününde yapılan ve Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celalettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı ilk incelemeye ilişkin ikinci toplantıda dâvacının eksiği süresi içinde tamamladığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN INCELENMESİ VE KARARIN GEREKÇESİ :

Esase ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kurallariyle dayanılan Anayasa kuralları, bu kurallara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasanın 152. maddesinin kurallarına göre Anayasa Mahkemesinin kararları kesin olup yasama, yürütme ve yargı organlariyle idare makamlarını ve bütün kişileri bağlar. Dâvacı, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü, 1966/31-1967/45 sayılı kararıyle iptal edilen Yasa

kurallarının bu dâvaya konu edilen değişik 77. maddenin düzenlediği Yasa kurallariyle aynı nitelikte bulunması dolayısiyle Anayasa'nın 152. maddesine aykırı olduğunu ve ilk önce bundan ötürü yok sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı dolayısiyle Yasama Meclislerinin bu kararlara aykırı işlem yaparak yasa çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa ile sonradan yapılan yasanın aynı nitelikte bulunması zorunludur; böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasa'nın 152. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal kararı verilmesi düşünülemez. Bundan önce iptal edilen Yasa kurallarıyla şimdi iptali istenilen Yasa kuralları konuyu başka biçimlerde düzenlemiş bulunduklarından Anayasa'nın 152. maddesine aykırılık yönü bu dâvada tartışma konusu olamaz.

B — Burada ilk önce Anayasa'nın savcılara sağlamak istediği güvencenin ne gibi ereklere dayandığı ve anlamının ne olduğu, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü, 1966/31 - 1967/45 sayılı ve 24/6/1969 günlü, 1969/9 - 1969/38 sayılı kararlarının (18/4/1968 günlü, 12878 sayılı Resmi Gazete ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 5, Sayfa 200 ve sonrası; 14/5/1970 günlü, 13494 sayılı Resmi Gazete ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 7, Sayfa 375 ve sonrası.) ışığı altında açıklanması ve daha sonra dâva konusu Yasa kurallarının savcılık güvencesi açısından değerlendirilmesi yoluna gidilecektir.

a) Güvencenin erekleri ve anlamı :

1 — Savcılık güvencesinin ereği, savcıların yasalar uyarınca yerine getirmek durumunda oldukları görevi, siyasal güç sahiplerinin her türlü etkisinden uzak bir biçimde yalnızca hukuk kurallarına bağlı olarak yapabilmelerini sağlamaktır; başka deyimle bunların görevlerini yaparken siyasel gücün isteklerine aykırı bir işlem yapıp yapmadıkları konusunda kuşkuya kapılıp tedirginliğe uğramaksızın yalnız hukuk ölçülerine ve vicdan kanılarına göre görevlerini yapabileceği bir ortamın eğlemli ve eksiksiz olarak gerçekleşmiş bulunmasıdır.

Savcılar her şeyden önce, yürürlükte bulunan ceza yargılama usulü kurallarına göre ceza dâvasını açmağa yetkili; başka deyimle ilke olarak ceza dâvası açma tekeline sahip görevliler oldukları gibi bu dâvaları izlemek ve ceza hâkiminin gerçeği bularak hukuka ve adalete uygun kararlar vermesini sağlamak yolunda ona her türlü yardımda bulunmak, ceza hâkiminin karar ve hükümlerine karşı kanun yollarına başvurmak, dâva açılmazdan önce delillerin yetirilmesine veya sanığın kaçmasına

engel olacak tedbirleri almak gibi ödevleri yerine getiren görevlilerdir (4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 31., 66., 67., 74., 78., 79., 124., 125., 148., 153., 154., 155., 162., 163., 168., 176., 219., 226., 232., 233., 238., 239., 241., 251., 259., 289., 310). Kural olarak ceza dâvası açmak tekeline sahip bulunan savcının ceza dâvası açmaması durumunda bir suç cezasız kalabilir. Özellikle suçtan zarar gören bir kimse suçu savcılığa dilekçe ile haber vermiş olmadığı ya da suçtan zarar gören bir kimse bulunmadığı durumlarda, savcının ceza kovuşturmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına karşı itiraz edilmesi de (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; Madde 165) söz konusu olamıyacağından, iş büsbütün savcının değerlendirmesine kalıyor demektir. Bütün bu durumlar gösteriyor ki ceza adaletinin yansızlık içinde gerçekleşmesi hâkimden önce savcının siyasal gücün etkisinden kaygılanmaksızın karar verip işlemler yapabilecek bir ortamda çalışmasına bağlı bulunmaktadır. Ceza adaletinin dosdoğru gerçekleşmesinin Devlet ve toplum açısından, ne denli önemi bulunduğu ise çok açıktır.

2 — Şunu da hatırlatmak yerinde olur ki siyasal gücün etkisi altında bulunan bir savcının siyasal gücün önemsendiği bir işte bir dâvanın açılmaması yolunda bir istek beslediğini anladığında kendi hukukî görüşüne ve hazırlık soruşturmasında topladığı kanıtlara göre dâva açmak gerektiği kanısında iken siyasî güç sahibinden kendisine bir zarar gelebileceğini düşünerek dâvayı açmaktan kaçınması ya da Adalet Bakanının buyruğu üzerine açtığı dâvalarda son soruşturmada edindiği kanıya göre beraat isteminde bulunmaktan kendisine bir zarar gelebileceğini hesaba katarak hükümlülük isteğinde bulunması olanak dışı değildir. Bu ve buna benzer durumlarda savcının adaletin gerçekleşmesine etken olmak görevini yapamaz duruma düşmesi için gerekli ortam hazırlanmış demektir.

3 — Savcılara ilişkin güvenceye Anayasa'nın yargıya ilişkin maddeleri arasında yer vermiş bulunması, savcılık görevinin adalet dağıtmak işiyle olan çok sıkı ilişkisinin Anayasa'yı yapanlarca önemle göz önünde tutulduğunu belirtmektedir. Savcıların yönetime ilişkin bir takım ödevlerinin bulunması, bunların yargıya ilişkin görevleri dışında, güvenceden yoksun bırakılmalarını gerektirmez. Herşeyden önce güvencenin bölünmesinin nitelikçe düşünülemeyeceği gibi yönetime ilişkin ödevler için savcılara güvence tanınmaması yargı işleri açısından donatılmış bulunmaları gerekli güvencenin dahi yerine göre çok ağır biçimde zedelenmesi sonucunu doğurabilir. Anayasa Koyucunun bu gibi sakıncaları başından önlemek üzere savcıların özlük işlerine ilişkin güvencelerini

herhangi bir sınırlandırmaya bağlamaksızın salt biçimde öngördüğü, Anayasa'nın 137. maddesinin yazılışından ve konuluş ereğinden anlaşılmaktadır.

4 — Anayasa'nın öngördüğü güvencenin gerçekleşmesi, atama ve yer değiştirme nedenlerinin yasaca nesnel biçimde, hiç değilse ana çizgileriyle ve yeterince belirlenmiş bulunmasına ve böylelikle öznel değerlendirmeye olabildiğince az yer bırakılmasına da bağlıdır. Yansız biçimde çalışabilecek durumda kurulmuş bir kurulun sınırı belirsiz değerlendirmelere dayanan kararı dahi görevliyi, yerine göre, çok tedirgin edebilir ve böylece kamu işinin gereği gibi görülmesini engelleyebilir.

5 — Adalet Bakanının Anayasa'nın 105. maddesinin iktnci fıkrası uyarınca görev alanına giren konulardan sorumlu bulunması karşısında savcılara tanınan güvencenin ancak onların görevlerinden çıkarılmıyacakları ve belli yaştan önce emekliye ayrılamayacakları konuları ile sınırlı olması gerekeceği, bu sınırları aşan bir güvencenin Anayasaca öngörülmüş olamayacağı görüşü dahi, hukuka uygun değildir; çünkü Adalet Bakanının sorumu ancak kendi etki alanı içinde bulunan iş ve işlemler dolayısiyle söz konusu olabilir. Nitekim Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında bakanların yetkisi içindeki işlerden ve buyruğu altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulacakları öngörülmüştür. Savcının yukarıda anılan yargıya ilişkin görevleri ilke olarak Adalet Bakanının yetkisi dışında kalan işlerden bulunduğu için ve savcının ancak ve ancak siyasal gücün etki alanı dışında kalmasıyla görevini yansız biçimde yapabileceği gerçeği karşısında, savcılık güvencesinin görevinden çıkarılamama ve belli yaştan önce emekliye ayrılamama durumları ile sınırlı bulunacağı düşüncesi, doğru görülemez.

6 — Savcıların özlük işlerine ilişkin Bakanlık kararına karşı Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca dâva yolunun açık bulunması durumu dahi savcılara tanınan güvenceye ilişkin kuralın dar biçimde yorumlanmasını gerektirmez. Bütün idarî işlemlere karşı yargı denetimi yolu açık iken Anayasa'nın savcılar için ayrıca güvence öngörmüş bulunması, yargı yolunun açık olmasının Anayasa Koyucusunca savcıların görevlerini gereğince yapabilmeleri konusunda yeterli görülmediğini belirtmektedir. İşin özüne bakılırsa, güvence kuralları önemli işler gören bir Devlet görevlisinin belli etkiler dışında tutularak görevini yasa kuralları çerçevesinde yerine getirilmesini doğrudan doğruya sağlama ereğini güder; oysa yargı yolu belli bir haksızlığın ortadan kaldırılması ve hukuka uygun bir durumun olabildiğince gerçekleştirilmesi amacıyla öngörülmüştür. Demek ki kamu görevlisine ilişkin güvence kuralları doğrudan

doğruya, yargı denetimi kuralları ise dolaylı biçimde kamu görevinin aksamadan yürütülmesini sağlamaktadır.

7 — Anayasa'nın 118. maddesinde memurlar için bir güvence öngörülmüş iken savcılar için Anayasa'nın 137. maddesinde özel ve kapsamca daha geniş bir güvencenin öngörülmüş bulunması dahi savcıların Adalet Bakanlığına bağlı herhangi bir memur durumunda sayılmadıklarını göstermektedir.

8 — Savcılara tanınan güvence ile onların hâkimler gibi bağımsız bir duruma getirildikleri de ileri sürülemez; çünkü savcılara dâva açmaları yolunda buyruk verebileceği yollu yasa kuralı vardır ve bu kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmadığı Anayasa Mahkemesince karara bağlanmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 22/9/1964 günlü, 1963/140 - 1964/62 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, Sayfa 127-128; Resmi Gazete Sayı 11925, gün 10/2/1965). Görevinde, belli bir yönde olsa bile, buyruk verilebilen bir görevlinin bağımsız olduğundan, hukukça, söz edilemez.

9 — Güvence konularında gözönünde bulundurulacak önemli bir yön, halkın gözünde belli Devlet görevlilerini siyasal güç sahiplerinin etkilerine karşı karunmamış gibi gösteren kurallara yasalarda yer verilmemesidir; oysa yeterince koruyucu tedbirler alınmaksızın yasalara konulacak kurallar savcıları halkın gözünde siyasal güç sahiplerine boyun eğebilecek görevliler olarak gösterir; bu görünüş onların hukuka uygun işlemlerini bile halkın gözünde kuşku ile karşılanan işlemler durumuna sokar ve toplumun adalete olan güvenini sarsar. Adalete olan güvenin sarsılması ise büyük bir toplumsal tedirginlik doğurur. Güvenceye değgin kuralların yorumunda bu etken dahi önemli bir ögedir.

b) İptali istenen kuralların Anayasaya aykırılığı sorunu :

aa — Değişik 77. maddenin birinci ve ondördüncü fıkraları : Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun 1307 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin dâva konusu edilen ilk fıkrası uyarınca, savcılar ve savcı yardımcıları atama ve nakil kurulu denilen bir kurulun kesin kararı gereğince Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının ortak kararnamesi ile atanırlar veya onların görev yerleri değiştirilir. Bu kurul Adalet Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında, bir Cumhuriyet İkinci Başsavcısı, iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ile Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri ve Özlük İşleri Genel Müdürlerinden kuruludur.

Ikinci fıkra gereğince bu kurul üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir Oylarda eşitlik halinde Başkanın katıldığı yanın oyu üstün tutulur.

Atama ve nakil konularında karar vermeye yetkili kılınan Atama ve Nakil Kurulu içerisinde Bakanlık kuruluşunda görev almış olan ve astlık ve üstlük ilişkileri ile Bakana bağlı bulunan Müşteşar, Teftiş Kurulu Başkanı gibi görevlilerin bulunması, bu kurul kararlarının siyasal gücün etkisi altında verilmesi olanağını doğurmaktadır.

Bir an için Bakanlık görevlilerinden bir kaçının kurula üye olarak katılmış olmalarının savcılık güvencesi ilkesine aykırı bulunmadığı varsayılsa bile, Bakanlık görevlilerinin kurulda çoğunluğu sağlayacak sayıda olmaları ve kurulun üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanıp toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verebilmesi ve oylarda eşitlik halinde başkan olan Müsteşarın katıldığı yanın oyunun üstün tutulması karar vermede egemenliğin Bakanlık görevlilerinde bulunmasını sağlayan ve böylece herbiri savcılık güvencesi ilkesine teker teker aykırı bulunan birer nedendir.

Atama ve yer değiştirme işlemlerinin tartışma konusu değişik 77 maddenin altınca fıkrası gereğince nesnel kuralları kapsayan plana göre yapılacağı için güvencenin yeterince sağlanmış bulunacağı görüşü dahi savunulamaz. Çünkü bu planı uygulayacak olan kurul kuruluşu açısından güvence sağlamaktan uzak bulunan bir kuruldur. Bundan başka planın yapılmasında gözönünde tutulacak ilkeler yasada yeterince açık ve nesnel kuralara bağlanmış değildir. Sözü edilen fıkrada geçen (Hizmetin en iyi şekilde görülmesini sağlayacak ilkeleri kapsayan) deyimiyle (Adli kazanın bölgeleri ..... ile ilgililerin sicil vesair özel durumları gibi konularla ilgili) sözleri yeterince açıklığı ve konulacak kuralların bağlı olacağı nesnel ilkeleri kapsamakta değildir; bu deyimler çeşitli yorumlara elverişli, sınırları hemen hemen belirsiz kavramları anlatmaktadır. Oysa bu genel kavramları oldukça sınırlandırmaya elverişli örnekler niteliğinde bir takım durumların yasada anılması gibi bir yola gidilebilirdi. Demek ki bu plan, hem onu uygulayacak olan kurulun kurulma biçimi, hem de yapılmasına temel tutulacak nesnel ölçülerin yasada yeterince açık olarak saptanmamış bulunması dolayısiyle başlı başına güvence sağlayan bir etken sayılmaz.

Kural bu nedenlerle, Anayasa'nın 137. maddesinde öngörülen güvence ilkesiyle çelişmektedir ve iptali gerektir.

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun, tartışma konusu birinci fıkranın Anayasa'ya aykırılığı görüşüne katılmamışlardır.

77. maddenin birinci fıkrasında öngörülen kurul kuruluşu açısından Anayasa'ya aykırı görülerek bu fıkradaki kuralın iptali gerektiği sonucuna varıldığına göre iptal dâvasına konu edilen ve bu kurulca verilmiş kararların kararname taslağının son biçimini almasında esas tutulacağını saptayan ondördüncü fıkrasındaki kural dahi Anayasa'nın 137. maddesine aykırı bulunmaktadır ve bundan ötürü bunun dahi iptali gerektir.

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

bb — Değişik 89. madde : Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 1307 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesi savcılara geçici yetki verilmesini düzenlemektedir. Bu düzenlemede temel ilke, yukarıda sözü edilen 77. maddenin birinci fıkrasında kuruluşu gösterilen Atama ve Nakil Kurulunun kararı veya onayıdır. Sözü edilen Atama ve Nakil Kurulunun, kurulmasına ilişkin kuralların iptali öngörülmüş bulunduğuna göre bu kurulun karar veya onayını temel tutan 89. maddedeki düzenlemenin dahi Anayasa'nın 137. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir. Bundan başka kendisine geçici yetki verilecek savcıların nerelerden alınacakları bu Yasa kuraliyle düzenlenmiş bulunmadığı gibi bu konuda Yasa ile nesnel bir takım kurallar dahi konulmuş değildir. Kaldı ki maddenin son fıkrası gereğince savcıların doğrudan doğruya Bakanlık işlerinde Adalet Bakanlığınca görevlendirilmesi, niteliği yukarıda açıklanan savcılık güvencesiyle bağdaştırılamıyacak bir durumu yarattığı gibi Bakanlık işlerinde görevlendirmenin süre ile bağlı tutulmaması dahi yine savcılık güvencesi ilkesiyle açıkça çelişmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan 1969/9 - 1969/38 sayılı, 24/6/1969 günlü kararının gerekçelerinde de belirtildiği üzere savcıların olur olmaz nedenlerle tedirgin edilmek kaygusuna kapılmaksızın görev yapabilmeleri ortamını gerçekleştirmek için öngörülen savcılık güvencesi, ancak ve ancak, karar verecek yerin siyasal gücün etkisinde bulunmayan bir yer olmasının yanında geçici yetki nedenleri ve koşullarının değerlendirmeye olabildiğince az yer bırakacak biçimde Yasaca belirlenmesiyle sağlanabilir. Yine bu kararda açıklandığı gibi bir savcının bakanın iradesiyle görev yerinin geçici olarak değiştirilmesi olasılığı dahi, onu görevinde güvenlik içinde olmadığı ve siyasal gücün etkisi altında bulunduğu kaygusuna haklı olarak uğratabilir ve bu tedirginlik

onun siyasal gücün etkisi dışında işlem yapmasını engelleyebilir. Şu da belirtilmelidir ki geçici yetki ile yer değiştirme, hele bir kişiye sık uygulanırsa onun üzerinde yerinin sürekli olarak değiştirilmesinden daha ağır bir etki bırakabilir. Çünkü yerini geçici olarak değiştiren görevli evini görev yerine taşıyarak belli bir yaşama rahatlığına kavuşamaz. Bütün bu nedenlerle geçici yetkinin 89. madde ile düzenlenme biçimi Anayasa'nın 137. maddesine aykırı düşmektedir.

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

cc — Uygulanma olanağı kalmayan kurallar sorunu - değişik 77. maddesin birinci ve ondördüncü fıkralarının iptali sonucunda bu maddenin Savcılar Atama ve Nakil Kurulunun çalışma biçimini ve kararlarını netkisini düzenleyen ve bu kurulun varlığıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan öteki fıkralarının, uygulama yeri kalmayacağından bunların dahi 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir ve böylece 77. maddenin tümünün iptali durumu gerçekleşmektedir. 77. maddenin tümünün iptali nedeni ile Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 77. maddesine gönderme yapan değişik 95. maddesi kuralının dahi uygulama yeri bulunmadığından bu kuralın da yine anılan 28. maddeye göre iptali gerekmektedir. 1307 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 77. maddesine dayanılarak düzenlenmiş bulunan atama ve nakil planının geçerlilirk süresine ilişkin kuralın da 77. maddenin iptali nedeni ile uygulama yeri bulunmadığından yine 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

SONUÇ :

1 — 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 77. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı maddenin ondördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı Kanunun 1307 sayılı Kanunla değişik 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

4 — 77. maddenin öteki fıkralarının ve değişik 95. maddenin 77. maddeye gönderme yapan hükmünün ve 1307 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin geçerlilik süresine ilişkin hükmünün 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptallerine oybirliği ile;

5 — İptal kararının 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesine, Avni Givda, Ahmet Akar ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

20/4/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün

Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

18/12/1967 günlü ve 1967/45 sayılı olup 18/4/1968 günlü ve 12878 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış olan karara karşı ileri sürdüğüm karşı görüş bu karar içinde yerindedir. Tekrarına lüzum görülmemiştir.

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun savcılık mesleğine atanmaya ilişkin 77. maddesi Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü, 1966/31 - 1967/45 sayılı kararıyle iptal edilmiş ve ayrıca Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü ve dârdüncü fıkraları uyarınca iptal hükmünün 15/6/1968 gününde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. (18/4/1968 günlü 12878 sayılı Resmi Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı 4, Sayfa 200)

45 sayılı Kanunun geçici yetkiye ilişkin 89. maddesi ise Anayasa Mahkemesinin 24/6/1969 günlü, 1969/9 - 38 sayılı kararıyle iptal edilmiş ve iptal hükmünün 23/12/1969 gününde yürürlüğe girmesi karara

bağlanmıştır. (14/5/1970 günlü, 13494 sayılı Resmi Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı 7, Sayfa 375)

Buna karşılık iptal edilen 77. ve 89. maddeleri ancak 6/7/1970 gününde yürürlüğe giren 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı «22 Nisan 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bazı maddelerinin yeniden düzenlenmesine ve bazı maddelerinin değiştirilmesine dair Kanun» un 1. maddesiyle yeniden düzenlenebilmiştir. Düzenleme o niteliktedir ki bu kez yukarıdaki 20/4/1971 günlü, 1970/39 - 1971/44 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle yeni 77. ve 89. maddelerin de iptaline gidilmesi zorunlu olmuştur.

Bugüne dek yukarıda değinildiği ve bir çok benzeri durumlarda da saptandığı üzere iptal kararının yürürlük tarihinin ileriye bırakılmasının, iptal nedeniyle oluşan boşluğun giderilmesinde hiç bir olumlu etkisi görülmemiş bulunduğundan ve 45 sayılı Kanunun değişik 77. ve 89. maddelerinin iptali yüzünden ortaya çıkacak boşluğun kamu düzenini tehdit edecek bir niteliği olabileceği düşünülemiyeceğinden işbu iptal kararında Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinde yazılı yetkinin kullanılmasının yalnızca Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümlerin daha bir süre yürürlükte kalmasına yol açmaktan başka bir sonuç vermeyeceği ortadadır.

1970/39 sayılı dâva sonunda alınan 20/4/1971 günlü, 1971/44 sayılı kararda iptal hükmünün 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesinin ön görülmüş bulunmasına bu nedenlerle karşıyız.

Avni Givda **Ahmet Akar**

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'ya aykırılık, 77. maddenin ondördüncü fıkrasını teşkil eden «Atama ve nakil kurulunun bu kararı kesin olup, kararname taslağının son şeklini almasında esas tutulur.» şeklindeki atama ve nakil kurulunun yetkisine ilişkin hüküm de değil, kendisine böyle bir yetki tanınmış bulunan bir kurulun kuruluş şeklini gösteren sözü geçen maddenin birinci fıkrasındaki hükümde bulunduğundan, kararın bu yöne ilişkin 2 sayılı bölümüne karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Yukarıdaki görüşe aynen katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'ya aykırı kanun veya İçtüzük hükümlerinin iptaline dair kararların yürürlük tarihinin ileriye bırakılması, iptal hükmü sebebiyle kanun boşluğuna mani olmak başka deyimle kamu düzenini korumak amacını gütmektedir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilen her kanun hükmü sonucunda bir boşluk doğacağında kuşku edilemez. Bundan dolayı 44 sayılı Yasa, bu yetkinin doğacak kanun boşluğunun kamu düzenini bozacak nitelikte görülmesi halinde uygulanacağını öngörmektedir.

Diğer taraftan 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yasanın 77. maddesi Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü kararıyle iptal edilmiş ve iptal hükmünün 15/6/1968 gününde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca aynı Yasanın 89. maddesi de 24/6/1968 günlü kararla iptal olunmuş ve iptal hükmünün 23/12/1969 gününde yürürlüğe girmesi karara bağlanmıştır. 1307 sayılı Yasa ile getirilen ve dâva konusu edilen 77. ve 89. maddeler 6/7/1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olmalarına rağmen, mevcut boşluk kamu düzenini etkileyememiştir.

Böylece bu durumun, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin 3. fıkrasında «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya İçtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse 3 üncü fıkra hükmünü uygular...» tarzında ifade edilen kamu düzenini tahdit edici nitelikte bir boşluk doğurmadığı kendiliğinden ortaya çıkmış bulunmaktadır.

20/4/1971 gününde alınan iptal hükmünün, 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesine dair karara bu görüşle karşıyım.

Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 16/12/1971 günlü, 14044 sayılı Resmi gazetede yayımlanmış-

———0———

Esas Sayısı : 1970/56

Karar Sayısı : 1971/45

Karar Günü : 20/4/1971

İstemde bulunan : İmroz Sulh Ceza Mahkemesi.

İstemin konusu : 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı Kanunla değiştirilmiş

olan ve Cumhuriyet savcılarına geçici yetki verilmesini düzenleyen 89. maddesinin Anayasa'nın 137. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

I — OLAY :

İmroz Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir ceza dâvasını iddianameyle açan savcının kendisine Adalet Bakanlığınca, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 1307 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesine dayanılarak verilmiş geçici yetki ile görev yapmakta bulunduğunu gözönünde tutan mahkeme, geçici yetkiye ilişkin Yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak dâvayı ertelemiş ve Anayasa'ya aykırılık konsunda karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — MAHKEMECE İLERİ SÜRÜLEN İPTAL GEREKÇELERİ :

Bu gerekçeler şöylece özetlenebilir : Anayasa Mahkemesinin savcılara geçici yetki verilmesine ilişkin kararında belirtildiği üzere, geçici yetkinin siyasal gücün etkisi dışında bulunan bir yerce verilmesi gerekliyken bu yetkinin Adalet Bakanınca ve Bakanlık etkisi altında bulunan kurulun kararı üzerine verilmesi durumu, Anayasa'nın savcılara tanıdığı güvenceyle çeliştiği için Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Gerçekten geçici yetki kararını verecek veya onaylacak olan Savcılar Atama ve Nakil Kurulu Bakanlık kuruluşu içindeki Müsteşarın başkanlığı altında toplanan ve üyeleri arasında Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı ve Zat İşleri Genel Müdürü gibi Bakanlık görevlileri de bulunan ve böylece yansız olması düşünülemeyen bir kuruldur.

III — YASA KURALLARI :

1 — İtiraz konusu kanun hükmü :

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesi şöyledir :

Değişik madde 89 : Gerekli hallerde 77. maddede yazılı kurulun kararı alınarak Cumhuriyet Savcı yardımcıları ile Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılarına ve Cumhuriyet savcılarına asli görevlerine ilâveten diğer adli görevleri dahi geçici olarak ifa ettirmeye Adalet Bakanlığı yetkilidir.

Bir yargı çevresinin savcısız kalmasını gerektiren vefat, hastalık, ilgililerin görevlerini veya görev yerlerini terketmeleri gibi âcil haller-

de hizmetin aksamaması için yetki Adalet Bakanlığınca verilerek en kısa süre içerisinde Atama ve Nakil Kurulunun onayına sunulur. Bu şekilde görevlendirilen yetkilinin Kurulca değiştirilmesi halinde, o yer için Kurulun yetkili kılacağı ilgilinin gelip işe başlamasına kadar, önceki yetkilinin yaptığı bütün işlemler geçerli sayılır.

Kendi yargı çevreleri dışında geçici olarak görevlendirilenler o yerde dört aydan fazla çalıştırılamazlar.

Ancak, görevi başında bulunmayan Cumhuriyet savcı veya Cumhuriyet savcı yardımcısının uzun sürecek bir hastalığı bahis konusu ise bu süre uzatılabilir.

Birinci fıkrada yazılı olanların, gerektiğinde Bakanlık hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilmesi, doğrudan doğruya Adalet Bakanlığınca yapılır ve bunlar hakkında üçüncü fıkradaki dört aylık süre hükmü uygulanmaz.

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Madde 137 : Kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve Kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 17/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

1 — Mahkemenin itiraz konusu hükmü uygulama durumunda bulunduğuna ve işi Anayasa Mahkemesine getirebileceğine, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazil Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — Dosyada duruşma tutanağı örneğinin bulunmaması işin niteliğine göre eksiklik sayılamıyacağından esasın incelenmesine oybirliği ile;

karar verilmiştir.

Yukarıdaki ara kararının 1 ve 2 sayılı bentlerinin gerekçeleri şudur :

a) Bir mahkemenin herhangi bir dâvayı görmesi için ilk önce davanın usule uygun biçimde açılmış olup olmadığını incelemesi gerekir; bunun için de dâvacının usul yönünden dâva açmağa yetkili olup olmadığını araştırması zorunludur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun benimsediği ilkeye göre dâva, savcı denilen Devlet görevlisi tarafından açılır. Dâvayı açan görevlide belli dâva bakımından savcılık niteliği yoksa, onun geçerli biçimde iddianame düzenleyip dâva açmış olması düşünülemez. Bu bakımdan dâvayı açan savcının hukuksal durumunu düzenleyen yasa kuralları, bakılmakta olan dâvada uygulanması gereken kurallardandır. Eğer mahkeme ceza dâvasını açan savcının dâva yeterliği bakımından hukuksal durumunu inceleme yetkisine sahip olmasa idi, o zaman savcının durumuna ilişkin yasa kuralının Bakanlıkça ve savcının dâva açmasına ilişkin ceza yargılama usulü kuralının da savcı tarafından uygulanmış olması dolayısiyle bu kuralların uygulanması evresinin geçmiş sayılması, hukuk açısından, bir zorunluk olacaktır. Özetlenecek olursa denilebilir ki, mahkeme, önüne gelen dâvanın dâvacının hukuksal durumu bakımından usule uygun olarak açılmış bulunup bulunmadığını incelemekle ödevli olduğuna göre bu hukuksal durumu düzenleyen yasa kuralları dahi mahkemenin o dâvada uygulayacağı kurallardan olmaktadır.

Burada bir yön üzerinde durulması yararlı olacaktır. O da, dâvaya ilişkin olan ve gerçekleşmiş bulunması olağan sayılan usul koşullarının ilke olarak dâvalarda, gerçekleşmiş sayılmasıdır. Bundan dolayı, bütün konuların, istem veya itiraz beklenmeksizin incelenmesi, kural olarak zorunlu bulunan ceza dâvalarında bile, gerçekleşmesi olağan sayılan koşullar ayrıca incelenmez; meğer ki bu gibi oşulların gerçekleşmiş olmadığı kuşkusunu uyandıran bir özellik söz konusu olsun.

Savcıların açtıkları dâvaların hemen hepsinde savcının hukuksal durumu olağan sayılır, dâvanın onu açmış bulunan görevli bakımından yasaya uygun biçimde açılmış olup olmadığı sorunu üzerinde durulmaz. Ancak bu dâvada savcının durumundaki özellik onun durumunun hukuka uygunluğu yönünden kuşku uyandırdığı için savcının belli ceza dâvasını açmaya yetkili durumda olup olmadığının incelenmesi ve mahkemenin savcının durumuna ilişkin hukuk kuralını Anayasa yönünden değerlendirmesi zorunluğu ortaya çıkmıştır.

b) 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin ikinci fıkrası gereğince dosyadaki belgelerden konu ile ilgili görülenlerin onanmış örnekleri, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir. Bu dâvada mahkeme duruşma tu-

tanağı örneklerini göndermiş değildir. Ancak bu durum bir eksiklik sayılamaz. Çünkü mahkemenin gerekçeli kararına göre hukuksal durum yeterince aydınlanmış ve Anayasaya aykırılık sanık tarafından ileri sürülmeyip doğrudan doğruya mahkemece ortaya atıldığı için sanığın bu konudaki görüşlerinin sorulup öğrenilmesine ve bu yönün tutanağa geçirilmesine 44 sayılı Yasanın anılan 27. maddesi uyarınca gerek bulunmamıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin rapor, konu ile ilgili Yasa ve Anayasa kurallarıyla Anayasa Mahkemesinin 1970/39 - 1971/44 sayılı, 20/4/1971 günlü kararı incelendi gereği görüşülüp düşünüldü :

Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun itiraz konusu değişik 89. maddesi kuralı, Anayasa Mahkemesinin 1970/39 - 1971/44 sayılı, 20/4/1971 günlü kararıyla iptal edilmiş ve iptal kararının 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiş bulunması karşısında, bu dosyadaki işin esasının incelenmesine ve konunun karara bağlanmasına yer olmadığına karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu anılan iptal kararının 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesinin karara bağlanmış olması karşısında eldeki 1970/56 sayılı işe esas olan ceza dâvasında Anayasa'ya aykırı kuralın uygulanmasına yol açılacağı gözönünde tutularak bu dosyada işin yeniden incelenmesi ve Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı bulunmak üzere ve bugünden geçerli olacak biçimde iptal kararı verilmesi gerektiği görüşünü savunmuşsa da bu düşünce çoğunlukça benimsenmemiştir. Anayasa'ya aykırı bir kuralın geçici bir süre için bile olsa uygulanmasının sakıncalı bir durum yarattığı açıktır. Ancak Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde (Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçemez.) denilerek iptal kararının yürürlüğe girmesini geciktirme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmış ve böylelikle bir takım olaylarda Anayasaya aykırı kuralın yürürlükte kalmasından doğacak sakınca bu türlü bir kuralın birden bire kldırılmasından doğacak sakıncaya göre daha hafif sayılmış, böylece ağır bir sakıncayı önlemek için daha az sakıncalı bir durum geçici bir süre için benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi, savcılara ilişkin atama, yer değiştirme ve geçici yetki verme kurallarının kararın verildiği günde ortadan kalkmasıyla oluşacak boşluğu ve bundan doğacak ağır zararları göz-

önünde tutarak iptal kararının yürürlüğe girmesini geciktirmeyi gerekli gördüğüne göre Anayasaya aykırı bir durumun geçici bir süre için gerçekleşmesinden doğacak sakıncayı kural boşluğundan doğacak sakıncaya oranla daha hafif bulmuş olduğunu anlatmıştır. Bu durum karşısında İmroz Sulh Ceza Mahkemesinde görülen dâva açısından hemen yürürlüğe girecek biçimde iptal kararı verilmesinin gereği yoktur.

VI — SONUÇ :

22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesi 1970/39 sayılı dâvada 1971/44 sayılı ve 20/4/1971 günlü kararla ve iptal kararı 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiş bulunduğundan bu maddenin iptaline ilişkin istemin esasının incelenmesine ve konunun karara bağlanmasına yer olmadığına Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 20/4/1971 gününde karar verildi.

Bşkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün

Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Mahkemenin bakmakta olduğu dâva :

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta olduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

İmroz Sulh Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, cezasını Tarım Açık Ceza Evinde çek-

mekte iken özel izin alarak memleketine gittiği halde dönmediği ve böylece firar suçunu işlediği ileri sürülen bir kimse hakkında yetkili Cumhuriyet Savcısının 12/8/1970 günlü, 1970/91 - 63 - 23 sayılı iddianamesiyle ve sanığın Türk Ceza Kanununun 299. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan ve mahkemenin 1970/35 sayısında kayıtlı bulunan kamu dâvasıdır. Demek ki olayda Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle başvurulabilmesi için Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince : Bu konu aşağıda tartışılacaktır :

2 — Mahkemenin itiraz konusu hükümle ilişkisi :

İmroz Sulh Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği hüküm, 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunun 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı Yasa ile değiştirilen ve Cumhuriyet Savcılarına geçici yetki verilmesini düzenleyen 89. maddesidir. Mahkeme bakmakta olduğu dâvanın, İmroz Cumhuriyet Savcılığını yapmak üzere o hükme göre geçici yetki verilen Yenice Cumhuriyet Savcısınca açılmış olduğuna dayanarak kendisini Anayasa Mah kemesine başvurmağa yetkili görmüştür.

45 sayılı Kanunun değişik 89. maddesi, İmroz Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu «firar» dâvasında uygulayacağı hüküm değildir. Bu madde mahkemenin elindeki dâva açılmadan önce, 23/7/1970 günlü, 43867 sayılı yazı ile Yenice Cumhuriyet Savcısına İmroz Cumhuriyet Savcılığı için geçici yetki verilirken, mahkeme dışındaki bir mercice, yani Adalet Bakanlığınca uygulanmıştır. İtiraz konusu hüküm, o niteliktedir ki, ancak bu hüküm uyarınca bir işlem yapılmak yoliyle; ya geçici yetki verilerek yahut geçici yetki kaldırılarak uygulanabilir. Onun içindir ki 45 sayılı Yasanın 89. maddesinin bir mahkemece uygulanması hiç bir zaman söz konusu olamaz.

İçine kuşku düşen bir hâkim, çoğunluk gerekçesinde açıklandığı üzere elindeki dâvayı açan kimsenin gerçekten Cumhuriyet Savcısı olup olmadığını araştırabilir; durumu Adalet Bakanlığından sorabilir; görevlinin Adalet Bakanlığınca 45 sayılı Yasanın 89. maddesine göre geçici yetki ile donatılmış olduğunu saptayabilir. Ancak şu tutum hiç bir zaman o hükmün bakılmakta olan dâvada hâkimce uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Çoğunluk ise, dâvaya kaynak olan iddianamede Cumhuriyet Savcısının adı altındaki «yetkili» deyimini görmesinin veya okumasının mahkemeye «geçici yetki» yi düzenleyen kanun

hükmü yönünden Anayasa'nın 151. maddesinde açıklanan yolu kullanma yetkisini kazandırdığı görüşündedir.

Böyle bir görüş Anayasa'nın 151. maddesinde geçen «uygulanacak» deyimi değil delâlet ettiği hukuki kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlanması olur; iptal dâvası (Anayasa madde 149) ve itiraz (Madde 151) yolları arasında hiç bir ayrım bırakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayrım, bilindiği üzere, göze batacak keskinliktedir.

3 — İtiraz konusu hükmün dâva sanığı ile ilişkisi :

Öte yandan itiraz konusu hükmün iptal edilmesinin dâva sanığının durumuna ve haklarına ne etkisi olacağı da üzerinde durulmağa değer bir sorundur. Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez (Anayasa - Madde 152/3.) Adalet Bakanlığı 23/7/1970 gününde, yürürlükte bulunan bir kanun hükmüne dayanarak Yenice Cumhuriyet Savcısına İmroz Cumhuriyet Savcılığı için geçici yetki vermiş ve bu savcı da yine itiraz konusu hükmün yürürlükte bulunduğu 12/8/1970 gününde kamu dâvasını açmıştır. Demek ki geçici yetkili Cumhuriyet Savcısı yasa içi bir tutumdadır ve açtığı dâva hukukça geçerlidir. İptal kararı böyle e, dâva sanığının durumunu ve haklarını etkileyemiyecektir. Anaya'nın 151. maddesinin konuluş ereğiyle de çatışmakta bulunan bu sonuç Mahkemenin uygulanacak değil uygulanmış bir hükmü Anayasa Mahkemesine getirmesinden ve Anayasa Mahkemesinin de başvurmayı kabul etmesinden ileri gelmektedir.

4 — Sonuç :

Yukarıdan beri açıklandığı gibi, mahkeme bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığı 45 sayılı Kanunun değişik 89. maddesini Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

1970/56 esas sayılı işte 17/11/1970 günlü ilk inceleme toplantısında itiraz ve inceleme konusu hükmün mahkemenin elindeki dâvada uygulanma yeri olduğu ve esasın incelenmesi gerektiği yolunla verilen karara bu nedenlerle karşıyız.

Avni Givda **Fazıl Uluocak** **Ahmet Akar**

KARŞIOY YAZISI

Imroz Sulh Ceza Mahkemesinden Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle getirilen Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 1307 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesi, doğrudan doğruya açılmış bir iptal dâvası sonunda 20/4/1971 günüde ve E: 1970/39, K: 1971/44 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal kararının 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

Bu karardan sonra ele alınan ve İmroz Sulh Ceza Mahkemesince itiraz yolu ile getirilen değişik 89. maddenin, Anayasa Mahkemesinin 1970/39 esas, 1971/44 karar sayılı ve 20/4/1971 günlü kararıyle iptaline ve iptal kararının 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiş bulunması karşısında, işin esasının incelenmesine ve konunun karara bağlanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

Çoğunluk bu karara varırken: Anayasa'nın 152. maddesinin 2. fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde «gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez» kuralı benimsenerek Anasaya Mahkemesine yetki tanınmış ve böylece Anayasa'ya aykırı kuralın bir müddet daha yürürlükte kalmasının doğuracağı zararın o kuralın birden bire kalkmasının ortaya koyacağı zarardan ehven olacağını saptayan Anayasa'nın bu sakıncalı hale bir süre için katlanmasını yeğ tutmuş olduğu temel fikrine dayanmış ve bu düşünce ile istemin esasını incelememiştir.

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kurmakla güttüğü ereğin sıhhatli ve isabetli olarak belirlenmesi ve «gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez», ayrıca «Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» derken bu kurallarla ne demek istediğini doğru ve yüzeyde kalmayan bir biçimde araştırılarak saptanması, isabetli bir sonuca varmanın ilk koşuludur.

1 — Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun, Anayasa tasarısının genel gerekçesinin «yargı» bölümünde, «hukuk Devletinin temel unsuru Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı bütün Dev-

let faaliyetini kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır.

Yasama organının faaliyetleri yeni kurulan Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimi altındadır. Bu denetimin müessiriyetini sağlamak için ilgililere tanınan iptal dâvası yetkisi yanında, defi yoluyla murakabe imkânı da açık bırakılmıştır» satırları yer almıştır. Gerçekten Devlet çalışmalarının hukuk kurallarına uygun olarak yapılması, hukuk Devletinin temel ve mümeyyiz öğesidir. İdarenin hiç bir eylem ve işleminin, hiç bir halde yargı mercileri denetimi dışında bırakılmayacağını (Madde 114) kurala bağlayan Anayasa, yasama organı faaliyetlerini de Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine (Madde 147 f 1) bağlı tutarak iptal dâvası yanında itiraz yoluna da yer vermek suretiyle bu denetimin etken olması ereğini gütmüştür.

II — Anayasa Mahkemesi 11/2/1971 günlü ve E - 1971/3, K - 1971/17 sayılı kararında «Bilindiği gibi Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle ayıklanması için - iptal dâvası - müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2) Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal dâvası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o günde kendiliğinden yürürlükten kalkar. (Madde 152/2)

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise : Ortada somut bir olayın, yani belli bir dâvanın bulunması, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o dâvadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddî olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasaya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa Koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttü erek, - iptal dâvası - müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasaya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Anayasanın 151. maddesinin getirdiği düzende Anayasaya aykırılık iddiası bir dâvada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Anayasaya aykırı gördüğü veya Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddî olduğu kanısına vardığı kanun hükümlerini uygulamaz ve Anayasa Mahkemesine baş vurur.

İptal dâvası açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasaya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Anayasaya uygunluk dene-

timi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen, işleme yoluna girebilmektedir. Anayasanın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine Anayasaya aykırılık konusunun soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele alındığının ve belirli olayları ve onların taraflarını ön alanda tuttuğunun bir başka kanıtı da mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı iptal dâvası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır. (Madde 152/4) Demek ki Anayasanın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince aksine bir karar alınmadıkça bir iptal dâvası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. O halde 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur» denilerek iptal dâvası ile itiraz yolunun ayrıntılı noktaları üzerinde yüksek Mahkemenin düşünce, tutum ve davranışı, konuyu ele alış biçimi ve itiraz yoluna verdiği önem kesin olarak açıklanmış bulunmaktadır.

Anayasanın 152. maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğini ve bu mahkemenin iptal kararlarını alırken taşıdığı yetkilerin çerçevesini çizmektedir. Anayasa Mahkemesinin, «mahkemelerden gelen aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» biçiminde açıklanan yetkisini kullandığı takdirde, artık o dâvada, ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasına ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan ve «gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez.» biçiminde açıklanan yetkisinin kullanma olanağına sahip olmadığında işin bünyesi bakımından kuşku edilemez. Buna karşı, Anayasada, itiraz yolu ile gelen bir işte, 152. maddenin 2. fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen yetkinin kullanılmış olmasının, Anayasaya aykırılığı ortaya koyan o işin kaderi ile baş başa bırakılacağı yani aynı maddenin - 4. fıkrasında yer alan yetkinin uygulanmıyacağı hususunda, açıklık şöyle dursun bir delâlet dahi yoktur. Bunun gibi bir iptal dâvası sonucunda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen ve fakat iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılan bir kanun hükmünün itiraz yolu ile iptali isteminin «esasın incelenmesine ve konunun karara bağlanmasına yer olmadığına» denilmek suretiyle inceleme dışı bırakılması, Anayasanın sistemi ve ereğine ters düş-

tüğü kadar Anayasanın 31. maddesinde ifadesini bulan «hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz» temel ilkesiyle de açık bir biçimde çatışır.

III — Anayasanın Temsilciler Meclisindeki görüşmeleri sırasında Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonuna bu konuda aşağıdaki sorular sorulmuştur :

«..... Anayasaya aykırı kanunlardan bu güne kadar şikâyette bulunduğumuz, bunları ortadan kaldırmak için bir takım tedbirler düşündüğümüz yüksek malumunuzdur. Ancak, bu şekilde Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğu tespit olunan bir kanunun 6 ay daha tatbik edilmesi imkânını sağlamak elbette tecviz edilmiyecek bir yetki olarak tezahür eder. Filhakika bu maddeden ve durumdan istifade eden bir siyasî parti, yarın bir kanun çıkararak Anayasaya aykırı olmasına ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen, bu kanunu 6 ay daha tatbikatta bırakarak, vatandaşlara Anayasaya aykırı bir takım külfetler tahmil edebilir. Bu suretle, 6 aylık bir süre içinde Anayasa dışı bir kanunu tatbik etmek imkânı bulabilir. Bu suretle vatandaşlar daima Anayasaya aykırı bir kanunun kendilerine tatbik edildiği endişesi ve ızdırabı içinde bulunacaklardır. Bundan başka, sürenin son günü ve kanun yürürlükten kalktıktan bir gün sonra, aynı objektif durumda olan bir vatandaşa bu kanun tatbik edilmiyecektir. Bu suretle, hem kanun önünde eşitlik prensibini hem de Anayasayı ihlâl eder gibi bir durum hasıl olacaktır..... Bunun dışında, komisyonun bilhassa tavzih etmesi lâzımdır. Anayasya aykırı olan kanun sadece teşrii organına hitabeder ve teşrii organ bu kanunu Anayasya uygun bir kanunla tebdil eder, Anayasaya uygun kanun yapar mı denilmek istivor? voksa, bu kanun 6 ay suretle tatbik edilecekmi Anayasaya aykırı kanun vatandaşlara uygulanırsa, vatandaşlar mahkemeye sevk edildikleri zaman defi yoluvla bu kanuna itiraz etmek hıkkına sahip bulunacaklarmıdır? Vatandaş, hiç değilse, Anayasya aykırı kanunun kendilerine tatbik edildiği zaman, mahkemede defi yoluna müracaat imkânını bulmalıdır. Aksi takdirde, Anayasaya aykırlık sebebiyle iptal edilen kanun altı av yürürlükte ve tatbikatta kalacak, defi yoluna da müracaat olunmıyacağı için, Anayasa dışı ve antidemokratik bir icraatla karşılaşmak mümkün olacaktır. Bu hususun sayın komisyon tarafından tavzih edilmesini bilhassa rica ediyorum.» (T. C. Anayasası Cilt 3, Sahife 3795 - 3796 Kâzım Öztürk) «Muhterem arkadaşlar. Sayın komisyon sözcüsüne teşekkür ederim, fakat bendeniz diyorum ki; Anayasa Mahkemesi, bir kanunu, Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir. Ancak, bu kanunun ilgili hükmü daha altı ay yürür-

lükte bırakacaksa, bu takdirde, hüküm vatandaş hakkında uygulanacak mı uygulanmıyacak mı? Bu kanun, artık yürürlükte olmadığına göre, acaba vatandaş, mahkemede, bu kanun, Anayasya aykırıdır bana tatbik edilemez diye, defi yoliyle itiraz edebilecek mi, edemiyecek mi?» (T. C. Anayasası Cilt 3 Sahife 3799 - 3800 Kâzım Öztürk)

Bu sorunları Anayasa Komisyonu sözcüsü aşağıdaki şekilde cevaplandırmıştır :

«Bu altı aylık müddetin konulmasının sebebi, iptal istemiyle bir kanun boşluğuna mani olmak içindir. Yoksa Anayasaya aykırı olan kanunu vatandaşlara tatbik etmek için değil, binaenaleyh bu devre içinde dahi defi dâvası açmak gayet tabiî caizdir.»

Gerçekten bu açıklamaların Anayasa Mahkemesini bağlayıcı yönü olduğunu ileri sürmeye imkân yoksada, Anayasayı hazırlayanların, bu konuda neyi düşündüklerini, getirilen sistemin ereğinin ne olduğunu açıklayıcı belgeler olması bakımından bunların değersizliği de söz konusu edilemez. Kaldı ki bu belgelerdeki açıklamaların Anayasanın ereği doğrultusunda bulunması yönünden de ayrıca önemi açık bir değer taşıdığında da kuşku yoktur.

IV — Anayasanın 152. maddesinin 4. fıkrasındaki «Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» ilkesi elbette bir maksadı sağlamak üzere konulmuştur. Bu dâva, sözü edilen fıkranın uygulanmasını gerekli kılan tipik bir örnek ortaya koymuştur. Ayrıca Temsilciler Meclisindeki görüşme sırasında sorulan soru ve verilen cevap da, bu maddenin uygulanma örenkleri arasındadır. Keza başka kanunlarca yürürlükten kaldırılan kanunlarla hak kazandıktlarını iddia edenler tarafında veya bunlara karşı açılan dâvalarda öne sürülen Anayasaya ykırılık iddialariyle açılan itiraz dâvalarında verilecek iptal kararının, esasen kanunun yürürlükte olmaması nedeniyle herkes için geçerli olmayıp sadece tarafları bağlayıcı ve olayla sınırlı olması, işin tabiî ve zarurî bir sonucu olmaktadır. O halde Anayasanın bu hükmünün gereksizliğinden de söz edilemez. Anayasada öngörülen bu yetkinin kullanılmaması, iptal kararının yürürlükte kaldığı süre içinde bir takım vatandaşları cezalandırmak gibi bir sonuç ortaya koyar. Oysa Anayasa, vatandaşların haklarının bu kabil Anayasaya aykırı sataşmalardan korunmak için bu kuruluşları öngörmüş ve başvurma yollarını düzenlemiştir.

V — Yukarıda değinilen ve açıklanan çoğunluğun dayandığı gerekçe her şeyden evvel «herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan fayda-

lanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir» kuralını getiren Anayasanın 31. ve kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağı buyruğunu açıklayan 11. maddelerine ters düşmekte ve bu sonucun benimsenmesi ayrıca eşitlik ilkesini de temelden zedelemektedir.

Özetlemek gerekirse, görülmekte olan dâvada uygulanma niteliğinde olan 89. madde incelemenin yapıldığı anda iptal edilmiş ve fakat iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih ayrıca tespit edildiğinden, bu hüküm, esasın incelendiği şu anda uygulanma durumunda bulunmakta dır. Anayasa, vatandaşların Anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından korunmalarını sağlamak için itiraz yolu ile dâva açılmasını öngörmüş ve Anayasa Mahkemesini olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi ile de donatmıştır. Bu yetkinin kullanılması eşitsizlik yaratmaz; aksine Anayasaya aykırı kanunun uygulanmasına maruz kalanların bundan kurtulmalarının sağlanması yönünden etkenlik yaparak kanun önünde eşitliği sağlar.

Sözü edilen 89. maddenin iptaline karar verilmiş olduğuna göre, işin, dâva konusu edilen olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olmak üzere karara bağlanması gerekeceği kanaatiyle çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 16/12/1971 günlü, 14044 Sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1970/52

Karar Sayısı : 1971/46

Karar Günü : 27/4/1971

İptal dâvasını açan : Cumhuriyet Senatosunun otuz iki üyesi.

İptal dâvasınının konusu : 7/8/1970 günlü, 13572 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı hakkındaki 31/7/1970 günlü, 1325 sayılı Kanunun 4. maddesindeki «ile Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları» ve 6. maddesindeki «Kuvvet Komutanlıkları» deyimlerinin Anayasanın ruhuna ve 110. maddesine ay-

kırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasanın 147., 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. Dâvacının gerekçesi özeti :

1 — 1325 sayılı Kanunun görevlerin yürütülmesine ilişkin 4. maddesinde «Milli Savunma Bakanının bu görevleri ..... Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları vasıtasiyle yerine getireceği» hükmü yer almış ve böylece Anayasanın 110. ve 1324 sayılı Kanunun 1. maddesine göre Genelkurmay Başkanlığının idare ve komutasına bağlı bir bütün olan Türk Silâhlı Kuvvetleri aynı zamanda Millî Savunma Bakanlığının emrine ve idaresine verilmiştir.

Şu duruma göre Türk Silâhlı Kuvvetleri ordu disiplinin tek komuta zincirine uymayan iki başlı bir daire haline getirilmekte ve Türk Devlet idaresi sisteminde benzeri olmayan bir düzen kurulmaktadır.

1325 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «işbirliği ve beraberliği» hükmü yeterli iken Türk Silşâhlı Kuvvetlerini ayrı ayrı yazarak Milli Savunma Bakanlığı kuruluşu içinde göstermek Kuvvet Komutanlıklarını birer daire haline getirerek Milli Savunma Bakanına bağlamak anlamına gelir. Bu da Anayasanın 110. maddesine açıkça aykırıdır.

2 — 1325 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası bu Anayasa dışı niyeti başka bir yönden de ortaya çıkarmaktadır. Bu fıkra ile «Her iki makam - yani Genelkurmay Başkanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı - görev ve yetkileri icabı Kuvvet Komutanlıkları ve diğer makamlar ve kurumlarla yaptıkları önemli ve ilgili yazışmalardan karşılıklı olarak birbirlerine bilgi verirler» hükmü getirilmektedir. Şu hükme göre Milli Savunma Bakanı kendi kuruluşu içinde saydığı Kuvvet Komutanlıklarına önemli bir yazıyı, bir emri doğrudan doğruya, kendine bağlı bir daire gibi, Genelkurmaya intikal ettirmeden gönderebilecek ve sonradan Genelkurmay Başkanına bilgi verebilecektir.

Bu, bir yandan Türk Devlet idaresi sistemi dışında kalan bir tutumdur. Öte yandan askeri yönetime aykırıdır. Sözgelimi Kuvvet Komutanlıkları önemli kimi sorunları Milli Savunma Bakanının buyruğu ve yazısı üzerine ele alacaklar, bundan Genelkurmay Başkanının haberi bile olmayacak, sonradan kendisine Milli Savunma Bakanınca bilgi verilebilecektir. Böyle bir davranış komuta tekliğine ve Ordu disiplinine uymaz.

3 — Anayasanın 110. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre Genelkurmay Başkanı Silâhlı Kuvvetlerin komutasından ve görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur.

Türk Silâhlı Kuvvetlerini oluşturan Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri bir bütündür ve komutanı Anayasanın 110. maddesi uyarınca Genelkurmay Başkanıdır. Bu demektir ki ordu bir başa ve komuta zinciri disiplinine bağlıdır.

Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olması hükmünden de şu sonuçlar çıkar :

a) Genelkurmay Başkanlığı (Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri) Milli Savunma Bakanının buyruğu altında değildir.

b) Genelkurmay Başkanlığı (Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri) Milli Savunma Bakanlığına bağlı birer daire veya şube değildir.

c) Kara, Deniz Hava Kuvvetleri aynı zamanda Milli Savunma Bakanlığı emri ve komutasına bağlanarak iki başlı bir ordu zihniyeti yaratılamaz.

Aksine bir tutum Anayasanın 110. maddesi hükmüne aykırı düşer.

4 — Anayasa Mahkemesinin 14/4/1966 günlü, 1963/67 - 1966 /19 sayılı ve 10/10/1968 günlü 1967/39 - 1968/41 sayılı kararları da Anayasasının 110. maddesini böylece yorumlamaktadır. Dâva konusu hükümler bu kararlara da açıkça aykırıdır.

II. Yasa metinleri :

1 — İptali istenen kanun hükümleri :

31/7/1970 günlü, 1325 sayılı Kanunun dâva konusu hükümleri kapsayan 4. ve 6. maddeleri şöyledir :

«Madde 4 — Milli Savunma Bakanı; bu görevleri müsteşarlık teşkilâtı ve Bakanlığa bağlı diğer kuruluşlar ile Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları vasıtasiyle yerine getirir.»

«Madde 6 — Silâhlı Kuvvetler hizmetlerinin tam bir bütünlük ve beraberlik içinde yürütülmesi amaciyle Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ile sıkı bir işbirliği ve beraberliği içinde çalışır.

Her iki makam, görev ve yetkileri icabı Kuvvet Komutanlıkları, diğer makamlar ve kurumlarla yaptıkları önemli ve ilgili yazışmalardan barşılıklı olarak birbirlerine bilgi verirler.»

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa maddesi :

1325 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinin kimi hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere dâvacı tarafından ileri sürülen Anayasanın 110. maddesi aşağıda gösterilmiştir :

«Madde 110 — Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur.

Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur.

Genelkurmay Başkanı, Silâhlı Kuvvetlerin komutanıdır.

Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur.»

III. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

4. ve 6. maddelerinin kimi hükümleri dâva konusu edilen 31/7/1970 günlü, 1325 sayılı Kanunun 7/8/1970 günlü, 13572 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 28/8/1970 gününde 984 sayı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçtiği ve dâvanın süresi içinde olduğu; dâva dilekçesinin Cumhuriyet Senatosunun otuz iki üyesince imzalandığı ve dilekçe altında adları ve soyadları yazılı bulunanların Cumhuriyet Senatosu üyesi olduklarının Cumhuriyet Senatosu Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünce 28/8/1970 gününde onandığı; dâvayı açanların toplamının Cumhuriyet Senatosunun, Anayasanın 70. maddesine göre, üye tamsayısının altıda birini geçtiği; dâva dilekçesinde 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca, Cumhuriyet Senatosu Anakara Üyesi Hıfzı Oğuz Bekata'nın kendisine tebliğat yapılacak üye olarak gösterildiği ve dosyanın eksiği olmadığı anlaşılmış ve Anayasanın 147., 149.

ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, 1325 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — 1325 sayılı Kanunun 4. maddesinin dâva konusu hükmü:

31/7/1970 günlü, 1325 sayılı Kanunun görevlerin yürütülmesine ilişkin 4. maddesinde Milli Savunma Bakanının Bakanlık görevlerinin yerine getirilmesinde yararlanacağı kuruluşlar arasında «Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları» na da yer verilmiştir. Dâvacı bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1. maddesi Türk Silâhlı Kuvvetlerini «Kara (Jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvveti» olarak tanımlar. Bu tanımlama karşısında «Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları» veya «Kuvvet Komutanlıkları» gibi deyimlerin Türk Silâhlı Kuvvetlerini erek edinen değişikçe anlatım biçiminden başka bir şey olmadığı ortaya çıkar.

Anayasanın 110. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı Genelkurmay Başkanıdır ve Genelkurmay Başkanı görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur. Bu hüküm karşısında Genelkurmay Başkanlığının görevlerini bir bakan adına veya bakanlığın bir dairesi gibi değil kendi adına ve Başbakana karşı sorumlu olarak yürütmesi gerektiği ve Başbakanlığın Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi olamayacağı ilkesi Anayasa Mahkemesinin bundan önce verilmiş iki iptal kararı ile belirlenmiştir.

(1963/67 - 1966/19 sayılı, 14/4/1966 günlü karar: 13/7/1966 günlü, 12347 sayılı Resmi Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin 4. sayısı; sayfa 98/121.

1967/39 - 1968/41 sayılı, 10/10/1968 günlü karar : 31/5/1969 günlü, 13211 sayılı Resmi Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin 6. sıyısı; sayfa 268/276.)

Daha sonra Anayasa'nın 110. maddesinin Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin dördüncü fıkrası uyarınca 31/7/1970 günlü, 1324 sayılı «Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerine ait Kanun» çıkarılmıştır. (7/8/1970 günlü, 13572 sayılı Resmi Gazete.) Bu kanunun 1. maddesinde «Silâhlı Kuvvetlerin teşkilâtının kendi kuruluş ve kadrolarında gösterileceği ve Genelkurmay Başkanının barışta ve savaşta Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olduğu» hükmü yer almıştır. Aynı kanunun 2. maddesinin (a) bendinde Genelkurmay Başkanının görev ve yetkisine giren konularda istihbarat harekât, teşkilât, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerinin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlayacağı ve 6. maddesinde Başkanın hizmetlerin yürütülmesinde Milli Savunma Bakanlığı ile işbirliği yapacağı yazılıdır.

Genelkurmay Başkanlığının yukarıda değinildiği üzere Anayasa, 1324 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları ile açıklığa kavuşan yapısının niteliği Başkanlığa ilişkin kuruluşlardan herhangi birinin ve bu arada Başkanlığın başlıca bölümünü oluşturan Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının ayrıca başka bir idarenin, söz gelimi Milli Savunma Bakanlığının buyruğu altına sokulamaması sonucunu da doğurur. Oysa 1325 sayılı Kanunun 4. maddesinin dâva konusu hükmü Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlarını ve dolayısiyle Genelkurmay Başkanlığını Milli Savunma Bakanlığına ilişkin bir bölüm görevlerin yerine getirilmesi yönünden bu bakanlığa bağlı bir daire durumuna düşürmekte ve Genelkurmay Başkanlığının yetkilerine açık bir müdahale anlamını taşımaktadır. Bu türlü bir tutumu ise, bir kuruluşun iki başa birden bağlanmasının hiçbir yönetim düzeninde yeri olmaması ve hele Silâhlı Kuvvetler için öngörülen böyle bir durumun tek komuta ve askeri disiplin kavramlariyle bağdaşamaması bir yana, Anayasa'nın 110. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının açık hükümleri ile uyuşturmağa olanak yoktur.

Şu duruma göre 1325 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan ve Anayasaya aykırılığı oluşturan «ile Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları» deyiminin iptal edilmesi gerekir.

Hakkı Ketenoğlu bu görüşe ve Recai Seçkin gerekçeye katılmamışlardır.

2 — 1325 sayılı Kanunun 6. maddesinin dâva konusu hükmü :

1325 sayılı Kanunun «işbirliği» kıyı başlığını taşıyan 6. maddesinin ikinci fıkrasında Genelkurmay Başkanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı

makamlarının görev ve yetkileri icabı, öteki makamlar ve kurumlar arasında, Kuvvet Komutanlıklariyle yaptıkları yazışmalardan da karşılıklı olarak birbirlerine bilgi vermeleri hükme bağlanmıştır. Dâvacı, bu hükmün de Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Dâva konusu hüküm «İşbirliği» ni düzenleyen bir madde içinde yer almakla birlikte aslında Kuvvet Komutanlıklarını Millî Savunma Bakanlığına bağlı bir daire durumuna getiren 4. madde hükmünü pekiştirir niteliktedir. Çünkü 6. maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere Millî Savunma Bakanlığının görev ve yetkileri icabı Kuvvet Komutanlıkları ile yazışmalarda bulunabilmesi ancak Millî Savunma Bakanlığının gerektiğinde Kuvvet Komutanlıklarına doğrudan doğruya buyruk verebileceği ve bir takım hizmetleri bunlara gördürebileceği anlamına gelir. Böyle olduğu için de yukarıda IV/I bölümünde 4. maddenin dâva konusu hükmü için ileri sürülenler bu hüküm için de geçerlidir ve hükmün Anayasanın 110. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırılığını saptamak üzere başkaca tartışmaya ve gerekçeye yer yoktur.

Şu duruma göre 1325 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasaya aykırılığı oluşturan «Kuvvet Komutanlıkları» deyiminin iptal edilmesi gerekir.

Hakkı Ketenoğlu bu görüşe ve Recai Seçkin gerekçeye katılmamışlardır.

V. Sonuç :

1 — 7/8/1970 günlü, 13572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkındaki 31/7/1970 günlü, 1325 sayılı Kanunun 4. maddesindeki (..... ile Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları.....) deyiminin Anayasanın 110. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oyu ve Recai Seçkin'in gerekçede muhalefeti ile ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı Kanunun 6. maddesinin iknci fıkrasındaki (Kuvvet Komutanlıkları) deyiminin Anayasanın 110. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oyu ve Recai Seçkin'in gerekçede muhalefeti ile ve oyçokluğu ile,

27/4/1971 gününde Anayasanın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri uyarınca karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Avni Givda	Fazıl Uluoak	Sait Koçak

Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Muhittin Taylan	Şahap Arıç	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

31/7/1970 tarih ve1325 sayılı Kanunun 4 üncü maddesindeki (..... ile Kara, Deniz, Hava kuvvetleri komutanlıkları .....) deyiminin ve aynı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki «Kuvvet Komutanlıkları» deyiminin Anayasa'nın 110 uncu maddesine aykırı olduğuna ve iptaline, karşı oyumla 27/4/1971 tarihinde karar verilmiştir.

İşbu karara karşı oluşumun nedenleri aşağıdadır :

Anayasamız'ın 3 üncü kısmının (Cumhuriyetin temel kuruluşu) başlığını taşıyan bölümlerinden 2 nci bölümü «yürütme» ye ayrılmıştır. Bu bölümün (A) işaretli birinci kısmı Cumhurbaşkanlığına, (B) işaretli ikinci kısmı Bakanlar Kuruluna ve (C) işaretli üçüncü kısmı da «idare» ye ayrılmıştır.

(B) başlıklı kısmın VIII rakamı ile gösterilen ve (Millî Savunma) başlıklı olanı 110 uncu maddedir.

Bakanlar Kurulu bölümünün 106 ncı maddesinde Bakanlıkların kanunun koyduğu esaslara göre kurulacağı ve 112 nci maddesinde de idarenin kuruluş ve görevlerinin bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği yazılıdır.

Millî Savunma başlıklı 110 uncu maddenin 1 inci fıkrasında Başkomutanlığın Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılmıyacağı ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunacağı, İkinci fıkrasında Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu bulunduğu, üçüncü fıkrasında Genel Kurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olduğu, 4 üncü fıkrada da Genel Kurmay Başkanının Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığınca atanacağı, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve Genel Kurmay Başkanının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu bulunduğu hükümleri yer almaktadır.

Anayasamız'ın bu düzenleme sistemi gözde tutulunca 110 uncu maddenin, yürütme hükümleri içinde yer aldığı ve yine bu maddenin yürütmenin görevlerinden «Millî Savunma» işlerini düzenlediği görünmektedir. Maddede Millî Savunma işlerinde görevli olan 3 büyük makam belirtilmiş bulunmaktadır. Birincisi Başkomutan mevkiinde ki «Manevî şahsiyeti ile «Türkiye Büyük Millet Meclisini ve onu temsilen Cumhurbaşkanı, ikincisi Silâhlı Kuvvetler Komutanı olarak Genelkurmay Başkanı ve üçüncüsü de Millî Güvenliğin sağlanması ile Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından sorumlu (Bakanlar Kurulu) dur.

Görevli bu üç makamın vazifelerinin ne olduğu, maddenin bünyesinde belirli bulunmaktadır. Başkomutan mevkiinde olan Büyük Millet Meclisi, Milli Savunmanın gerektirdiği, Devlet ve milletin iç ve dış savunmasını sağlayacak kanunları çıkarmak görevi, Silâhlı Kuvvetler Komutanının, ordunun bu sınıfının komutasını yerine getirmek görevi ve Bakanlar Kurulunun da Milli Güvenliğin sağlanması, Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanması için yasama organının düzenlenmesi ve Silâhlı Kuvvetler komutanının ve Milli Savunma ile ilgili diğer mercilerin kendilerine düşeni bütünüyle gerçekleştirebilmeleri için gerekli görülen tedbirleri almak görevi bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Yasama organının görevi, Anayasa ile belirtilmiş ve Bakanlar Kurulu ile Genelkurmay Başkanı görevlerinin neler olduğu hususunun kanunlarla belirtileceği yine Anayasa'nın yukarıda yazılı hükümlerinde yer almış bulunmaktadır.

Türk Ordusunun komuta görevi kadar idare görevininde bulunduğu şüphesiz ve yukarıya alınan Anayasa hükümleri ile belirgindir.

Ordunun teçhiz ve istihdam işleri, gerekli tahsisatın sağlanması, hazarda ordu miktarının ve hizmet müddetlerinin saptanması gibi işlerin Büyük Millet Meclisince yapılması, Silâhlı Kuvvetlerin eğitim ve öğretimi, disiplinin sağlanması, gerekli araç ve gereçlerin tesbiti gibi tamamen teknik işlerin de Genelkurmay Başkanı tarafından yerine getirilmesi, bütün yurdun dış düşmanlara karşı korunması için alınacak bir çok tedbirler ve bu arada ordunun iaşesi, teçhizatının imal ve mübayaası, harp milzemesinin imal ve tedariki, ulaştırma ve harp sanayiinin geliştirilmesi gibi işlerin de yürütmenin görevleri arasında yer alacağı bir gerçektir.

Milli Güvenliğin sağlanaması ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanması işlerinden Bakanlar Kurulu sorumlu olduğuna göre bu görevin yapılması için gerekli olan yetki ve imkânların da bu kurula sağlanması hukuki ve mantıkı bir sonuçtur. Bakanlar Kuruluna silâhlı kuvvetlere

ilişkin bir yeki tanınmazsa onun sorumluluğunu da kabul etmek imkânsız hale gelir. 110 uncu madde «Milli Güvenliğin sağlanması» ve «Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanması» görevlerini Bakanlar Kuruluna yüklemekle onun yetkilerini de açıkça ortaya koymuştur. Hiç şüphe yokturku Bakanlar Kurulu bu görevi yaparken ordunun üst kademeleri ile yani kuvvet komutanlıkları ile çalışma birliği yapacak, kuvvetlerin ihtiyaçlarını öğrenecek ve devlet bütçesinden mühim bir kısmını, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin umulan savaşlarda zafere ulaşması uğrunda harcayacak ve bunun için de sık sık bu komutanlıklarla temas edecektir.

Bakanlar Kurulu Devletin tüm yürütme işleriyle görevli olan bir kuruldur. Devlet işlerinin yürütme ile ilgili kısımları ihtisas ister ve teknik bilgi ister.

Bu nedenle yürütme işleri ihtisas bölümlerine ayrılmış ve her birinin yerine getirilmesi için Bakanlıklar kurulmuştur. Milli Savunma Bakanlığı da bu mütehassıs bakanlıklar arasındadır. 110 uncu madde ile Bakanlar Kuruluna verilen görev ve teknik işler olarak Milli Savunma Bakanlığı tarafından yürütülecek ve gerekirse bazı işler Bakanlar Kurulunca karara bağlanacaktır. Anayasa'nın 105 inci maddesinin ikinci fıkrası (Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ..... sorumludur). hükmünü koymakla Bakanlar Kuruluna verilen işlerin nasıl yürütüleceğini açıklamıştır. İptal edilen 1325 sayılı Kanunun 4 ve 6 ncı maddelerindeki Kuvvet Komutanlıklarına ilişkin hükümler, Anayasa ile Bakanlar Kuruluna ve sonuç olarak Milli Savunma Bakanlığına verilen işlerin yürütülmesini sağlamak için olduğuna ve Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanlığı görevine uzak yakın bir ters etkisi olmadığına göre Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadırlar.

Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını incelenirken tüm Anayasayı ve özellikle ilgili maddeyi bütünü ile ele almak gerekirken 110 uncu maddenin 1 inci ve ikinci fıkraları hükümleri bir tarafa bırakılmak suretiyle yalnız üçüncü fıkraya dayanılarak sonuca varılması, Anayasa yorumlamasına ve yargısına uygun düşmez.

Bu nedenlerle Anayasa'ya tamaman uygun olan 1325 sayılı Kanunun 4 ve 6 ncı maddelerindeki bazı hükümlerin iptaline katılmamış bulunmaktayım.

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 110. maddesinin yazılışından ve Anayasa'nın başlangıç kuralları ile 153. maddesi kurallarından anlaşılan çağdaş uygarlığa erişme

ilkesinden çıkan sonuca göre Genelkurmay Başkanlığının herhangi bir bakanlığa bağlı idari bir birim olması Anayasa'ya aykırı değildir. Bundan önce Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği yasa kurallarının Anayasa'ya aykırı olan yönü benim kanıma göre Genelkurmay Başkanının, gerektiğinde doğrudan doğruya Başbakan ile bağlantı kurup herhangi bir konuda onun vereceği yönerge çevresinde işlem yapmak olanağından yoksun bırakılmış bulunmasıdır; oysa şimdiki kararın gerekçesinde de Genelkurmay Başkanının görevlerini, hiç bir bakanlığa bağlı olmaksızın, kendi adına ve Başbakana karşı sorumlu olarak yürütmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir.

1 — Anayasa'nın 110 uncu maddesinin konuluşu sırasında Temsilciler Meclisinde ve Kurucu Meclis Karma Komisyonu teklifinin görüşülmesi sırasında birbirine karşıttır, ileri sürülmüş bulunduğu için Anayasa'nın hazırlık belgelerinden kesin bir sonuç çıkarmak olanağı yoktur.

2 — Ulusal savunma işleri gibi devlet ve ulusun yaşaması bakımından özel önem gösteren bir konuda Genelkurmay Başkanlıklarını belli bir bakanlığa bağlayan İngiltere, Fransa, Birleşik Amerika ve benzeri uygar devletlerin uygulamalarından ayrılmamız ve Anayasa kurallarını böyle bir ayrılışa yer verecek biçimde yorumlamamız. Anayasa'nın 153. maddesinde ve Başlangıç kurulları arasında benimsenen batı uygarlığı ilkelerine uymak kuralı ile bağdaştırılamaz ve uygulamada sakıncalı sonuçlar doğurabilir.

3 — 1944 ten 1949 a kadar olan dönemde, Genelkurmay Başkanlığı, Başbakanlığa bağlanmış ve fakat Başbakanlık gerekli olanaklara sahip olmaması yüzünden bu bağlanıştan iyi bir sonuç alınamamış, bundan dolayı 1949 yılında Genelkurmay Başkanlığının Başbakanlık yerine yine Milli Savunma Bakanlığına bağlı olması öngörülmüştür. Bugün dahi bu yolun tutulması, o zaman karşılaşılmış olan zorlukların ve olanaksızlıkların yeniden ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

4 — Anayasa, Genelkurmay Başkanlığını Devlet içinde hiç bir yere bağlı olmayan bir kurum (Örneğin Yüksek Hâkimler Kurulu gibi) veya özerk bir kurum (Örneğin üniversite gibi) olarak kabul etmemiş, belli bir bakanlığa bağlı idari bir birim saymıştır. Şayet Anayasa Genelkurmay Başkanlığına bağımsız bir» kurum veya hiç değilse özerek bir kuruluş niteliği vermek isteseydi, bu türlü kurum ve kuruluşların düzenlenmesinde yaptığı gibi, açık kurallar koyardı.

5 — Bir idari birimin bağlı bulunduğu yere karşı sorumluluğu açıklanmaya gerek göstermiyecek bir durumdur ve bundan dolayı yasalarda

ayrıca gösterilmesi yoluna gidilmez; idari birimin bağlı olduğu yerden başka bir yere karşı ayrıca sorumlu tutulmak istendiği durumlardadır ki yasalarda sorumluluk yönü açık seçik yazılıdır. Buna göre Anayasa'nın 110. maddesinin yazılışından çıkan anlam. Genelkurmay Başkanlığının herhangi bir bakanlığa bağlanamıyacağı değil, bağlı olduğu bakanlıktan başka ayrıca başkanın, Başbakana karşı sorumlu olacağı ve bu sorumluluk dolayısiyle gerektiğinde ve özellikle bir konuda bakanın görüşüyle kendi görüşü arasında aykırılık bulunduğunda Başbakanla doğrudan doğruya ilişki kurup onun vereceği yönerge çevresinde işlem yapabileceğidir.

6 — Anayasa Mahkemesinin Esas 1963/67, Karar 1966/19 sayılı, 14/4/1966 günlü kararı ile Esas 1967/39, Karar 1968/41 sayılı, 10/10/1968 günlü kararının gerekçelerine ilişkin olarak yazdığım karşı oy yazılarında da (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 4, Sayfa 117 - 119 ve 13/7/1966 günlü Resmi Gazete; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 6, Sayfa 268 - 276 ve 31/5/1969 günlü Resmi Gazete) belirttiğim üzere ve yukarıdaki bentlerde yazılı nedenlerden ötürü çoğunluk kararında Genelkurmay Başkanlığının herhangi bir bakanlığa bağlanamıyacağı ilkesini içeren gerekçe bölümü, Anayasa'ya aykırıdır ve çoğunluk kararındaki gerekçelerin bu bölümüne katılamıyorum.

Sonuç : Kararda gösterilen gerekçelere yukarıda yazılı nedenden ötürü katılmıyorum. Ancak Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin komutanı olarak Anayasa'da gösterilmiş bulunmasının sonucu olarak komutanlıkların yalnız Genelkurmay Başkanlığına bağlı olması gerekeceğinden ötürü dâva konusu kuralların iptal edilmesi görüşünü benimsiyorum.

Üye
Recai Seçkin

Not : 22/10/1971 günlü, 13994 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1971/27

Karar Sayısı : 1971/50

Karar Günü : 6/5/1971

İtiraz yoluna başvuran : siyasî parti kapatılması dâvasına bakan mahkeme sıfatıyle Anayasa Mahkemesi

İtirazın konusu : 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 32. ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı siyasî Partiler Kanunun 108. inci maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükümler Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görülerek itiraz konusu edilmiştir.

I. Olay :

Millî Nizam Partisinin kapatılması hakkındaki 1971/1 esas sayılı dâvaya bakmakta olan Anayasa Mahkemesi, 28/4/1971 günlü duruşmada, dâvada uygulama durumunda bulunduğu 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 32. ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 108. maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükümleri Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı gördüğünden her şeyden önce bekletici sorun olarak bu konuda Anayasa'nın 151. maddesi ve 44 sayılı Kanunun 20. maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca bir karar verilmek üzere dâvanın geri bırakılmasını kararlaştırmıştır.

II. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hükümler :

İtiraz konusu hükümleri de kapsayan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 32. ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Paritler Kanununun 108. maddeleri şöyledir :

a) 44 sayılı Kanunun 32. maddesi :

Madde 32 — Bu kanunun 20. maddesinin dördüncü bendi gereğince, siyasî partilerin kapatılması hakkında açılan dâvalarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır.

Bu dâvalara duruşmalı olarak ve Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılır.

35. madde hükümleri bu dâvalarda da uygulanır.»

b) 648 sayılı Kanunun 108. maddesi :

«Madde 108 — Siyasî partiler aleyhine kapatma dâvaları Anayasa Mahkemesinde görülür.

Bu dâvalarda savcılık görevi, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirilir. 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin

Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanunun 35. maddesi bu halde de uygulanır.

Cumhuriyet Başsavcılığı, iddianamesine esas teşkil edecek olay ve fiillerin araştırılması ve soruşturulmasında ve dâvanın açılması ve yürütülmesinde, Cumhuriyet savcılarına ve sorgu hâkimlerine tanınan bütün yetkilere sahiptir. Ancak, Anayasa ve kanunların sadece hâkimler tarafından kullanılabileceğini belirttiği yetkiler bunun dışındadır.

Dâva, Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak görülür. Bu konuda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun son tahkikatla ilgili hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Başsavcısı soruşturmayı kendisi veya yardımcıları eliyle yürürtür.

Anayasa Mahkemesince verilen kapatma kararları kesindir.»

2 — Konu ile ilgili hükümler :

44 sayılı Kanunun 20. maddesinin konu ile ilgili 2 sayılı bendi hükümleri şöyledir :

«Madde 20 — Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri aşağıda gösterilmiştir :

. . . . . .

2. Anayasa'nın 151. maddesi gereğince, mahkemelerce kendisine intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatiyle çalışırken veya bu kanunun 32. maddesi gereğince bakacağı dâvalarda Anayasa'nın aynı maddesi gereğince meselei müstehire olarak bakması gereken işleri karara bağlamak;

. . . . . .»

3 — Dayanak olarak ileri sürülen veya konu ile ilgili bulunan Anayasa hükümleri :

a) İtiraz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki mahhkeme görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 148. maddesi aşağıdadır :

«Madde 148 — Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; Mahkemenin çalışma tarzı ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatiyle baktığı dâvalar dışındaki işleri, dosya üzerinde inceler. Ancak, gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır.»

b) Anayasa'nın 57. maddesinin konu ile ilgili son fıkrası hükmü aşağıdadır :

«Madde 57 — . . . . . .

. . . . . .

Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir.»

III. Esasın incelenmesine karar verilmesi :

Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan kurulu olarak 28/4/1971 gününde toplanan Anayasa Mahkemesi;

1971/1 esas sayılı dâvanın 28/4/1971 günlü duruşmasında 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanun 108. maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarına duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'ya aykırı görüldüğü yolunda verilen karar üzerine ortaya çıkan bekletici sorunun incelenebilmesi için işin 28/4/1971 gündemine alınmasını oybirliğiyle kararlaştırdıktan sonra işin esasının incelenmesine ve İçtüzükte yazılı süreler uyulmaksızın Başkanlıkça belirtilecek günde görüşmenin yapılmasına oybirliğivle karar vermiştir.

IV. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor; Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklılık eden Anayasa maddesi bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İtiraz konusu hühkümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 147. maddesi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini şöyle sıralamaktadır :

A) Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek.

B) Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkansözcüsünü, Askeri Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatiyle yargılamak.

C) Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Anayasa Mahhkemesine Anayasa ile verilen öteki görevler de şöyle özetlenebilir :

a) Siyasî partilerin gelir kaynaklarını ve giderlerini denetlemek (Madde 57).

b) Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvaları bakmak (Madde 19, 57).

c) Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düştüğüne Meclislerce karar verilmesi hallerinde iptal istemiyle yapılacak başvurmaları karara bağlamak (Madde 81).

Bu görev ve yetkilere karşılık Anayasa Mahhkemesinin yargılama ve çalışma düzeni genel kapsamlı olarak tek maddede, yani 148. madde ile hükme bağlanmış; yalnızca «Siyasî partilerin Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap vereceklerinin ve bu mahhkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağının kanunla düzenleneceği» yolunda bir hükme 57. maddede yer verilerek bu iş 148. madde kapsamı dışında bırakılmıştır.

148. maddenin birinci fıkrası temel ilkeyi şöyle koymaktadır : Anayasa Mahkemesinin yargılama usulleri kanunla, çalışma tarzı kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir. Ancak Anayasa Koyucu, yargılama düzeninin saptanmasında kanun yapıcıya tam bir takdir hakkı bırakmamış; hangi işlerin dosya üzerinde inceleme yoluyla yani duruşmasız yapılacağına ilişkin kuralı ikinci fıkra ile bizzat kendisi hükme bağlamıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin iknci fıkrasının açık ve kesin hükmüne göre Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatiyle baktığı dâvalar dışındaki işleri dosya üzerinde inceler duruşma yapamaz. Yine Anayasa Kovucu Yüce Divan olarak bakılan dâvalar dışında duruşmaya cevaz verilmemesi karşısında kanun yapıcının sözlü açıklamaların dinlenmesi yolunun açılıp açılamayacağında duraksamaya düşebileceğini gözönünde bulundurarak burada bir temelyasa bakımından ayrıntı sayılabilecek olan bu konuya kadar inmiş ve aynı ikinci fıkrada «ancak, (Anayasa Mahkemesi) gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır.» hükmüne yer vermiştir.

Demek ki Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanına giren ve Yüce Divan sıfatiyle bakılacak olanlar dışında kalan bütün işler ve bu arada siyasî parti kapatılması dâvaları ancak dosya üzerinde incelenebilecek ve gerektiğinde sözlü açıklamaları dinlemek üzere ilgililer çağırılacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinin yukarıda açıklanan ikinci fıkrası hükmü karşısında siyasî partilerin kapatılması dâvalarının bu hükmün dışında kaldığını savunmak için bir anayasal kanıtın ileri sürülmesine olanak yoktur. 57. maddenin son fıkrasındaki «Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır» hükmünde yer alan «dâvaya bakma» deyiminden yararlanılarak böyle bir iddiayı destekleyebilecek bir yoruma gidilmesi düşünülemez. Çünkü Anayasa'nın 149. maddesinde de «iptal dâvası» nın sözü edilmekte; «Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecekler» açıklanmakta; 150. maddede yine «Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı» nın hangi süreden sonra düşeceği belirlenmektedir. Bir mahkemenin kendisine açılan «dâvaya bakması» veya «dâvayı görmesi» Türk diline uygun bir deyiş biçimidir. İptal dâvalarına ise Anayasa'nın 148. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. maddeleri gereğince dosya üzerinde inceleme yoluyla bakılması gerektiği ve bakılmakta olduğu tartışılmasına yer olmayan bir vakıadır.

Demek ki «dâvaya bakma» deyiminden partilerin kapatılması dâvalarının 148. maddenin ikinci fıkrası hükmünün dışında kaldığı yolunda bir sonuca varmaya olanak yoktur. Öte yandan 57. maddenin üçüncü fıkrasında nasıl ki partilerin Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap vereceklerinin ve bu Mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağının kanunla düzenlenmesi hakkında bir hükme yer verilmişse Anayasa Koyucunun, parti kapatılması dâvalarını 148. madde kapsamı dışında bırakmayı istemesi halinde, ereğini aynı maddede buna benzer bir hükümle açıklaması tabii idi.

Duruşmalı düzenin daha güçlü bir teminat getireceği ve derneklerin kapatılması dâvalarında bile duruşma yolu uygulanırken derneklerin kat kat üstünde önemi olan siyasî partilerin kapatılmasında dosya üzerinde inceleme yapılmasının tutarsız kalacağı yolunda ileri sürülecek bir iddianın da temelsizliği ortadadır. Çünkü Anayasa Koyucu Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine giren işler yönünden asıl teminatı bu Mahkemenin kendine özgü kuruluşunda ve bünyesinde görmüş ve düzenlemesini o görüşe göre yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'yı değiştiren bir kanuna ilişkin iptal dâvasını bile «dosya üzerinde inceleme ve ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesi» yoliyle karara bağlayabilirken ve burada teminat kaygısı duyulmazken bir parti kapatılması dâvası dolayısiyle teminattan söz edilmesinin yeri yoktur. Kaldı ki Anayasa'nın 148. maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında duruşmalı düzenin üstünlüğüne ilişkin iddia inceleme konusu hükmü Anayasa'ya

uygunluğunu savunmayı değil ancak Anayasa'da bir değişiklik dileğini ifade edebilir.

Özetlemek geerkirse : 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanunun 108. maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarına Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükümler Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır; iptal edilmelidir.

Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Halit Zarbun, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanması :

44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarına duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükmün iptali öngörüldüğüne göre aynı fıkradaki «dâvalara Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılacağı» na ilişkin hüküm de uygulanamayacak duruma gelmektedir.

44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir kanunun belirli bir madde veya hükmünün Anayasa'ya aykırılık dolayısiyle iptali o kanunun kimi hükümlerinin veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirterek, kanunun söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline de karar verebilir.

Öngörülen iptal dolayisiyle artık uygulanamaz duruma gelen 44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki Cumhuriyet Başsavcısına ilişkin hükmün de 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline gidilmesi gereklidir.

Sonuç :

1 — 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 32. ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Kanunun 108. maddelerinde yer alan ve siyasi partilerin kapatılması dâvalarının duruşmalı olarak görülmesine ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'nın 148. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uuluocak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Halit Zarbun, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — İptal kararına göre artık uygulanamayacak duruma gelen 44 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki «dâvalara Cumhuriyet

Başsavcısının huzuru ile bakılacağı» na ilişkin hükmün de aynı kanunun 28. maddesinin son fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle,

Anayasa'nın 147., 151. ve 152. maddeleri ve 44 sayılı Kanunun 20. maddesinin 2 sayılı bendi gereğince 6/5/1971 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uuluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye		Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasanın 32. ve 13/7/1965 günlü ve 648 sayılı Yasanın 108. maddelerinde yer alan ve Siyasi Partilerin kapatılması dâvalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükümlerinin, Anayasa'nın 148. maddesinin yalnız sözü nazara alınarak ve «iş» kavramının «dâva» kavramını da içine aldığı varsayımından hareket olunarak yapılan bir incelemede bu maddeye aykırı düşüğü sonucuna varılabilir. Meselenin kökenine ve özüne inilerek yapılan araştırmalar, ilk nazarda göze çarpan bu görüntünün yanıltıcı olduğunu ve yasaların bu konudaki hükümlerinin Anayasa ile uyuntulu bulunduğunu ortaya koymaktadır.

1 — Anayasa'nın 148. maddesinin son fıkrasında «Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyle baktığı dâvalar dışındaki işleri, dosya üzerinde inceler. Ancak, gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır» ilkesi yer almıştır.

Çoğunluk, açık, mutlak ve kesin olarak nitelediği bu hükme göre, Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatiyle baktığı dâva dışındaki bütün işleri dosya üzerinde inceleyeceği, gerekli görülen hallerde sözü açıklamalarını dinlemek üzere ilgililerin çağrılacağı esas fikrini benim semiştir.

Bu fıkrada kullanılan «iş» deyiminin geniş veya dar kapsamlı mı olduğunun, iş kavramının kapsamı içine siyasi partilerin kapatılması dâvalarının girip girmediğinin ve bu fıkra hükmünün neyi anlatmak istediğinin araştırılarak saptanması gerekir.

Anayasa'nın 147. maddesi dışında kalan ve Anayasa Mahkemesine görev yükleyen hükümleri incelendiğinde bu görevlerin :

a) Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara bakmak,

(Madde 57)

b) Siyasi partilerin gelir kaynaklarını ve giderlerini denetlemek,

(madde 57)

c) Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne meclislerce karar verilmesi hallerinde, Anayasa'ya veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasiyle iptalleri için yapılacak başvurmaları

karara bağlamak, (Madde 81)

d) Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanun sözcüsünü seçmek,

(Madde 140)

e) Uyuşmazlık Mahkemesinine başkanlık edecek üyeyi seçmek,

(Madde 142)

den ibaret olduğu görülür.

Bu görevlerin nitelikleri ve hele sözlü açıklama ile varılmak istenilen amaç gözönüne alındıkta, «iş» kavramının geniş kapsamlı değil, bunun tamamen tersine dar kapsamlı olarak ve 44 sayılı Yasanın 29. maddesinde belirtildiği biçimde kullanıldığı anlaşılır. Gerçekten 29. madde «Anayasa Mahkemesi, 20. maddenin 1 -, 2 ve 6. bentlerinde bahis konusu işlere, dosya üzerinde inceleme yapmak suretiyle bakar; gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalırını dinlemek üzere, ilgilileri çağırır.

Cumhurbaşkanının çağrılmasına lüzum görülen hallerde, ayrıca vekâletname aranmaksızın tensip edeceği şahıstan gereken izahat alınır.

20. maddenin 5 inci bendinde bahis konusu olan denetimin hangi usule göre yapılacağı, özel kanunla gösterilir» hükmünü koymakla, işin mahiyeti ve bünyesi yönünden elverişli olanların incelemesinin dosya üzerinde yapılacağını başka kanıt göstermeyi gerektiremeyecek bir biçimde saptamıştır.

148. maddede kullanılan «iş» kavramının siyasî partilerin kapatılmaları hakkındaki dâvayı da içine alıp almadığı konusuna gelince :

Anayasa'nın 148. maddesinde «baktığı dâvalar», 57. maddesinde «Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır» 151. maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» terimleri kullanılmış 147. maddenin 2. fıkrasında «yargılar», aynı maddenin son fıkrasında da «yargılamasında» kavramlarına yer verilmiştir. Anayasa'da kullanılan bu terimlerdeki anlam birliği ve içeriklerindeki benzerlik, Anayasa'nın, Yüce Divan sıfatiyle yapılan yargılamayı ve siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara bakılmasını diğer işlerden ayrı tuttuğunu açıklayıcı niteliktedir. İşin ters açıdan düşünülmesi, 44 sayılı Yasanın 20. maddesinin 2 numaralı bendini ve hele Anayasa Mahkemesinin bu dâvada bu bent hükmüne dayanarak 151. madde uyarınca Anayasa'ya aykırılık sorununu bekletici mesele yaparak işi karara bağlamasını izah edilemez hale getirir.

Anayasa'nın 148. maddesindeki «Dâvalar dışındaki işler» kapsamını 44 sayılı Yasanın 29. maddesinde yazılı olanların teşkil ettiği ve bu kapsama siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvaların girmediği böylece saptanınca bu tür dâvalar hakkında da Yüce Divan sıfatiyle yapılan yargılamalara ait usullerin uygulanması gerekir. Önemli olan husus Yüce Divan sıfatiyle bakılan dâvaların dosya üzerinde incelenemiyeceğinin Anayasa'ca saptanmış olmasıdır. Bir kısım dâvalarda güvence olarak getirilen Anayasa hükümlerinin, benzeri dâvalara da uygulanmak istenmesinin Kanunu Anayasa'ya aykırı bir biçime dönüştürdüğünü düşünmek bir tarafa, o kanunun teminat ilkesini daha da şümullü hale getirerek Anayasa'ya uygunluğu pekinleştirdiği ileri sürülebilir. Varılan bu sonuç ise, Anayasa Mahkemesinde yapılan yargılamaların, diğer deyimle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre muhakeme yapılarak hüküm tesis etme işlemlerinin dosya üzerinde inceleme suretiyle olamıyacağını ortaya koyar.

2 — Anayasa'nın 56. maddesi, siyasî partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğunu açıklamış ve 57. maddesi de bu kuruluşlar için derneklerden ayrı ve özel biçimde güvence hükümleri getirmiştir. Sözü edilen maddenin gerekçesinde «Siyasî partiler gibi, Devlet hayatında büyük rolü ve önemi olan teşekküllerin, herhangi bir dernekle aynı hükme tabi olması, ne ihtiyaçlara ve ne de hukuk esaslarına uygun düşer..... Siyasî partilerin bir sulh mahkemesi tarafından değil, Devlet hayatında en önemli kararları vermeye yetkili en yüksek mahkeme tarafından kapatılabilmesi onların arz ettiği önemin tabiî neticesidir» denilmektedir. (Kâzım Öztürk, T. C. Anayasası Cilt 2 Sahife 2180)

Devlet hayatında büyük ve önemli yeri ve rolü bulunan siyasî partilerin kapatılmaları hakkındaki dâvaların Anayasa Mahkemesinde görülmesi başlı başına önemli bir güvence teşkil etmekle beraber, bu mahkemede uygulanan usul hükümlerinin ya bu güvenceyi pekiştireceğinde ya da zaafa uğratacağında kuşku edilemez. Diğer taraftan bir siyasî partinin kapatılması dâvasının görülmesinde güvence yönünden en büyük etkiyi yargılamanın açıklık içinde yapılması teşkil eder. Mevzuatımıza göre aleniyet anacak duruşma yapılarak sağlanabilir. Büyük vatandaş grubunu bünyesinde toplayabilen ve Devlet hayatında önemli yeri olan siyasî partilerin yargılanmalarının milletin gözönünde cereyan etmesinde teminattan da ötede yararlar vardır. Anayasa'nın. 147. maddesinde saydığı kişilerin yargılamalarında 148. maddenin 2. fıkrasının sağladığı güvenceyi siyasî partilerin yargılanmalarında onlardan esirgediği düşünülemez. Çünkü tam bir inanca ve güvenceyi mahkemenin Kurulma tarzı ile uygulanacak usul hükümleri birlikte sağlarlar.

Sonuç olarak siyasî partilerin kapatılmaları hakkındaki dâvaların duruşmalı olarak görüleceği yolundaki 44 sayılı Kanunun 32. ve 648 sayılı Kanunun 108. maddelerinin itiraza konu edilen hükümlerinin Anayasa'nın 148. maddesine uygun bulunduğu ve bu sebeple itirazın reddi gerektiği kanısı ile çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

Yukarıda karşıoy yazısına katılıyoruz.

Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Nuri Ülgenalp

NOT : 22/10/1971 günlü, 13994 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1971/11

Karar Sayısı : 1971/53

Karar Günü : 25/5/1971

İtiraz yoluna başvuran : Posof Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6 Ramazan 1342 ve 10 Nisan 1340 günlü ve 474 sayılı Artvin, Ardahan, Kars Vilâyetleriyle Kulp ve Iğdır ve Hopa Ka-

zasının Kemalpaşa Nahiyesindeki arazide hakkı tasarruf ait Kanunun «... Kura ve kasabata ait olan meralarla yaylak ve kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru, mesire, meydan gibi menafii umumiyeye mahsus ve metruk mahaller tahdit ve mesaha ile badettesbit ait oldukları kura ve kasabat namlarına kaydedilecektir» yolundaki 3. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu dâvacı avukatınca ileri sürülmüş ve hüküm mahkemece de Anayasa'nın 12. ve 31. maddelerine aykırı görüldüğü için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — Olay :

Dâvacı köyün tasarruf ve intifaında bulunan yaylaya başka bir köyün tecavüz ve müdahale etmesi sonucunda açılarak 1962/58 esas sayısını alan müdahalenin önlenmesi dâvasının Posof Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan duruşmasında dâvacı avukatının 474 sayılı Yasanın üçüncü maddesinde yer alan «... kura ve kasabata ait olan meralarla yaylak ve kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru, merise, meydan gibi menafii umumiyeye mahsus ve metruk mahaller tahdit ve mesaha ile badettesbit ait oldukları kura ve kasabat namlarına kaydedilecektir» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine, mahkeme, söz konusu hükmün Anayasa'nın 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğu görüşüne vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 17/11/1970 gününde karar vermiştir.

II — Mahkemenin gerekçesi özeti :

Dâvacı köy, dâvalı köy aleyhine Posof Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak yayla yerlerine vaki müdahalenin önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Yapılan yargılama sonunda dâva konusu yayla yerini eskidenberi dâvacı köyün kullandığı, Rus işgali zamanında dahi bu yerin dâvacı köye ait olduğu kabul edilerek dâvalı köyün müdahalesinin önlenmesine dair verilen karar Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi tarafından «dâva konusu yerin bulunduğu çevre itibariyle dâvacı Köyün kadim ve mahasses merası olduğu yolundaki iddianın, 474 sayılı Kanunun 3. maddesi gereğince tahsisi gösteren geçerli bir belge ile ispatı zorunludur. Mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı 13/12/1912 tarih ve 1788 sayılı ilmühaber, 6/9/1939 tarih, 89 sayılı ilçe idare kurulu kararı ve Kadastro Genel Müdürlüğünden celp edilen 31 numaralı kayıt, tahsisi gösteren bir belge niteliğinde değildir. Bu yön düşünülmeden yazılı şekilde dâvanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır» gerekçesiyle bozulmuş ve mahkemece bozma kararına uyulmuştur.

Anlaşmazlığa uygulanması gereken ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 474 sayılı Kanun sadece Artvin, Ardahan ve Kars İlleriyle Kulp ve Iğdır İlçelerinde ve Hopa İlçesinin Kemalpaşa Bucağında tatbik edilebilir. Sözü edilen Kanunun 3. maddesine göre kura ve kasabata ait olan meralar ile yaylak ve kışlak, pazar, panayır, namazgâh koru, mesire, meydan gibi menafii umumiyeye mahsus ve metruk mahaller tahdit ve mesaha ile badettesbit ait oldukları kura ve kasabat namlarına kaydedilecektir. Kanunun bu maddesi hükmü karşısında bu bölgedeki mera ve yayla anlaşmazlıklarında delil olarak sadece tahsis belgesi aranmakta, böyle bir belge yoksa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun öngördüğü diğer delillere başvurulamamaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/5/1967 günlü, 228 sayılı kararında sözü edilen Kanunun uygulandığı yerlerdeki meralarda kadim teamülden ve eskisi gibi yararlanmadan söz edilemiyeceği, bu yerlerin köy ve kasabalara, idarî mercilerce tahsis edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Öte yandan bu Yasanın uygulanmadığı yerlerdeki mera ve yaylalar hakkında 2024 sayılı tefsir kararında «... gerek Arazi Kanununun 101. maddesi ve gerekse Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun geçici üçüncü maddesi münhasıran intifa mevzuuna mümas hükümleri vaz ile iktifa etmiş ve gayrimenkulün aynına sâri olabilecek herhangi bir tedvin mevzuunu izahtan müctenip kalmıştır... İzah olunan sebeplere binaen mera, yaylak ve kışlak diye vasıflandırılan yerlerdeki intifa hakkının aidiyeti cihetine müteallik olmak üzere mektup beyyine ibrazı mümkün bulunmayan hallerde vukufehli ve şahit ikame ve istimaına vesair delillere istinat olunmasına cevaz bulunduğu neticesine varıldığı...» açıklanmaktadır. Bu durum karşısında isbat vasıtaları sınırlandırıldığından 474 sayılı Kanunun 3. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 31. maddesinde ifadesini bulan «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir» ilkesine aykırı düştüğü gibi, isbat vasıtası yönünden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tanıdığı imkânları bölgelere göre farklı uygulamaya tabi tutması bakımından da 12. maddede yer alan kişilerin kanun önünde eşitliği ve hiç bir kimseye imtiyaz tanınamıyacağı ilkelerine de aykırı bulunmaktadır.

III — Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

474 sayılı Kanunun 3. maddesinin itiraz konusu hükmü şöyledir :

(Madde 3 — ... Kura ve kasabata ait olan meralarla yaylak ve kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru mesire, meydn gibi menafii umu-

miyeye mahsus ve metruk mahaller tahdit ve mesaha ile badettesip ait oldukları kura ve kasabat namlarına kaydedilecektir.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Anayasaya aykırılık iddiasını desteklemek üzere mahkemece öne sürülen Anayasanın 12. ve 31. maddeleri aşağıda gösterilmiştir.

(Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.)

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 2/3/1971 gününde Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Posof Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/1/1971 günlü, 1962/58 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasanın konuyu ilgilendiren maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi görülen diğer metinler okunduktan ve sözlü açıklamaya gerek olmadığı belli edildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 474 sayılı Yasanın 3. maddesinin dâvada uygulanma yeri olup olmadığı sorunu :

İtiraza konu olan 3. madde hükmünün ve özellikle bu hükmün köy yaylaklarına taallûk eden bölümünün mahkemece görülmekte olan

dâvada uygulanma olanağı bulunup bulunmadığını tayin ve tespit edebilmek için gerek 474 sayılı Kanunun ve gerekse bu Kanunda değişiklik yapan kanunların yeterince incelenmesi ve itiraz konusu edilen köy yaylaklarına ilişkin 3. madde hükmünün görülen dâvada uygulanma niteliği taşıyıp taşımadığının araştırılması gerekir.

Sözü edilen Kanunda adı yazılı beldeler anavatana ilhak edilince bu yerlerde bulunan arazi üzerindeki hakkı tasarrufun bir kanunla yeniden düzenlenmesi gerekmiş, 474 sayılı Kanun bu maksatla tedvin olunmuştur. Anılan Kanunun 1. maddesi o yerlerde oturanlara, hangi koşullarla tapu senedi verileceğini, 2. maddesi ise birinci madde şumulü dışında kalan arazının, istirdatı müteakip gelmiş olan veya sonradan usulü dairesinde iskân edilen muhacirler Mübadele ve İmar ve İskan Kanunu hükümleri dairesinde dağıtılacağını göstermektedir. Evkafı sahiha hakkında bu Kanun hükmünün uygulanmıyacağı, köy ve kasabalara ait meralarla kamu yrarına tahsis edilen yaylak, kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru, mesire ve meydan gibi metrûk mahallerin tahdit ve mesaha ile tesbitlerinden sonra köy ve kasabalar adına kaydedileceği buyruğu üçüncü maddede yer almıştır. 4. maddede eski mülkiyetin devam etme koşulları ve unsurları belirtilmiş, bundan başka 1293 tarihinden sonra Rus idaresi zamanında asli hududu tağyir edilerek yaylak ve mera ve çayır arazideki intifa hakkı kaldırılmış veya başka köye verilmiş ve böylece ihtiyaçları tazyik olunmuş köylerin, müsait olduğu takdirde civar köylerden yaylak, mera, çayır ve arazi verilerek, hududunun tesbit edileceği; 5. maddede birinci ve üçüncü maddelerin kapsamı dışında olup hükümet elinde kalan arazinin 1293 tarihinden önceye ait tapu senedine sahip olup da 1330 tarihinden önce göç eden ve arazilerini satmayanlara bu emlâk ve arazinin geri verilmesi usulü, 6. maddede tahrir heyetinin kuruluş ve vazifeleri, öteki maddelerde de ayrıntılara ilişkin hükümleri saptanmıştır.

Sözü edilen Kanunda öngörülen hükümler esasen ihtiyacı karşılamadığı gibi bazı yanlış uygulamalar da iktisaden perişan durumda olan bu yerlerde barınan yurttaşları daha da sıkıntılı durumlara sokmuştur. Nitekim İskân Kanunu layihası muvakkat encümeni mazbatasında şu hususlar yer almaktadır : «Kars Vilayetiyle Beyazıdın Iğdır ve Tuzluca (Kulp) ve Erzurum'un Oltu ve Çoruh Vilâyetinin Artvin ve Şavşat ve Borçka Kazalarına ve Kemalpaşa Nahiyesine gerek Kars ve Moskova muahedelerine uyarak ve gerekse (mülteci) sığınma suretiyle gelmiş ve Hükümetçe vatandaş olarak kabul edilmiş muhacir ve sığıntılar (mülteciler) Hükümetçe hakkı hiyarlarını Türkiye"den başka Devletlerden yana kullanıp gitmiş olan Rus tebasından kalma Devlet malı toprak ve

evlere yerleştirilmiş iseler de gerek bu muhacir ve sığıntıların (mültecilerin) vasıfları ve gerekse gayrimenkullerin mahiyeti itibariyle meri İskân Kanunlarının ruh ve sarahatine uymamakta olduğundan parasız iskânları yapılamamış olduğu anlaşılmıştır. Bu Kanunun tayin ettiği yerlerin hususiliği ve oralara gelmiş olan soydaşlarımızın geldikleri günden beri vatandaşlık hak ve vazifelerine bağlanmış olmalariyle Devlete ait ev ve topraklar parasız kendilerine temlik edilmek suretiyle iskâna istihkak kesbetmiş oldukları cihetle kanun teklifi bazı yazılış şekilleri değiştirilmek suretiyle kabul edilmiştir.

Bu yerler halkından iken sırf Türk dâvası güttüklerinden dolayı muhtelif istilâlarla evleri yıkılmış ve evsiz kalmış az miktar ailelerin de Devletin lûtuf ve atifetinden müstağni bulunmadıkları gözetilerek kendilerine barınacak parasız ev verilmesi üçüncü ve buralardaki yaylalar emvali metruka vasfile menfaati icare verilmekte ve hariçten servet sahibi kimseler iltizam ve esasen hayvancı olan köylüye yüksek fiyatla devrederek çiftçiyi sıkmakta olduğundan meri hükümlere göre halkın intifaına terki altıncı madde ile kabul edilmiştir.

474 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri bir takım müktesep hakları ihlâl etmekte olduğu anlaşıldığından ve bu maddelerin istihdaf ettiği gaye şimdiye kadar hasıl olmuş olduğundan 7. madde ile ilgası kararlaştırılmıştır. (9/5/1934 günlü, E. 2/104 K. 6 sayılı mazbata, T. B. M. M. zabıt ceridesi 4. devre 22. cilt)

Sözü edilen kanun teklifinin T. B. M. M. de görüşülmesi sırasında teklif sahibi Kars Milletvekili aşağıya alınan konuşmayı yapmıştır : (Ömer Kâmil B. «Kars» — Efendim, bu kanunda göstermiş olduğunuz yerlerdeki otlakları, yaylakları şimdiye kadar Maliye, müzayedeye veriyor, satıyor, bunları emvali metruka addediyordu. Tabiî köylülerin meraya, yaylaya ihtiyacı vardır. Bunun için oradaki meraların, yaylaların satılmıyarak köylülere terkedilmesi ahkâmı umumiye dahilinde bendeniz tarafından teklif edilmişti. Encümen onu bu şekle soktu. Bunların tahdit edilerek köylerin sınırları dahiline alınması kaydını koyduk. Bunların müzayede ile satılmasında çok mahzurlar oluyordu. Herhangi bir sermayedar çıkıyor, köyün yaylasını ufak bir para mukabilinde satın alıyor ve sonra köylülere yüksek bir fiyatla satıyordu. Bundan çok zararlar husule geliyordu.

Bu sebebe binaen ahkâmı umumiyeye tevfik edilerek yaylaların dahi köylülerin intifaına terkedilmesidir maksut... «T. B. M. M. Zabıt Ceridesi : Cilt 22, Devre 4, Sahife 225»)

Böylece 2502 sayılı Kanunun 6. maddesi ile aşağıda gösterilen hüküm çıkarılmıştır.

(Madde 6 — 474 numaralı Kanunun üçüncü maddesinde sayılan yaylak ve kışlaklar Köy Kanununun üçüncü maddesi hükümlerine göre sınırlandırılarak köylerin, kasabaların ve şehirlerin ihtiyaçları nispetinde Hükümetçe dağıtılıp bunların ortak intifalarına parasız bırakılır. «3. Tertip Düstur Cilt 15, Sahife 438»)

Sonradan 17/3/1950 gününde kabul edilen 5606 sayılı Kanunla bu madde aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir.

(Madde 6 — 474 sayılı Kanunun 3. maddesi şumulüne giren ve fakat Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulanma sırası gelmemiş olan ilçelerdeki yaylak ve kışlaklar Toprak Kanuniyle kabul edilen nisbet ve esaslar ölçüsünde olmak şartiyle Köy Kanununun 3. maddesi hükmüne göre sınırlandırılarak köylerin, kasabaların ve şehirlerin ihtiyaçları için mahallî Hükümetçe bunların müşterek intifalarına parasız tahsis olunur.

Bu yaylak ve kışlaklar hiç bir sebep ve suretle özel ve tüzel kişilere veya Hazine adına tapuya bağlanamaz. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce tapuya bağlanmış olan yerlerde 2644 sayılı Kanunun 31. maddesi gereğince sahiplerinin müktesep hakları mahfuzdur.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulandığı ilçelerdeki birinci fıkraya göre yapılması gereken sınırlandırma ve tahsis işleri bahsi geçen kanun hükümleri dairesinde cereyan eder. «Üçüncü Tertip Düstur Cilt 31, Sahife 1790»)

Bu kanunun teklifinin incelenmesine ilişkin olan 23/5/1949 günlü, E. 2/60 - K. 37 sayılı Maliye Komisyonu raporunda «... teklif iki konuyu ihtiva etmektedir : 1. Umumi harp sonunda Rusya'd'an kurtarılan bölgelerdeki yaylak ve kışlakların. köy, kasaba ve şehirlerin müşterek intifa ve istifadelerine terkolunması için zaten mevcut olan hükümlere usul bakımından bazı hususlar eklemek ve bunların böyle özel mülkiyete mevzu olamıyacağını belirtmek;

2 — .....

Birinci husus hakkındaki görüşmelerden sonra :

Şark bölgelerindeki yaylak ve kışlakların hayvancılığımızın gelişmesi bakımından önemi aşikâr bulunduğundan esasen mevcut hükümlere göre köy, kasaba ve şehirlerin intifa ve istifadelerine bırakılmış olan bu gibi

yerlerin sınır tahdidlerinin — eğer mevcut ise — toprak komusyonları tarafından yapılması ve bu gibi yerlerin bundan böyle özel mülküyete mevzu olamaması hususlarını ihtiva eden sağlık komisyonu metininin 6. maddesi esas itibariyle muafık bulunmuş ancak bu maddenin ikinci fıkrasındaki yayla tabiri maddenin birinci ve üçüncü fıkraları ile ahenkli olabilmesi için yaylak ve kışlak olarak değiştirilmiştir...» (T.B.M.M. Tutanak dergisi Cilt 25, S. Sayısı 218)

Bütün bu yasama çalışmaları, 2502 sayılı Yasanın 474 sayılı Kanunun 3. maddesinde öngörülen ilkeyi değiştirmediğini, aksine yaylak ve kışlaklar hakkında yanlış uygulamaları kökünden kaldırmak suretiyle maddede anlatımını bulan bu kuralın geçerli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bundan başka itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki işte 4753 sayılı Çifçiyi Topraklandırma Kanununun ve 5606 sayılı Yasa ile değiştirilen 2502 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında yer alan «Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulandığı illerdeki birinci fıkraya göre yapılması gereken sınırlandırma ve tahsis işleri bahsi geçen kanun hükümleri dairesinde cereyan eder» tarzındaki hükmün uygulandığı ve anlaşmazlığı bu kanun maddesinin doğurduğu da ileri sürülmüş değildir.

Kaldı ki Anayasa'nın 151. maddesi, itiraz yolu ile dâva açılabilmesini, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün yürürlükte olmasına değil o hükmün o dâvada uygulanma koşuluna başlamıştır. İtiraz eden mahkemece uyulmak suretiyle kesinleşen yargıtay bozma ilâmında «iddianın 474 sayılı Kanuun 3. maddesi gereğince tahsisi gösteren geçerli bir belge ile isbatı zorunludur» denilerek böylece bu dâvada 474 sayılı Artvin, Ardahan, Kars Vilâyetleri ile kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa Kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki Arazide Hakkı Tasarufa Ait Kanunun 3. maddesi hükmünün köy yaylakları bakımından uygulanma durumunda bulunduğu saptanmış ve incelemenin bu sınırlama uyarınca yapılması kararlaştırılmıştır. Muhittin Gürün, hükmün yürürlükte olmaması dolayısıyle mahkemece uygulama olanağı bulunmadığını belirterek bu görüşe katılmamıştır.

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

Rus işgal ve istilâs'sına uğradıktan sonra yeniden ulusal sınırlar içine alınan ve «Elviyeyi selâse» adı ile anılan bu yerlerde, mülkiyet ve tasarruf durumunu düzenlemek ve yerleşme politikasını süratle uygulamak Devletin başta gelen ödevlerindendir. Başka bir Devletin işgal ve istilâsı sonucu ahalisi göç etme zorunluğunda kalan, mülkiyet ve tasar-

ruf düzeni bozulan veya değiştirilen bir toprak kesiminin yeniden Anavatana ilhakında, arazi üzerindeki mülkiyet ve tasarruf durumlarını ve yerleşme sorununu ele alarak sağlam esaslara bağlamak kamu düzeninin bir gereğidir. Devlet, egemenlik hakkının doğal sonucu olarak yurdun bu kesiminde kamu düzenini ve bunun temel dayanağını oluşturan mülkiyet ve tasarruf rejimini yeniden kurarken, yasalarla, değişik ve özel bazı hüküm ve kurallar getirmek ve olaya özgü kimi idarî tedbirler almak zorunluğundadır. Yurdun bu kesiminde istilâ sonucu olarak değişmiş veya değiştirilmiş toprak ve mülkiyet durumunu, millî karakteri taşıyan yeni esaslara bağlamak, iskân ve yerleşme politikasını düzenlemek, başka bir deyimle bu yerlerde kamu düzenini yeniden tesis etmek için yasalarla alınan bu gibi tedbirlerin, Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesiyle çeliştiği ve buna aykırı düştüğü söz konusu edilemez. Kaldı ki, itiraz konusu hüküm köy ve kasabalara ait olan meralarla yaylak ve kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru, mesire meydan gibi toplum yararına terk ve tahsis edilmiş yerlerin tahdit ve tesbitlerinin yapılmasını ve ait olduğu köy ve kasaba adına kaydedilmesini idareye görev olarak vermiştir. Toplum yararına öncelik veren ve böylece o köy veya kasabada oturanlarla oralara sonradan yerleştirileceklerin haklarını bu yolla güvence altına alan bir yasa hükmünün eşitliği bozduğundan ve hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırdığından söz edilemiyeceği gibi, bu gibi yerler üzerinde doğan anlaşmazlıklar sebebiyle isbat belgesi yönünden teessüs eden içtihat ve yapılan uygulamalar da hükmün Anayasa'ya aykırılığını ortaya koyamaz.

Yukarıdanberi açıklananlarla ortaya çıktığı üzere 474 sayılı Kanunun 3. maddesinin öngördüğü «kura ve kasabata ait olan meralarla yaylak ve kışlak, pazar, panayır, namazgâh, koru, mesire, meydn gibi menafii umumiyeye mahsus ve metruk mahaller tahdit ve mesaha ile badettesbit ait oldukları kura ve kasabat namlarına kaydedilecektir» yolundaki hükmün sınırlama kararı uyarınca köy yaylakları yönünden Anayasa'nın ne 12. ve 31. maddelerine ve ne de diğer hükümlerine aykırı yönü yoktur; itirazın reddi gerekir.

VI — Sonuç :

6 Ramazan 1342 ve 10 Nisan 1340 günlü ve 474 sayılı Artvin, Ardahan, Kars Vilâyetleriyle Kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa Kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki arazide hakkı tasarrufa ait Kanunun 3. maddesinin itiraza konu olup sınırlama kararı uyarınca köy yaylakları yönün-

den incelenen hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle 25/5/1971 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye		Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftigil		Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

10 Nisan 1340 günlü ve (Artvin, Ardahan, Kars Vilâyetleriyle Kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa Kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki arazide hakkı tasarrufa ait) 474 sayılı Kanunun, Posof Asliye Hukuk Mahkemesince Anayasaya aykırılığı öne sürülen 3. maddesi hakkında, yürürlükte olmaması ve görülen dâvada uygulanacak bir hüküm niteliğinde de bulunmaması itibariyle, Anayasanın 151. maddesine dayanılarak Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulamaz. Şöyleki :

1 — Posof Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın konusu, adıgeçen İlçeye bağlı iki köy arasındaki yayla ihtilâfıdır.

474 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı öne sürülen 3. maddesi ise, diğer arazi çeşitleri yanında, (menafii umumiyeye mahsus ve metrûk yaylakların) tahdit ve mesaha ile ait oldukları köyler adına kaydedileceği hükmünü taşır.

Görüldüğü gibi maddenin konusu olan yaylaklar, köylerin özel mülkiyetine konu olan gayrimenkuller olmayıp Devletçe ve bir kanunla köylerin faydalanmasına terk ve tahsis edilen yerlerdir. Bu nitelikleri itibariyle söz konusu yaylakların, Devleçte sonradan görülecek yeni lüzum ve ihtiyaçlara göre yeni düzenlemelere tabi tutulmasına kanunî ve hukukî bir engel yoktur ve bu kabil yeni düzenlemeler karşısında ilgili köylerin söz konusu eski hükme dayanarak bir takım istekler öne sürmeleri ve kazanılmış hak iddiasında bulunmaları mümkün değildir. Zira bu gibi kamu hukukuna ilişkin olan hallerde yürürlükten kaldırılmış olan eski düzenin ve o düzeni koyan eski hükmün uygulanması artık söz konusu edilemez.

474 sayılı Kanunun 3. maddesinin yaylaklara ilişkin hükmü ise aşağıda açıklandığı gibi yıllarca önce yürürlükten kaldırılmıştır :

1 — 14/6/1934 gününde yürürlüğe giren 9/6/1934 günlü ve (Kars Vilâyetiyle Bayazıt, Erzurum ve Çoruh Vilâyetlerinin bazı parçalarında muhacir ve sığıntıların yerleştirilmesi ve yerli çiftçilerin topraklandırılması hakkında) ki 2502 sayılı Kanunun 6. maddesi,

(474 numaralı Kanunun 3. maddesinde sayılan yaylak ve kışlaklar Köy Kanununun 3. maddesi hükümlerine göre sınırlandırılarak köylerin kasabaların ve şehirlerin ihtiyaçları nispetinde Hükûmetçe dağıtılıp bunların ortak intifalarına parasız bırakılır.) hükmünü getirmiş ve 7. maddesiyle de 474 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddelerini yürürlükten kaldırmıştır.

Görülmektedir ki, 474 sayılı Kanunun söz konusu 3. maddesi hükmü, 2502 sayılı Kanunla yeni bir esasa bağlanmış ve sözü geçen 3. maddedeki yaylakların sınırlarının çizilmesi işinin Köy Kanununun 3. maddesindeki hükümlere göre yapıldıktan sonra ihtiyaçları nisbetinde köylere dağıtılarak köylülerin ortak intifalarına parasız bırakılması kabul edilmiştir.

Şu halde 474 sayılı Kanunun 3. maddesinde sözü edilen yaylaklardan köylerin intifalandırılmaları işlemi hakkında 2502 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 14 Haziran 1934 gününden itibaren bu kanunun yukarda yazılı 6. maddesi hükmü uygulanacağından bu tarihten sonrası için 474 sayılı Kanunun 3. maddesinin yaylakların köylere tahsisine ilişkin hükümlerinin uygulanması olanağı kalmamış ve sonuç olarak da 474 sayılı Kanunun bu konudaki hükümleri kapalı biçimde yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

2 — Öteyandan yukarıdaki 1. fıkrada sözü edilen 2502 sayılı Kanunun 6. maddesi de, 23 Mart 1950 gününde yürürlüğe giren 17 Mart 1950 günlü (Kars İli ile Bayazıt, Erzurum ve Çoruh İllerinin bazı parçalarında muhacir ve sığıntıların yerleştirilmesine ve yerli çiftçilerin topraklandırılmasına dair olan kanunda değişiklik yapılması hakkındaki) 5606 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş ve 2. maddesiyle de 474 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleri kaldırılmıştır.

6. maddenin bu değişmeden sonraki hükmü şöyledir :

(Madde 6 — 474 sayılı Kanunun 3. maddesi şumulüne giren ve fakat Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulanma sırası gelmemiş olan ilçelerdeki yaylak ve kışlaklar Toprak Kanunu ile kabul edilen nispet

ve esaslar ölçüsünde olmak şartiyle Köy Kanunun 3. maddesi hükmüne göre sınırlandırılarak köylerin, kasabaların ve şehirlerin ihtiyaçları için mahallî Hükümetçe bunların müşterek intifalarına parasız tahsis olunur.

Bu yaylak ve kışlaklar hiçbir sebep ve suretle özel ve tüzel kişilere veya Hazine adına tapuya bağlanamaz. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce tapuya bağlanmış olan yerlerde 2644 sayılı Kanunun 31. maddesi gereğince sahiplerinin müktesep hakları mahfuzdur.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulandığı ilçelerdeki birinci fıkraya göre yapılması gereken sınırlandırma ve tahsis işleri bahsi geçen kanun hükümleri dairesinde cereyan eder.)

Görüldüğü gibi 474 sayılı Kanunun 3. maddesinde sözü geçen yaylakların, köylerin ortak faydalandırılmalarına tahsis olunma işlemi bu defa da 5606 sayılı Kanunun söz konusu hükmü ile yeni bir değişikliğe tabi tutulmuştur. Şöyleki :

1 — Çiftçiyi Topraklandırma Kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan ilçelerde bulunan ve 474 sayılı Kanunun 3. maddesi kapsamına giren yaylaklar, bu kanundaki nisbet ve esaslar ölçüsünde olmak şartiyle Köy Kanunun 3. maddesi hükmüne göre sınırlandırılarak köylerin ihtiyaçları için mahallindeki idare makamlarınca köylülerin ortak faydalanmalarına tahsis olunacaktır.

2 — Çiftçiyi Toprklandırma Kanununun uygulanmasına başlanan ilçelerdeki bu çeşit yaylakların sınırlandırma ve tahsis işlemleri ise söz konusu kanun hükümleri dairesinde yapılacaktır.

Her iki halde de artık, 474 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan (ölçme ve sınırlandırmaya ve tahsise) ilişkin hükümlerin yürürlükten kalkmış bulunduğunu kabul etmek zorunluğu ortadadır.

Öte yandan söz konusu madde hükmünün, yürürlükte bulunduğu zamandaki tatbikatı bakımından köyler için kazanılmış bir hak konusunun ortaya çıkmasına sebep olamıyacağı ise bu karşıoy yazısının baştarafında belirtilmiştir. 5606 sayılı Kanunla değişik 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve (Özel ve tüzel kişiler adına daha önce tapuya bağlanmış bulunan) yerler bakımından tanınmış olan (kazanılmış hak) konusu ise, özel hukuk tüzel ve özel kişileriyle ilgili olup bir amme idaresi olan köylere ilişkin değildir ve esasen bu hükümle 2644 sayılı Tapu Kanununun 31. maddesine yapılan gönderme ile saklı tutulmuş olan (kazanılmış hakkın) konusu, ölçüm fazlalarına ilişkin olup konu ile doğrudan doğruya ilgili de değildir.

Bu duruma göre 474 sayılı Kanunun, yürürlükte olmayan ve yürürlükte olduğu zamana bağlı olarak da köyler bakımından halen uygulanması mümkün bulunmayan söz konusu 3. maddesi hükmünün bu dosyaya konu olan ve Posof Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan dâvada da uygulama olanağı bulunmadığından Anayasanın 151. maddesi gereğince adı geçen mahkeme bu madde hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili değildir.

Bu nedenle itirazın, esasın incelenmesine geçilmeden reddine karar verilmesi gerekirdi.

Kararın bu bölümüne yukarıda açıkladığım düşüncelerle karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 17/1/1972 günlü, 14075 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/22
Karar Sayısı : 1971/54
Karar Günü : 10/6/1971

İstemde bulunan : Şuhut Sulh Hukuk Mahkemesi.

İstemin konusu : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrasının bu fıkradaki (yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer) hükmü yönünden, Anayasanın 8., 10., 11. ve 40. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda dâvacı vekilince ileri sürülen iddia mahkemece ciddî görülmüş ve Anayasanın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — Olay :

Şuhut Sulh Hukuk Mahkemesinin 1970/130 esas sayılı dâvasında dâvacı, bir dâva takipçisince temsil edilmekte iken Afyon Barosu Başkanlığından Şuhut Adalet Dairesinde üç avukatın çalışmaya başladığı bildirilmesi üzerine, 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, vekâlet görevini yapma hakkı kendiliğinden sona eren dâvacı vekili, bu hükmün Anayasaya aykırılığı-

nı ileri sürmüş; mahkemece iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak Anayasanın 151. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 3/3/1971 günlü duruşmada karar verilmiştir.

II — İstemin dayandığı gerekçe :

Dâva mahkemesinin 3/3/1971 günlü gerekçeli kararında ve 18/3/1971 günlü yazısında özetle;

(Vekâlet sözleşmesi yapma ve bunun yerine getirilmesi, Anayasanın 10. ve 11 maddelerinde sözü edilen temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu hak ve özgürlük özellikle Anayasanın 40. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Böylece kazanılmış bir hakkın bir kanun hükmüyle yürürlükten kaldırılması açıklanan Anayasa hükümlerine aykırı düşecektir. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Bu ilke Anayasanın 8. maddesinde yer almıştır. Bu nedenlerle 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrasının söz konusu hüküm yönünden Anayasaya aykırı bulunduğu yolundaki iddianın ciddî olduğu mütalaa edilmiştir.)

Denilmektedir.

III — Metinler :

A — 1238 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun itiraz konusu hükmünü de kapsayan geçici 17. maddesi şöyledir :

«Yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu kanunun üçüncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve sınav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5 inci maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya dâvavekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartile, münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflas dairelerinde dâva ve iş takip edebilirler.

Bu kimseler, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluğa uymayanların adları listeden silinir.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar, geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmak-

sızın, birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmağa devam ederler. Ancak, listeden herhangi bir suretle adları silinenler, birinci fıkrada yazılı şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. Bu kimseler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde listeye yazılmak için başvurmak ve yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Aksi halde listeye yazılmazlar; listeye yazılmışlarsa adları listeden silinir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı o yer avukat veya dâvavekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dâvavekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. İlgili üç aylık süre içinde başka bir baroya başvurduğu takdirde, dosyası getirilmek suretiyle başvurduğu baronun listesine kaydı yapılıp ayrıldığı baronun listesinden de adı silinerek vekâlet görevine devam eder. Üç aylık süre içinde aynı baro bölgesindeki başka bir yere nakil yapılarak büro açılmaması veya bu süre dolmadan başka bir baroya nakil için başvurulmaması halinde ilgilinin adı listeden silinir.

Geçici 13. maddenin listeye yazılma için yapılacak başvurma ile ilgili ikinci fıkrası hükmü bu kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Listeyle ilgili olup, geçici 13. maddenin son fıkrasında gösterilen hususlar ve bu maddeye göre vekâlet görevini ifa edeceklere verilecek yetki belgesinin neleri ihtiva eyleyeceği 182. maddede yazılı yönetmelikte gösterilir.

Bu kanunun ikinci, dördüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onbirinci ve onikinci kısmı ile 49, 57, 58, 59, 60, 61, 62 ve 65. maddeleri dışında kalan hükümleri bu maddenin kapsamına giren kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Baro giriş ve yıllık kesenekleri bu maddenin kapsamına giren kimselerden alınmaz.

Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar.»

B — Anayasa hükümleri :

Anayasaya aykırılık idiasma ve iddianın ciddiliği görüşüne dayanak olarak gösterilen Anayasa maddeleri şunlardır ::

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.»

«Madde 10 — Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlıyacak tedbirleri alır.»

IV — İlk incileme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 13/4/1971 gününde Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esası hakkında hazırlanan rapor, dosyada bulunan bütün kâğıtlar ve konu ile ilgili öteki metinler okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

1*— Dâva mahkemesinin iptalini istediği hüküm 1238 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin

dördüncü fıkrasında bulunan «Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer» cümlesidir. Bu hükmün Anayasanın 10., 11. ve 40. maddelerinde sözü edilen temel hakları çiğnediği ve bu nedenle iptali gerektiği ileri sürülmüştür. Gerçekten çalışma ve sözleşme özgürlüğü kişinin temel haklarındandır. Ancak bu hak da, öteki temel haklar gibi, kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenleri 11. maddede gösterilmiştir. Özellikle çalışma ve sözleşme özgürlüğü bakımından sınırlama nedenleri 40. maddede dahi açıklanmıştır. Bu özgürlük Anayasanın 11. maddesinde yazılı nedenlerle; özellikle kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. İtiraz konusu hüküm, vekâlet görevini alan ve böylece müekkili ile sözleşme yapan kimsenin, o yerde avukat veya dâvavekili sayısının üçü bulması halinde, vekâlet görevini yapmaması ve sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünün gösterilen şekilde kısıtlanması nedenlerini anlamak için, madde hükmünü herşeyden önce tarihsel açıdan incelemek gerekir.

İmparlorluk döneminde kişilerin mahkemelerdeki işlerini izlemek ve onların hak ve çıkarlarını savunmak üzere herkes serbestçe sözleşme yapabiliyordu. Ancak «arzuhalci taifesi» adı ile anılan meslek topluluğunun bir disiplin altına sokulması gereği duyulmuş ve 1760 tarihlerinde «Rüus» denilen Patişah iradesiyle İstanbul'da izinsiz dükkân açılmaması, kahveci dükkanlarında ve medrese ve cami avlularında oturup mevzuata aykırı dilekçeler yazılmaması belirtilmiş, aksine davrananların cezalandırılacağı bildirilmiş. Tanzimat döneminde kanunların Avrupa örneğine göre düzeltilmesi ve düzenlenmesi ele alınmış ve bu arada çıkarılan bir çok tüzüklerle vekâlet müessesesi hakkında hükümler konulmuştur. 1873 tarihinden başlayarak bir sınavdan geçmek yoliyle mahkemelerde vekâlet yapacak kimselere dâvavekili adı verilmiş ve rastgele kimselerin bu meslek işlerini yapmaları önlenmişti.. Ancak bu durum sadece İstanbul için uygulanabildiğince geçerli olmuş, taşrada herkesin mahkemedeki işleri için herhangi birini vekil olarak gönderme olanağı sürüp gitmiştir. Bununla birlikte mesleğin disiplin altına alınması çalışmaları durmamış, İstanbul'da şer'iye mahkemelerinde dahi vekâlet edecek kimseler hakkında özel hükümler getirilmiştir. İlk kez 1924 tarihinde Muhamat Kanunu, baro kurulan yerlerde dâvavekilliğini ruhsat almağa bağlı tutmuş ve fakat baro olmayan yerlerde herkesin dilediğini vekil tayin edebilme olanağı korunmuştur. 1926 da yapılan değişiklikle «muhami» adı yerine «avukat» deyimi alınmış ve ancak hukuk mektebi mezunları ile mülkiye mektebinden mezun olanlar-

dan eksik derslerin sınavını verenler belirli bir staj döneminden sonra ruhsat almak şartiyle, mesleki çalışma yetkisine sahip olabilmişlerdi. Ancak hukuk öğrenimi gören avukatların yeterli sayıda bulunmaması, yurt ihtiyaçlarını etkilediğinden 18/6/1927 günlü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesi uyarınca baro kurulmamış olan ve üç dâvavekili bulunmayan yerlerde yurttaşların hukuk mahkemelerinde diledikleri kişileri vekil edebilme konusundaki serbestlikleri sürüp gitmiş, 1938 de çıkarılan avukatlık kanunuda aynı nedenlerle bu serbestliği önleyici hükümler getirmemiştir.

Görülüyor ki ülkemizde vekâlet işleri yüzyıllar boyunca arzuhalcilik adı altında Devlet denetiminden uzak olarak yapılagelmiş, özellikle Tanzimattan sonra bu işlerin görülmesi bazı koşullara bağlı tutulmak istenmiş ise de, bu düzenlemeler Meşrutiyet dönemlerinde nizami mahkemeler için uygulama alanı bulabilmiş, Cumhuriyet döneminde dahi mesleki öğrenim görmüş avukatların bulunmadığı yerlerde böyle bir öğrenim yeteneğinden yoksun kişilerin vekâlet yapabilme olanakları sürüp gitmiştir. Ancak çağdaş uygarlık düzeyinde hızlı adımlarla yürüyen ülkemizin hukuk öğrenimi yapan avukatlara ihtiyacı karşılanır bir duruma gelmesi karşısında, Kanun Koyucunun, arzuhalcilik yapan kişileri tasfiyeyi amaç tutan çalışmalar yapmasını doğal görmek gerektir. Üstelik bu çalışmalar kamu düzeni bakımından zorunlu bir nitelik de kazanmıştır. Kamu düzeninin söz konusu olduğu kesimlerde, bu düzenleme belirli kişilerin veya toplulukların değil, öncelikle toplumun bütününün yararı açısından ele alınmalıdır. Kanun Koyucu bu düşünceden hareket ederek mahkemelerde işleri olan yurttaşların yararları neyi gerektiriyorsa ona göre hükümler getirmek zorunluğundadır. yargı görevini yerine getiren organlardan hak isteme yolunun pürüzsüz işlemesi ve böylece halkın adalete olan güven ve inancı, kamu yararı ilkesinin yasa yapımı ve uygulanmasına dayanak tutulması ile sağlanabilir. Uzmanlık ve bilgi isteyen konularda işlerin vetenekli eller aracılığı ile görülmesi kamu yararının ereğidir. Böyle olunca, hukuk alanında ve özellikle yargı yerlerinde hak arama işlerinde, yeterince öğrenim yapmamış ve yeteneği saptanmamış kimselerin zamanla tasfiyesi yoluna gitmek ve bu işleri kamu yararı açısından düzenlemek gereklidir. Kanun Koyucu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesini bu amaçla getirmiştir. İptali istenen küküm, Anayasanın 10. ve 11. maddelerine aykırılığı şöyle dursun, tersine, bu maddelerin koyduğu temel ilkelere açıklanan nedenlerle uygundur.

2 — Dâva mahkemesinin Anayasaya aykırılığı ciddi bulunduğuna ilişkin kararında; geçici 17. maddenin dârdüncü fıkrasındaki itiraz

konusu hükmün kazanılmış hakları bozduğuna da değinilmiştir. Herşeyden önce şunu belirtmek gerektir ki, bugün kazanılmış hak sorunu, kamu hukuku alanında, eski önemini kaybetmiştir. Artık kazanılmış hak sorununu Anayasanın 11. maddesinde yazılı temel hakları sınırlandırma nedenleriyle bir arda tartışmak ve bu hakkın dokunulmaz ve ilişilmez. olduğu yolundaki düşünceyi kamu hukuku alanında bir hayli yumşatmak olanakları vardır. Bu ilkeden hareket edilince; incelemede doğru sonuca varabilmek için, vekâlet veren kişilerle alan kişiler bakımından itiraz konusu hükmü ayrı ayrı açılardan değerlendirmek gerekecektir. Gerçekten vekâlet veren kişilerin, bu görevi üzerine alan kişilerden beklediği işler vardır. Bu işlerin kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilmemesi, süresinde yetkili mercilere gerekli başvurmaların yapılmaması, dâva veya uyuşmazlığın konusunda yeterince savunmada bulunulmaması birçok hakların, hatta kazanılmış hakların kaybına yol açabilir.

Vekâlet alan kişilerin bu işleri gerçekten izleyebilecek ve kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun bir sonuca vardırabilecek yetenekte bulunması yurttaşın Devletten gerçekleştirilmesini beklediği bir haktır. Bu hakkın kapsamının yeterince düzenlenmesi, Anayasaya uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi Devletin başta gelen ödevlerindendir. Bu ödevin yerine getirilmesi Anayasanın 10. maddesi gereğidir. Kanun Koyucu kendisine bu konuda düşen düzenleme görevini, belirli bir alanda çalışanların özel hukuk ilişkilerine dayanan hakları yönünden değil, kamu yararını gözeterek ele almalı ve yerine getirmelidir. Kaldı ki bir kimsenin özel hukuk alanında, başka bir kişi ile sözleşme yapması, ancak bu kişiler arasında hak ve borçlar doğurur. Sözleşmenin bir tarafı yararına doğan bir hak bütün kamuyakarşı ileri sürülebilen kazanılmış haklardan sayılamaz. Kişilerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri hakların kamu kuruluşlarını da bağlayabileceklerini düşünmek kamu hukuku kuralları ile bağdaşamaz. Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin getirdiği düzenlemenin temelinde kamu yararı düşüncesi bulunduğu için bu düzenlemenin Anayasanın 10. maddesine uygun olduğu sonucuna varmak gerektir.

3 — Öte yandan dâva takip işleriyle uğraşan kişilerin esasen kazanılmış haklarının var olup olmadığı ve bunun kamu hukuku açısından ileri sürülemsi olanağının bulunup bulunmadığı üzerinde de durulmalıdır. Gerçekten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun. eski 61. maddesinde, belirli nitelik ve nicelikte meslek adamı bulunmayan yerlerde, herkesin dilediği kimseyi vekil yapabileceğine değinilmiştir. Ancak bu yerde kanunun öngördüğü nitelik ve nicelikte kimselerin çalışma-

ya başlanması halinde, artık yalnız bunlar vekâlet görevi yapabilecek ve daha önce üzerlerine vekâlet görevi alan kişilerin o yerdeki çalışmaları durdurulacak, yaptıkları vekalet sözleşmeleri yetkili mercilerce kabul edilmeyecektir. 1927 yılından beri uygulanan bu durum karşısında, dâva takipçilerinin kazanılmış haklarının varlığından söz edilmesi olanaksızdır. 1927 yılından önce yürürlükte olan 1879 tarihli Usulü Muhakemati, Hukukiye Kanunu ise, vekâlet müessesesinden söz etmekle birlikte, sadece nitelikleri kanunla belirtilen kişilerin mahkemelerde görev alabilecekleri yolunda bir hükmü içermemektedir. Başka deyimle bu kanuna göre herkes dilediğini vekil gösterebilmektedir (Düstur, Birinci Tertip, Cilt IV, Sayfa 251 ve sonrası).

Şu halde 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinde sözü edilenlerin 1879 tarihli Usulü Muhakemati Hukukiye Kanunundan önce ve sonra bir kamu hukuku hükmüyle sadece kendilerine tanınan bir kazanılmış hakları bulunmamaktadır. 18/6/1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ise, bu gibilere bir kazanılmış hak tanımak şöyle dursun, tersine vekâlet görevini sözleş-bir kazanılmış hak tanımak şöyle dursun, tersine vekâlet görevini sözleşme ile üzerine alan meslek dışı kişilerin, orada belirli nitelik ve nicelikte meslek adamının işe başlaması halinde mahkemeye kabul edilemiyeceklerini ve dolayısiyle daha önce düzenlenmiş vekâlet sözleşmelerinin, temsil bakımından, artık mahkemede geçerli sayılamayacağını hükme bağlanmıştır. Şu halde dâva mahkemesinde ileri sürülen kazanılmış hak, esasen kazanılmış ve kamu hükümleri uyarınca güven ve inanca altına alınmış değildir. Böyle olunca vekâlet sözleşmelerinin, temsil bakımından, yüklediği görevlerin adalet mercileri önünde sonuna kadar yerine getirilmesi için geçici 17. maddede sözü edilen kişilerin kamu hukukuna dayanan kazanılmış haklarının varlığını kabul etmeye tarihsel açıdan dahi olanak yoktur.

Vekâlet sözleşmesi, vekâlet görevi verenle bu görevi alan arasında özel hukuka dayanan hak ve borçlar doğurur. Vekâlet görevini alan kişi görevi kanun hükümleri çerçevesinde tamamlamakla yükümlüdür. Kendi elinde olmayan nedenlerle, özellikle kamu hukukunun kovduğu engellerle, bu görevin tamamlanmasına olanak bulunmayan hallerde, özel hukuk kurallarına göre yapılacak iş, görevin yapılabildiği sürede ve kapsamda vekilin geçen çalışmasına karşılık adalete uygun bir ücret takdir edilmesidir. Yoksa sözleşme özgürlüğünden söz edilerek kamu hukukunun öngördüğü koşulların bir kenara itilmesine, Anayasanın 40. maddesi hükmü elverişli değildir. Bu maddeye dayanan iptal istemi de red edilmelidir.

4 — Şimdiye kadarki açıklamalar karşısında itiraz konusu hükmün, Anayasaya aykırı bulunmadığı ortaya çıktığından, Anayasanın «kanunların Anayasaya aykırı olamıyacağı»nı belirliyen 8. maddesi ilkesi ile bir çatışmadan da söz edilmeyeceği ortadadır.

VI — Sonuç :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin «yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâvavekili sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer» hükmü yönünden incelenen dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 10/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye		Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 25/1/1972 günlü, 14083 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

Easas Sayısı : 1970/55

Karar Sayısı : 1971/57

Karar Günü : 15/6/1971

İptal dâvasını açan : Millet Meclisinin üye tamsayısının altında biri tutarını geçen sayıdaki üyeleri.

İptal dâvasının konusu : 11/6/1970 günlü, 13516 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ek 28/5/1970 günlü, 1267 syılı Kanunun Anayasa'nın 2., 4., 5., 6., 8., 61. ve 64. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

28/5/1970 günlü, 1267 sayılı Kanunla gider vergisini bir misline kadar artırmaya, yapılan artırmaları indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili

kılınmıştır. Ayrıca eski nispet ve hadler üzerinde vergilendirilmiş stoklar da bu hüküme tabi tutulmuştur.

Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası gereğince vergi. resim, harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. 1267 sayılı Kanun, Anayasa'nın 61. maddesinde gösterilen kanun niteliğinde değildir. Kanunların maddî bakımdan genel, objektif, gayrişahsî ve daimi karakteri haiz olması lâzımdır. Bu kanun ise şeklen bir kanun niteliğini taşımaktadır. Hangi konulara uygulanacağı Bakanlar Kuruluna bırakıldığı cihetle genel değildir. Hangi konulara uygulanacağı hangilerine uygulanmıyacağı meçhul olduğundan objektif değildir. Bu gün uygulanıp yarın kaldırılabileceğinden daimî değildir. Oran ve yükümler belli olmadığından kanun bir vergi kanunun ihtiva etmesi gereken esaslardan da yoksundur. Böylece hukukun genel kurallarına ve Anayasa'nın ikinci maddesine uygun değildir. Yine bu kanun Anayasa'nın malî güce göre vergi alınır ilkesine de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi «malî güc» esasının bir direktif teşkil edecek şekilde kanunda yer almasının, bunu uygulayanların anlayışına ve yorumuna bırakılmamasının zorunlu olduğunu belirtmiştir.

1267 sayılı Kanunla biçimsel bir kanun yapılmakta gerçekte kanun yapılmayarak kanun yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna devredilmektedir. Kanun yapmak, değiştirmek, ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Bu yasama yetkisi devredilemez. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

Şu duruma göre kanunun tümü Anayasa'nın 2., 4., 5., 6., 8., 61. ve 64. maddelerine aykırıdır.

II. YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenin kanun :

İptali istenen 28/5/1970 günlü, 1267 sayılı «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ek Kanun», 11/6/1970 günlü, 13516 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre söyledir :

Vergi nispet ve hadlerinde yapılacak değişiklikler:

Madde 1 — 13 Temmuz 1956 günlü ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu ve bu Kanunun ek ve değişiklikleri mevzuuna giren ve aynı kanuna bağlı tablolarda ve kanunun mahsus kısım ve bölümlerinde gösterilen maddeler ve hizmetlerden gerekli görülenlerin, işbu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki vergi nispet ve hadleri ile bu kanunda sonradan yapı-

lacak değişikliklerle artırılacak, indirilicek veya vergi mevzuuna alınacak madde ve hizmetler için yeniden ihdas edilecek vergi nispet ve hadlerini, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine bir misline kadar artırmaya ve artırılan bu nispet ve hadleri kanunî seviyelerine kadar indirmeye ve bu nispet ve hadler arasında gerekli değişiklikleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Stok Beyanı :

Madde 2 — Bu kanun gereğince; kararname ile vergi nispet ve hadleri artırılmış olup da eski nispet ve hadler üzerinden vergilendirilmiş olan maddeler, vergi yüklerinde eşitlik sağlamak maksadiyle eski ve yeni nispet ve hadler arasındaki farkalara göre vergilendirilir.

Bu maddeleri imalât veya ticaret maksadiyle ellerinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerle bunların bilcümle şube acenta, bayi, komisyoncu ve sair satıcıları, vergi nispet ve hadlerini yükselten kararnamenin yürürlük tarihindeki anadepo, depo ticarethane, mağaza ve tanklarında veya sair yerlerde veya yolda bulunan mallarını, bunların değerlerini, miktar ve sikletlerini, bulundukları yerler itibariyle bir beyannameye kaydetmeye ve beyannameyi Maliye Bakanlığınca bu konuda yapılacak ilânı takip eden günün akşamına kadar bağlı oldukları yer vergi dairesine vermeye mecburdurlar.

Beyanname vermek mecburiyetinde olanlar, yukarıda zikrolunan kendilerine ait yerlerde mevcut olup, başkalarına satılmış fakat bedelleri henüz tahsil edilmemiş veya hibe edilmiş veya sair suretlerle mülkiyeti devredilmiş maddeleri de beyannamelerinde göstermek zorundadir.

Stoklar üzerinden ölçü esasına veya alış bedeline göre tarh ve tebliğ edilecek farklar ile perakendecilerin ellerinde bulunan miktarı 200 kilogram veya alış bedeli 500 lirayı geçmiyen maddelerden stok beyanına tabi tutulmıyacak olanlar bu kanun gereğince çıkarılacak kararnamelerde gösterilir.

Beyan üzerinde tarh olunan farklar, tebliğ tarihini takip eden aybaşından itibaren iki ay içinde, her ay bir taksit olmak üzere iki eşit taksitte ödenir. Vadesinde ödenmeyen farklar hakkında Amme Alacaklarının Tahsili Uslü hakkındaki Kanun uygulanır.

Süresinde beyanda bulunmıyanların veya noksan beyanda bulunanların beyan etmedikleri veya noksan beyan ettikleri maddeler ve değerlerine ait farklar iki kat zamlı olarak tahsil olunur.

Cezalar hariç, Vergi Usul Kanunun diğer hükümleri bu farklar hakkında da uygulanır.

Madde 3 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa maddeleri :

Dâvacının dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa maddeleri şunlardır :

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

Madde 4 — Eğemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

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

Madde 5 — Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Buyetki devredilemez.

Madde 6 — Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

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

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

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında.;

Tümünün İptali istenilen 28/5/1970 günlü 1267 sayılı Kanunun, 11/6/1970 günlü, 13516 sayılı Resmi Gazete'de yayınlandığı; dava dilekçesinin 8/9/1970 gününde 1026 sayı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçtiği ve davanın süresi içinde olduğu, dava dilekçesinin Millet Meclisinin 80 üyesince imzalandığı ve dilekçe altında adları ve soyadları yazılı bulunanların Millet Meclisi üyesi olduklarının T.B.M.M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünce 30/7/1970 gününde onandığı, davayı açanların toplamının Millet Meclisinin, Anayasa'nın 67. maddesine göre, üye tamsayısının altıda birini geçtiği, dâva dilekçesinde 22/4/1962 günlü; 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca, Millet Meclisi İstanbul Üyesi Reşit Ülker'in kendisine tebliğat yapılacak üye olarak gösterildiği ve dosyanın eksiği olmadığı anlaşılmış ve Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25., ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Dâva dilekçesi, itirazın esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, aykırılık, görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konuya ilişkin öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu ve bu Kanunun ek ve değişikliklerinde vergiye tabi tutulan madde ve hizmetler gösterilmiş olup 1267 sayılı Kanunla bu vergi nispet ve hadlerinin artırılması veya kanunî seviyeside indirilmesi düzenlenmiştir. Bu madde ve hizmetlerden faydalanan herkes, artırılan vergiyi ödeyeceği cihetle kanun genel ve objektiftir. Yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanacağından daimidir. Onun içindir ki bu konuya yönelen iddialar yerinde görülmemiştir.

1267 sayılı Kanunla, Gider Vergileri Kanunundaki vergi nispet ve hadleri ile sözü geçen kanundan sonra da yapılacak değişikliklerle artırılacak, indirilecek veya vergi mevzuuna alınacak madde ve hizmetler için ihdas edilecek vergi nispet ve hadlerinde, bir misline kadar artırmak ve

artırılan bu nispet ve hadleri kanunî seviyelerine indirmek suretiyle değişiklikler yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiş; ayrıca eski nispet ve hadler üzerinden vergilendirilmiş stoklar da bu hükme tabi tutulmuştur.

Vergi nispet ve hadlerinde değişiklik yapmak kanunun değiştirilmesi anlamına, gelir. Kanunu değiştirmek ise Büyük Millet Meclisine ait olup bu yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmesi Anayasa'nın yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğunu, bu yetkinin devredilemiyeceğini, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerinden bulunduğunu belirleyen 5. ve 64. maddelerine aykırıdır.

Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. (Anayasa madde 61)

Anayasa Mahkemesinin 1970/29 - 48 sayılı, 22/10/1970 günlü ve 1967/41 - 1969/57 sayılı, 23 - 25/10/1969 günlü kararlarında da açıklandığı üzere; (18/4/1971 günlü, 13813 sayılı ve 12/3/1971 günlü, 13776 sayılı Resmî Gazeteler.)

Anayasa Koyucusu her çeşit malî yükümün kanunla konulmasını buyururken keyfi ve takdiri uygulamaları önliyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini gütmüştür. Yükümler, belli başlı unsurları açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunla düzenlenmelidir. Anayasa'nın 61. maddesinin temelinde yatan düşünce vergiye ilişkin önemli konuların Yasama Meclislerince düzenlenmesi sağlamaktır. Kuralların yorumu sırasında onların konuluş amaçları bir yana bırakılamaz. Amaca dayanan yorum ise 61. maddedeki «vergi koyma» kavramını geniş biçimde yorumlama zorunluğunu doğurur. Vergi koyma kavramının içine vergi oranında değişiklik yapma kavramı da girmektedir. Vergiyi artırma, indirme vergi koymak gibi büyük bir önem taşımaktadır. bu nedenle verginin artırılması ve indirilmesi de kanunla yapılır. Onun içindir ki kararname ile vergi oranlarında değişiklik yapılması Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin vergi kanunlarında denetliyeceği konulardan birisi de kanunun malî güce saklı tutup tutmadığı keyfiyetidir. Vergi oranının tayini ve değiştirilmesi kararname ile olunca Anayasa Mahkemesi bu açıdan denetim yapamaz. 1267 sayılı Kanun bu yönden de Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır.

Dâva konusu kanunu tasarı halinde iken inceleyen Geçici Komisyon raporunda; Anayasa Mahkemesinin, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Bu levhalardan belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre yıllık bir resim alınır» hükmünün Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğundan iptaline ilişkın 29/3/1966 günlü, 1965/45 - 1966/16 sayılı kararının (Anayasa Mahkemesi Kakarlar Dergisi - Sayı : 4, Sayfa 90 - 94) gerekçesindeki yükümlerin en yüksek sınırları tayin olunmalıdır.» gösüşüne dayanılmakta ise de; bu kararda «mükellef, matrah ve oran yönleri her malî yükümün özelliğine göre değişmekte olduklarından bu düzenleme her birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa anahatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtilmeli ve bazılarının niteliklerine göre matrah ve oran için bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırlarının tayin edilmesi gerektiği» belirtilmiştir. Sözü geçen karara ilişkin kanun hükümleriyle bu kez iptali istenen kanunun düzenlediği konular aynı nitelikte değildir. 1267 sayılı Kanunun kapsadığı alanda oranın saptanması mümkündür.

Yine Geçici Komisyon raporunda Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki 1918 sayılı Kanuna ek 6829 sayılı Kanunla ilgili 10/12/1962 günlü, 962/198 - 111 sayılı (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi - Sayı 1, Sayfa 29 - 36) kararın gerekçesine dayanılmışsa da; bu kanunla kaçakçılığın önlenmesi için tamamen idarî nitelikte bazı düznlemeler öngörülmüş ve Anayasa'nın 61. maddesindeki gibi bir ilke de bulunmamış olduğundan o kararda beliren görüşün bu dâvanın kapsadığı konuda aynen geçerli olacağını düşünmek yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu 1267 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 5., 61., 64. maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekir. Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Lütfi Ömerbaş bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ:

1 — 28/5/1970 günlü, 1267 sayılı «Gider Vergileri Kanununa ek Kanun» un tümünün Anayasa'nın özellikle 61., 64. ve 5. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uuluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Lütfi Ömerbaş'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — İptal kararının Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri gereğince 10 Aralık 1971 günü yürürlüğe girmesine Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile,

15/6/1971 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp

Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 152. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddelerindeki yetkiye dayanılarak yürürlükleri ileri bir tarihe bırakılmış iptal kararlarının kapsadığı hükümlerin yerine şimdiye dek hiçbir zaman süresi içinde yenileri getirilmemiştir. Onun içindir ki Anayasa' ya birkaç yönden birden aykırılığı saptanan 28/5/1970 günlü, 1267 sayılı «Gider Vergileri Kanununa Ek Kanun» un, İptaline 15/6/1971 gününde karar verildiği halde, 10/12/1971 gününe kadar yürürlükte bırakılması gereksizdir.

1970/55 - 1971/57 sayılı 15/6/1971 günlü kararın bu bölümüne yukarıda açıklanan nedenle karşıyım.

Üye
Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 61. maddesi ile güdülen amacın, başka bir deyimle, Anayasa'nın malî yükümlerin kanunla konulmasını öngören ilkesini korunması için, malî yükümün konusunun, matrahının ve en yüksek oran ve sınırının kanunla saptanmış olması gerekir. Çünkü, ancak böylelikle malî yükümün yeterince belirmiş olacağı ve idarenin dilediği konu ve alanda, dilediği oran ve ölçüde, gelişigüzel vergi koyup uygulamasına olanak kalmayacağı açıktır. Uygulamada duyulan ihtiyaca göre vergi oranlarının, kanunun çizdiği sınırlar içinde değiştirilebilmesi ise, Anayasa'nın malî yükümlerin kanunla konulacağını buyuran 61. maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmeyen, Doktrinde ve carî hukukumuzda yerleşmiş bir yoldur. Anayasa Mahkemesinin daha önceki bazı kararlarında da, malî yükümlerin kanunla konulmuş sayılması için, o yükümün konusunun, matrahının ve oran bakımından da yerine göre en yüksek sınırlarının kanunda gösterilmesi gerektiği görüşü kabul edilmiş olup incelenen konuda da aynı ilkenin benimsenmesine bir engel görülmemektedir. İnceleme konusu kanunda da malî yükümün belli başlı unsurları açıklanmış ve çerçevesi çizilmiştir.

Öte yandan kanun koyucu kabul ettiği bir oran ve sınırın iki katına kadar artırılabilme olanak ve yetkisini tanımakla bu ölçüdeki bir yükü-me dahi mükelleflerin malî güçlerinin mütehammil olduğunu da kabul etmiş sayılacağından, Anayasa Mahkemesinin, gerekli görürse dava konusu hükmü bu yönden de denetlemesine bir engel yoktur.

Vergi oran ve sınırlarında değişiklik yapılması yetkisi mutlak olarak tanınmış olsaydı böyle bir durumun kanun koyma veya kanunu değiştirme yetkisinin devri anlamına geleceğinden şüphe edilemezdi. Ancak iptal edilen kanunda, yürütmeye, vergi koymak veya vergi oran ve sınırlarında dilediği ölçüde değişiklik yapmak yetkisi tanınmış değildir. Yürütmeye kanunun saptadığı sınırlar içindeki oran ve sınırlarından, duyulacak ihtiyaca en uygun olanını uygulamak yetkisi tanınmıştır. Bu bakımından ortada Anayasa'nın 5. ve 64. madddelerine de bir aykırılık görülmemektedir.

Bu nedenlerle 28/5/1970 günlü ve 1267 sayılı Kanunun iptali kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Sait Koçak	İhsan Ecemiş	Halit Zarbun	Lütfi Ömerbaş

Not : 15/6/1972 günlü 14109 sayılı Resmi Gazatede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/17

Karar Sayısı : 1971/58

Karar günü : 15/6/1971

İtiraz yoluna başvuran : Yargıtay Ceza Genel Kurulu.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 21/6/1937 günlü, 3207 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 132. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki itirazın ciddiliği kanısına varılması nedeniyle iş incelenerek, bu konuda bir karar verilmesi istenilmiştir.

I — OLAY:

Sorgu hâkimi olan sanığın iki kamu dâvasının ilk soruşturma evresinde sanıkların tutuklanmasına ilişkin olarak verdiği iki kararı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrası gereğince merciine onaylattır madan, bunlara dayanarak çıkarttığı tutuklama mü-

zekkerelerini yerine getirttiği, hakkında usul ve kanuna uygun olarak yapılan kovuşturma sonunda yetkili ve görevli mahkemece saptanan bu eylemleri suç niteliğinde görülerek Türk Ceza Kanununun 181/1., 59. ve 71. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ve cezasının ertelenmesine ilişkin olarak verilen kararın Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince onandığı, bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, onama kararı kaldırılarak hükmün bozulması yolundaki itirazı üzerine işin Yargıtay Ceza Genel Kuruluna geldiği ve bu münasebetle yapılan inceleme sırasında, sanığın koğuşturmanın her evresinde ileri süregeldiği Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varılarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin itiraz konusu yapılmış bulunan ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı hakkında bir karar verilmesi için gerekli belgelerin örnekleri ile kararların Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

II — İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevken Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile 25/3/1971 gününde yer alan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak, önce Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı konusunu görüşmüştür.

Anayasanın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilirler. Bir dâvanın hukuken var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi için girmekte bulunmuş olması gerekir. Bundan başka, ayni hükümler uyarınca, mahkemelerin bu başvurmaları, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır. O halde, bu iki koşulun gerçekleşmediği hallerde mahkemelerin söz konusu itiraz yoluna gidebilme yetkileri yoktur.

Diğer yönden, Anayasa'nın 151. ve buna uygun olarak 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» deyiminin yer almış olması da, itiraz yoluna sadece dâva mahkemelerince, yani dâvaya bakmakta olan mahkemelerce gidilebileceğini göstermektedir.

Ancak, gerek Anayasa'da ve gerekse 44 sayılı Kanunda mahkeme kavramı tanımlanmamış, sadece Anayasa'nın 151. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme» sözleriyle yetinilerek başka bir açıklamaya yer verilmemiştir. 44 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarının (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Cilt 4, Dönem 1, sıra sayısı 54) incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu kanunun 27. maddesi Anayasa'nın 151. maddesi doğrultusunda düzenlenmiştir. Anayasa'da «Bir davaya bakmakta olan mahkeme» deyimi kullanıldığından tasarıda da bu deyime olduğu gibi yer vermiştir. «Mahkeme» ve daha doğrusu «Dâvaya bakmakta olan mahkeme» deyimi, adlî, idarî ve askerî yargıya dahil mahkemeleri gösterdiği kadar derece mahkemelerini de ifade ettiği düşüncesiyle bu yönlerin ayrıca metne eklenmesine yer görülmemiştir. Esasen mahkememiz de bir kararında, itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunan mahkemeyi, adlî, Askerî ve idarî dâvalara bakan ve bu dâvalarda nihaî hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mahkeme olarak tanımlamış bulunmaktadır. (12/1/1965 günlü, 1964/51 1965/3 sayılı karar; 16/10/1965 günlü, 12128 sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 3 Sayfa : 16/18,)

Yukarıdaki açıklamalara göre, Yargıtay'ın bir dâva mahkemesi olarak görevini yaparken gördüğü dâvalarda uygulama durumunda olduğu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulundukları kanısına varması halinde itiraza yetkili bulunduğunda, yani Anayasa'ya aykırılık sorununu gerek kendiliğinden ve gerek tarafların ileri sürmelerine dayanarak Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisine sahip olduğunda hiç bir kuşku yoktur.

İtiraz yoluna başvuran yer olması bakımından üzerinde durulması gereken asıl sorun ise, Yargıtay'ın temyiz inceleme yeri olarak görevini yaparken incelendiği kararlara ilişkin dâvalarda da itiraz yoluna başvurma yetkisini taşıyıp taşımadığıdır. Öğretide henüz kesin bir görüş birliğine varılamamış olmakla birlikte, genel doğrultunun ve çoğunluğun kanısının, Yargıtay'ın bu konuda yetkili bulunduğu yönüne daha çok eğik olduğu görülmektedir.

Bir yargılama yerinin verdiği kararda kanuna veya geçerli bir hukuk kuralına aykırılık olduğu ileri sürülmesi ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere diğer bir yargılama yeri önüne getirilmesi, «kanun yolu» dâvasının açılması niteliğindedir. Ancak kanun yolu dâvalarındaki uyuşmazlıklar çoğu kez açık ve belirli olmadığından, «kanun yolu» hukukî müessesesi, gerek öğretide gerekse uygulamalarda, genellikle dâva diye tanımlanmamaktadır. Bununla birlikte, gerek hukuk gerekse ceza

usul kanunlarında bazan kanun yolları için dâva deyiminin kullanıldığına da rastlanmaktadır.

Temyiz dahi, kural olarak, bir yargılama yerinin verdiği kararda bir yanılma veya aykırılık olduğunun ileri sürülmesi üzerine taraflar arasında karar veya hükmün usul ve kanuna uygun bulunup bulunmadığı biçiminde ortaya çıkan yeni bir uyuşmzllığın yine bir yargı yeri önüne getirilmesidir. Bu kanun yolu ile, söz konusu uyuşmazlığın çözülmesi amacı güdüldüğünden, burada toplu bir yargılama çalışması yapılacak demektir. Bu toplu yargılama çalışmları, temyiz yolu çalışmalarından veya kısaca temyiz muhakemesinden ibarettir. Bu nedenle burada çözülecek bir temyiz yolu dâvasından veya kısaca temyiz dâvasından söz edilebilir. O halde temyiz muhakemesini yapacak, yani temyiz dâvasını görecek yargı yerinin yasalarla belli edilmesi gerekmektedir. İşte bu yargı yeri yurdumuzda adlî yargılama kuruluşunda «Yargıtay» dır.

Bir ceza karar veya hükmünün incelenmesi sırasında Yargıtay'ın esas görevi geçerli bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan kanuna aykırılığın çözülmesi olduğuna göre, sözü geçen karar veya hükmün ilişkin bulunduğu temel uyuşmazlığı kapsayan ceza dâvası, Yargıtay incelemesi sırasında da, hukukça süregelmektedir. Çünkü kanun yoluna başvurulmakla kurulan yeni ilişki, asıl uyuşmazlığı kapsayan dâvada kurulmuş ilişki ile konu yönünden beraberlik göstermektedir. bu nedenle inceleme sonunda yargıtayca verilecek karar, sadece yeni uyuşmazlığı çözmekle kalmayacak, bu yoda dâvanın kapsadığı asıl uyuşmazlığın esasını dahi etkileyecektir. Bundan ötürü, Yargıtay, temyiz yoluna başvurulan bir ceza dâvasına belli bir evresinde yani temyiz incelemesi sırasında bakmakta olan bir mahkeme durumuna girmektedir. O halde bu evrede Yargıtay, uygulanan kanun hükmünün veya geçerli bir hukuk kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa işi kendiliğinden veya tarafların ciddî göreceği itirazları üzerine Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile getirebilir demektir.

Yargıtay, esas mahkemelerce verilen nihaî hüküm ve kararları hukuk bakımından inceleyerek kanun hükümleri ile geçerli hukuk kurallarının Mahkemelerce uygulanmasını denetleyen ve böylece yurttaki bütün uygulamalarda görüş birliği sağlayan bir üst mertebe mahkemesi olması nedeniyle, ilke olarak bir tane bulunması gerekmektedir. Ancak, göreceği işlerin niteliğine ve çokluğuna göre Yargıtay'da birden fazla daire olması olanağı vardır ve bu zorunuldur. Yatgıtay'da hukuk bölümündeki dairelerden Hukuk Genel Kurulu ve ceza bölümündeki dairelerden de Ceza Genel Kurulu oluşmaktadır. Esas görevi ilk mertebe mahkemeleriyle Yargıtay Ceza Daireleri arasında doğacak uyuşmazlıkları çözmek olan Yargıty Ceza Genel kurulu, aynı zamanda Yargıtay Ceza Daire-

rinden bir derece mahkemesi sıfatiyle verilen kararların temyiz yolu ile inceleme ve Yargıtay Ceza Dairelerinden verilen kararlara karşı bir itiraz yeride bulunduğundan Anayasa'ya aykırılık ileri sürerek itiraz yoluna başvurma yetkisi bakımından, Yargıtay, Ceza Dairelerinden bir ayırımı da yoktur.

Bu nedenlerle Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabileceği Avni Givda, Celâlettin Kurulmen ve Şahap Arıç'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Yukarıda işaret edildiği üzere, mahkemelerin bu başvurmaları o dâva nedeniylè uygulanan kanun hükümleriyle de sınırlı bulunmaktadır. Olayda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin iptali estenen ikinci fıkrasının sadece tutuklama kararının onanmasına ilişkin bölümünün uygulama yeri bulunduğundan, işin esasının bununla sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

III — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun itiraza ilişkin gerekçeli kararı olduğu gibi aşağıya çıkarılmıştır:

«Sanık savunmalarında ve çeşitli dilekçelerde C. M. U. K. nun 124/2. maddesinde yer alan (Cumhuriyet Müddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmavarak tahkikatın icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıvermeye ve muhakemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu Asliye Mahkemesi veya hâkiminin tasdikiyle tekemmül eder) hükmünün, Anayasa'nın vargı bölümündeki genel hükümlere aykırı bulunduğunu öne sürmüstür.

Bu arada işi, Sorgu Hâkimi olarak 27/12/1966 günlü kararivle Anayasa Mahkemesine göndermiştir, Ancak Anayasa Mahkemesinin 7/2/-967 gün ve 4/5 sayılı kararında, sorgu hâkimlerinin gerek mahkemelerin kuruluş kanunlarına, gerek C. M. U. K. nun ilk soruşturma ile ilgili hükümlerine göre bir dâvaya konu olan uyuşmazlığı çözümlemekle görevli mahkeme ve hüküm hâkimi niteliğinde olmadığı; Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde bir dâvaya bakmakta olan mahkemeden söz edilmiş olup mahkeme kavramının içine girmeyen Sorgu Hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunmadığı gerekçesine dayanılarak bu konudaki itiraz 44 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca ret edilmiştir. (Resmî Gazete 2 Aralık 1967 - 12766)

İşbu red kararında konunun esasına girilmemiş ve C. M. U. K. nun 124. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunda bir karar verilmemiştir.

Bu defa, C. M. U. K. nun 124 maddesinde yazılı bir görevi yerine getirmemek suretiyle hürriyeti tahdit suçunu işlemekten sanık olarak yargılanıp Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince hüküm giyen Sorgu Hâkiminin savunmaları açısından iş, Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden Yargıtay Ceza Genel Kurulunca ön mesele olarak ele alınmış ve konunun incelenmesine lüzum hasıl olmuştur.

Yapılan görüşme ve inceleme sonunda :

Gerçekten Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı konusundaki 132. maddesinin 1. fıkrasında (Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa,ya Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler) dendikten sonra 2. ve 3 fıkralarında hiç bir organın hâkimleri etkileyemiyeceği, Yasama ve Yürütme organlariyle idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunduğu belirtilmiştir.

Olayımızda, yer alan savunmalardaki görüş; iki ayrı ilk soruşturma sırasında iki ayrı sanık hakkında tutuklama kararı veren sorgu hâkiminin de öteki meslekdaşları gibi hâkimlik sıfatının gerektirdiği bütün haklara sahip olduğu ve hâkimleri ilgilendiren bütün hükümlerle bağlı bulunduğu yolundadır. Yani sorgu hâkimi ile asliye hâkimi arasında tutuklama yetkisi yönünden bir aykırılık düşünülmemesi gerektiği savunulmaktadır.

Genel Kuruldaki görüşmelerde, bu savunma üzerinde durularak :

Sorgu Hâkiminin tutuklama ve benzeri konulardaki kararlarının, kendiliğinden asliye hâkiminin incelemesine tabi tutulması ve tastikle tekemmül etmesi halinde Anayasa'nın 132. maddesine aykırı davranılmış olacağı şüphesi uyanmakta olduğu; C. M. U. K. nun yürürlüğe girmesi yıllarında öğrenim yönünden Hukuk Fakültesi mezunu olmayan ve daha aşağı derecedeki meslek okullarından diploma alan müstantiklerin sorğu hâkimliği görevi yapmakta bulunduğu, gerekli hallerde mahkeme başkâtiplerinin dahi bu görevi yapabildiği, bu gün ise durumlar değişmiş olup doğması düşünülen sakıncaların hemen hemen tamamiyle ortadan kalktığı; artık 124. maddedeki bu hükmün bir ihtiyacı karşılamadığı ve bir yararı kalmadığı yolunda görüşler ortaya atılmış ve işin Anayasa Mahkemesinden geçmesinde fayda bulunduğu hususunda çoğunlukla görüş birliğine varılmıştır.

Yukarıdaki nedenlerle anılan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda sanık tarafından ileri sürülen savunmanın ciddi bulunduğu kanı-

sına varıldığından Anayasa'nın 151. maddesi ve 44. sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca dosyadaki gerekli belgelerin çıkarılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve bu konuda verilecek karara kadar dâvaya ilişkin incelemenin geri bırakılmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç :

Yukarıdaki nedenlerle 1970/4 - 335 sayılı dosyadaki gerekli belge örneklerinin ve kararların Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve 3006 sayılı Kanunla değişik 1412 sayılı, C. M. U. K. nun 124/2. maddesindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunda verilecek karara kadar incelemenin geri bırakılmasına, Anayasa'nın 151. ve 44. sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince 25/1/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.»

IV — İTİRAZ KONUSU KANUN HÜKMÜ :

4 Nisan 1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3207 sayılı Kanunla değiştirilmiş 124. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Cumhuriyet müddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmayarak tahkikatının icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıvermeğe ve mahkemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya hâkiminin tasdiki ile tekemmül eder.»

V — MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKMÜ :

Anayasa'nın 132. maddesinin konu ile ilgili birinci ve ikinci fıkraları:

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

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

VI — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/1/1971 günlü, 1970/4 - 335 sayılı kararı ile ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü, dayanılan Anayasa ilkeleri, gerekçeleri ve bunlara ilişkin Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

Ceza muhakemesi koruma tedbirleri arasında en başta yer alıp kişi dokunulmazlığını özünden etkilemesi ve onun hürriyetini çok ağır bir şekilde kısıtlaması bakımından büyük bir önem taşıyan «tutuklama» Anayasa'nın «Kişi güvenliği» kenar başlığını taşıyan 30. maddesinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler için, ancak kaçmalarını veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amaciyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen hallerde hâkim kararına bağlı tutularak öngörülmüş bulunmaktadır.

Yukarıdaki kısa açıklama gösteriyor ki, kişi dokunulmazlığını etkileyen ve onun hürriyetini çok ağır bir biçimde kısıtlayan tutuklamanın bir hâkim kararına dayanması ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda kesin olarak benimsenmiş bulunmaktadır. İşte, daha önce yürürlüğe girmiş olan Ceza Muhakemleri Usulü Kanununun 124. maddesinde de Anayasa'daki ilke doğrultusunda yer alan hükümle, sorgu hâkimleri tarafından verilecek tutuklama kararlarının yerine getirilmesi ancak bağlı oldukları asliye mahkemesi başkanı veya hâkiminin onaması koşuluna bağlı tutulmuştur.

O halde burada ilk sorun olarak tutuklamanın hâkim kararına bağlı tutulmasının gerçek nedenlerinin araştırılması gerekir. Tutuklama, kişi dokunulmazlığını özünden etkileyen ve onun hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan bir yargılama tedbiri olması nedeniyle, tutuklama kararlarının hâkim tarafından verilmesi ilkesinin, anayasalarda, ceza usulü hukukunda ve ceza yargılamaları yasalarında kişi için başlıca bir güvence olarak öngörülmüş bulunduğunda bir kuşku ileri sürülemez.

Nitekim, Anayasa'nın 30. maddesi hakkında Anayasa Komisyonu raporunda «Şahıs hürriyetinin ve şahıs güvenliğinin sağlanması amaciyle, tutuklama ve yaklama sebeplerinin, yakalanan veya tutuklanan şahıslara derhal bildirilmesi esası, bir Anayasa kaidesi olarak kabul edilmiştir. Bundan başka, yakalanan veya tutulanın en kısa müddet zarfında hâkim huzuruna çıkarılması ve tutukluluğu hakkında hâkimin bir karar vermesi gerekmektedir. Yakalanan veya tutuklanan şahsın hakkını savunmak isteyen yakınlarının veya diğer kimselerin kanun yollarına başvurabilmesi için, durumdan ilgililerin haberdar edilmesi yolundaki hükümlere de maddede yer verilmiştir. Batı aleminde yüzlerce yıl önce kabul edilmeye başlanan bu esaslar, bugün bütün medenî dünyanın müşterek malı haline gelmiştir. Hâkim huzuruna çıkarma için maddede tespit edilen süreye gelince : Bu hususta Anayasalarda çeşitli hükümlere rastlanmaktadır. Memleketimizdeki ulaştıma zorlukları gözönünde bulundurularak sürenin tayininde yol için gerekli zaman ayrıca hesaba ka-

tılmıştır.» şeklinde yer alan gerekçe, yukarıdaki düşünceyi tüm doğrulamaktadır.

Anayasa'nın 30. maddesinde tutuklama ve yakalama konularında kişi dokunulmazlığının ve haklarının korunması amaciyle konulmuş bulunan ve hâkim kararının dışında kalan öteki güvencelerden başka, bir de, Anayasa'nın mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bulunan 136. maddesinin «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir» biçimindeki hükmüne uygun olarak ceza yargılamaları usulü kanunlarında yer alan güvenceler vardır. Çünkü tutuklama yukarıda da değinildiği gibi - bir ceza muhakemesi aracı niteliğinde olduğundan genellikle ceza usulü yasalarında düzenlenmektedir. Tutuklama konusunda ceza usulü yasalarında öngörülen başlıca güvencelerden birisi de tutuklama kararlarına karşı kanun yollarına başvurma olanağıdır. Bu kanun yollarının başında geleni, itirazdır. Olayımızda olduğu gibi, tutuklama kararının sorgu hâkimince verilmesi halinde kanun koyucu ikili bir kanun yolu öngörmüştür. Bunlardan birisi, sorgu hâkimince verilen tutuklama kararlarının, ancak mahkeme başkanı ve hâkimince onanmasından sonra yerine getirilebilmesi ve ötekisi de sorgu hâkiminin bağlı bulunduğu ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanı veya onayı yapan bu başkan ise en yakın ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanı nezdinde itiraz yoluna gidilebilmesidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin, sorgu hâkimince verilen tutuklama kararlarının mahkeme başkanı veya hâkiminin onaması yolu ile yerine getirilebilme olanağını kazanacağını öngören hükmüdür. İşte inceleme konusu ikinci soruna bu kuralı kanun koyucunun hangi amaçla benimsediğidir.

Sorgu hâkimlerinin bazı kararlarının kanunda onamaya bağlı tutulmasını, öğretide kararın bir öğesi ve dolayısiyle oluşması koşulu sayan görüşler bulunduğu gibi, aslında var sayılması gereken kararların sadece yerine getirilmesine bir çeşit müsaade anlamında kabul edenler de vardır. Bu iki görüşten hangisi uygun görülürse görülsün kanun'ı bir gerçektir ki, bu onamaya bağlı tutma, sorgu hâkimlerinin bazı kararlarında doğması olasılığı görülen yanlışlıkların veya isabetsizliklerin giderilmesi için kendiliğinden işler bir kanun yoluna gidilmesinden ibarettir. O halde, onamaya bağlı tutma kuralı, kişiler için olduğundan başka kamu düzeni yönünden de toplum yararına bir güvence olarak konulmuş demektir. Çünkü, bir tutuklama kararı sadece tutuklanan kişinin

dokunulmazlığını ve hürriyeti etkilemekle kalmaz, toplum içinde de büyük yansımalar yapabilir. Çoğu kez adaletsiz ve isabetsiz bir tutuklama kararı toplumu tedirgin dahi edebilir.

Ceza yargılamaları usulüne ilişkin bulunan hükümler başta kamu düzenini kurmak, bu düzeni kollamak ve korumak ereğiyle konulmuşlardır. Bu nitelikleri nedeniyle anılan hükümlerin aynı zamanda toplum yararını sağlamak ereğini taşıdıkları ve güttükleri kuşkusuzdur. Tutuklamaya ilişkin hükümler, yukarıda belirtildiği gibi, ceza usulü kurallarındandır. Ceza yargılamasında bir araç olarak çeşitli amaçlarla öngörülmüş ve en başta bir muhafaza tedbirinden ibaret bulunan tutuklama, uygulanmasiyle birlikte bir kimsenin Anayasa'ca tanınan ve güvence altına alınıp korunan kişisel dokunulmazlığına, kişi hürriyetine doğrudan doğruya etkili olmaktadır. Bu nedenle, bir yönden kamu düzeni ve bu yolla kamu ve toplum yararı adına konulması zorunlu bulunan bir tedbir ve diğer yönden bu tedbirin ilişkin bulunduğu kişinin dokunulmazlığı, yani kişi hürriyeti güvencesi, aynı yerde karşılaşmaktadırlar.

Bu tedbirin, kamu düzeni ve dolayısiyle kamu yararı bakımından belli ve kaçınılmaz hallerde uygulanmak üzere yasalara konulması olanağı Anayasa'ya göre varsa da, uygulama sırasında kişi dokunulmazlığını geçici de olsa kaldırması ve onun hürriyetine özünden etkili bulunması nedeniyle, gerek Anayasa'da yer alan ve gerekse Anayasa hükmüne dayanılarak usul hükümleriyle konulan belli koşul ve kayıtlara bağlanması gerekli görülmüştür. İşte bu koşul ve kayıtların başında, tutuklamaya hâkimin karar vermesi geldiği gibi, bunun kadar önemli bulunan hâkimce verilen tutuklama kararlarının dahi yargısal bir denetime bağlı tutulması güvencesi yer almaktadır. Bu denetimin sağlanması bakımından en başta gelen, tutuklama kararlarına karşı kanun yollarına başvurma olanağının tanınmasıdır. Kanun yolları arasında ise genel olarak tutuklama kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilmesi ve özel olarak ise sorgu hâkimince verilen tutuklama kararlarının onamaya bağlı tutulması yer almaktadır. Bunlardan birincisi, ilgililerin isteklerine bağlı olarak kullanabilen ve diğeri ise bir istek olmak sızın kendiliğinden işleyen birer kanuna aykırılık iddiasıdır.

Öğretide, onama zorunluğunun, sorgu hâkimliğinin kuruluşundaki evreler ve bunların doğrultusunda olmak üzere Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun itiraz konusu hükmü kapsayan 124. maddesindeki değişiklikler gözönünde tutularak, önceleri bu yolun, çoğunluğunu hukuk öğrenimi yapmamış meslekten yetişme kimselerin veya kanuni vekil olarak mahkeme başkâtiplerinin oluşturduğu sorgu hâkimlerinin yetersiz-

liklerinden doğabilecek sakıncaları önlemek amaciyle konulduğu kabul edilmekte ise de, şimdiki halde sorgu hâkimlerinin hemen tümünün hukuk öğrenimi yapmış olanlardan bulunmasına ve mahkeme başkâtiplerinin sorgu hâkimlerine vekâlet etmelerine kanunen olanak kalmamasına rağmen, sözü geçen maddede hala bu zorunluğun olduğu gibi bırakılması, sadece bir çeşit vesayet biçiminde yargısal denetimi kurmak ereğinin değil, aynı zamanda kişi dokunulmazlığını ve dolayısiyle kişisel hürriyeti gözetmek ve kollamak ereğinin de güdüldüğünü göstermektedir. Yani söz konusu onama zorunluğu önemli bir güvence niteliğini de taşımaktadır.

Aslında isabetsiz ve adaletsiz bir tutuklama kararı kişileri olduğu kadar toplumu da yakından ilgilendirir ve genel adalet duygusunu etkileyerek bazı hallerde toplumu tedirgin eder ve hatta onun tepkisini de doğurabilir. Bu bakımdan kararları hangi nitelikteki sorgu hâkimi verirse versin, bu kararların hem yargısal bir denetim aracı ve hem de kişi dokunulmazlığını sağlayıcı bir güvence olan iki evreli bir kanun yoluna bağlı tutulması ile gerek kişiler gerekse toplum için büyük yararlar elde edileceği ve özellikle bu kanun yollarındaki incelemenin ve denetimin daha tecrübeli bulunan mahkeme başkan ve hâkimi ve üst görevli mahkemeler başkanlarınca yapılmasının, ayrı bir güvence sağlayacağı da kuşkusuzdur. Bu bakımdan bazan olduğu gibi, sorgu hâkimi görevi yapan hâkimin o yerde başka hâkimlik görevi de görmekte olması, bu onama zorunluğunun artık bir gereksinmeye karşılık vermemekte olduğu göstermeye elverişli sayılamaz. O halde itiraz konusu hükmün, gerek konulduğu zamanda gerekse şimdi kamu düzen ve yararını sağlayıcı niteliğini taşıdığı ve sürdürdüğü bir gerçektir.

Uygar ülkelerde geçmişte ve şimdi tutuklama müessesesi düzenlenirken, kendi devlet ve toplum yaşantısına ve mevzuatına uygun düşer ve bu alanlardaki aşamalarını izler biçimde ve nitelikte değişik kurallar, güvenceler, denetim ve kanun yolları konulmuş olabilir. Ancak, olağan sayılması gereken bu değişik düzenlemelerin ortak nitelik ve ereklerinin, kişi dokunulmazlığının ve dolayısiyle kişisel hürriyetin olabildiği ölçüde ve çeşitli güvenceler altına alınarak önemle korunup kollanması doğrultusunda olduğu görülmektedir.

Yurdumuzda sorgu hâkimlerince verilen tutuklama kararları için itiraz yolundan başka, bir de kendiliğinden işleyen bir kanun yolu olarak onama zorunluğunun konulmasında bir sakınca olmamasına karşılık, kişi dokunulmazlığını koruyucu ek bir güvence teşkil etmesi nedeniyle, çeşitli yönlerden yarar dahi vardır. Bu bakımdan hukukun üstün kurallarına aykırı bir durum yaratıldığından da söz edilemez.

Bir yasa hükmünün, konulmasını gerektirmiş bulunan nedenlerin ve dolayısiyle süregelen gereksinmelerin sonradan kısmen veya tüm olarak kalkmış olup olmadığını ve bövlece artık yürürlükte kalmasının gereksiz hale gelip gelmediğini takdir ile gerektiğinde başka bir yasa hükmüyle değiştirilmesini veya büsbütün yürürlükten kaldırılmasını sağlamak yetkisi bu hüküm Anayasa'nın buyurucu veya yasaklayıcı veyahut sınırlayıcı hükümleri ile çatışmadığı veya Anayasa'nın koyduğu güvencelere aykırı düşmediği ve bu bakımdan Anayasa'ya uygunluğu bir denetim konusu da yapılmadığı sürece, Anayasa'nın 64. maddesiyle yalnız yasa koyucuya tanınmış bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar göstermiştir ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin sorgu hâkimlerince verilen tutuklama kararlarının mahkeme başkan veya hâkimince onamaya bağlı tutulmasını öngören hükmünün yürürlükte bırakılmış olması, önce soyut olarak Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, belirtildiği üzere, bu kuralın bir kanun yolu olarak yasalara konulmasının da Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenmektedir. Tutuklama usule ilişkin bir müessese olduğundan genellikle usul kanunlarında yer almaktadır. Söz konusu onama zorunluğunun ise, hem tutuklamaya ilişkin hem de kendiliğinden işler bir kanun yolu niteliğinde bulunması itibariyle, Anayasa'nın buyurucu, yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümlerine ve öngördüğü güvencelere avkırı düşmemek koşuliyle, usul kanunlarında yer alması olanağı sürekli olarak var demektir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, 9/7/1971 günlü, 13890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan 18/2/1971 günlü, 1970/31 - 1971/21 sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere, kanun yollarına başvurulması olanağı, usul yasalarında yer alabilir ve gerek kişi gerekse toplum yaşantısına güvence sağlaması bakımından Anayasa'ya tüm olarak uygun düşer.

Ote yandan, Anayasa'nın 132. maddesi, kanun yollarının yasalara konulmasını ve bunlara başvurulmasını önleyici veya engelleyici bir hüküm de koymuş değildir. Çünkü, yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilirler; usul ve kanuna aykırı düşen kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar taraflar veya ilgililer için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yönden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları kanun hükümlerini veya ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimlerde yorumlamaları olanak ve olası-

lığı da vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri çeşitli kararlarda, gerek yanılma ve gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amaciyle bazı uygun hükümlerin konulması zorunluğu vardır. Genel olarak «kanun yolu» diye tanımlanan bu hükümlere başvurulması olanağı ile, gerek toplum gerekse taraflarla ilgililer için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece, bir temel hukuki uyuşmazlığın yargı yerlerince çözülmesi sırasında gerek soruşturma evrelerinde alınan ara kararlarının gerekse soruşturma sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha büyük bir ölçüde doyurması da gerçekleşecektir.

Esasen Anayasa'nın 132. maddesinde öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerinin ereği, herhangi bir işi veya uyuşmazlığı tek bir hâkime veya mahkemeye gördürüp, sadece o hâkim veya mahkemenin kanısına göre karara bağlatmak ve bununla yetinmek olmayıp, yargı yerlerini dışarıdan gelebilecek etkilerden korumak ve olayları yalnız hukuksal ölçülere göre değerlendirerek herhangi bir etki altında kalmaksızın sadece kendi kanılarınca hükme bağlamalarını sağlamaktır. Şu hale göre, bir hâkimin veya mahkemenin işlem veya kararlarının başka bir hâkim veya mahkemece incelenerek denetlemesi, 132. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan, sorgu hâkimlerinin verdikleri tutuklama kararlarının başka bir hâkim veya mahkeme başkanının onamasına bağlı tutulması zorunluğunu koyan ve yukarıda belirtildiği gibi, kendiliğinden işleyen bir kanun yolu niteliğinde bulunan, hükmün, bu çeşit tutuklama kararlarının Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına alınması ereğini güden bir yargısal denetim aracı bulunması itibariyle, Anayasa'nın 132. maddesindeki «mahkemelerin bağımsızlığı» ilkelerine aykırı sayılması olanağı yoktur. Çünkü aslında Anayasa'nın bu ilkeleri, kendi kapsamı içinde, hâkimleri veya mahkemeleri, Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle görevli kılan bir çeşit tedbir olarak dahi nitelendirilebilir.

O halde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasının sorgu hâkimlerinin tutuklama kararlarının onanmasına ilişkin hükmü, Anayasa'nın, gerek itirazda sözü geçen 132. ve dolayısiyle söz konusu olabilen 64. ve 136. maddelerine gerekse öteki ilkelerine aykırı değildir. Bu nedenle itirazın reddi gerekir. Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3207 sayılı Kanunla değişik 124. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen «tutuklama kararının onanmasına» ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 15/6/1971 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye		Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii sıfatiyle Yargıtay'ın Anayasanın 151. maddesinde geçen «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» deyiminin kapsamı içine girmesi düşünülemez. Tersine bir görüş 151. maddenin ikinci fıkrası hükmü ile çatışır. Bu fıkrada aynen «Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.» diye yazılıdır. Böylece birinci fıkranın başındaki «Mahkeme» deyimine ikinci fıkra açıklık getirmekte ve temyiz merciinin 151. maddede kullanılan «mahkeme» terimi dışında bırakıldığı kesinlikle belli edilmiş olmaktadır.

Demek ki Yargıtay, temyiz mercii sıfatiyle, ancak ilk derece mahkemesinin verdiği hükmü incelerken bu mahkemede ileri sürülmüş ve ciddî görülmemiş Anayasaya aykırılık iddiası üzerinde bozma nedeni olup olmaması bakımından duracak ve iddiayı o yönü ile karara bağlayacaktır. Yoksa Yargıtayın, öteki mahkemeler gibi, bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görerek veya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına vararak doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini Anayasa koyucu öngörmüş değildir. Aksine bir sonuca yorum yoliyle dahi varılmasına yine 151. maddenin ilk iki fıkrasının yazılış biçimi engeldir.

Şu duruma göre 4. Ceza Dairesinin bir ceza mahkûmiyetini onama kararına yönelmiş Cumhuriyet Başsavcılığı itirazını incelemekte olan

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasanın 151. maddesine dayanarak ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddianın ciddî görüldüğünü ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmasına olanak yoktur. Başvurmanın başvuranın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

1971/17 esas sayılı işte 25/3/1971 günlü ilk inceleme toplantısında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabileceği yolunda verilen karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, bir kanunun Anayasaya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu :

Olay şudur : Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir karar hakkında Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin verdiği onama kararına karşı Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün bozulması isteğiyle ileri sürülen itiraz üzerine, yapılan inceleme sırasında; sanığın kovuşturmanın her evresinde yaptığı Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varılmış ve itiraz konusu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı hakkında bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinde yapılan ilk inceleme sırasında; itiraz yoluna başvuran Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Aanayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olup olmadığı hususu görüşülmüş ve çoğunlukla yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Çoğunluğun görüşü : (— Temiz yolu ile, bir uyuşmazlığın çözülmesi amacı güdülmekte olduğundan burada yapılacak toplu bir yargılama çalışması, temiz muhakemesinden ibarettir. Bu nedenle burada bir temiz dâvasından söz edilebilir,

— Bir ceza karar veya hükmünün incelenmesi sırasında Yargıtayın esas gorevi bir geçerli hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan kanuna aykırılığın çözülmesi olduğuna göre sözü geçen kararda hükmün ilişkin bulunduğu temel uyuşmazlığı kapsayan ceza dâvası Yargıtay incelemesi sırasında da hukuk yönünden süregelmektedir.

— İnceleme konusunda Yargıtayca verilecek karar, dâvanın kapsadığı asıl uyuşmazlığın esasını da etkileyecektir.

Bunlardan ötürü Yargıtay, temiz yoluna başvurulan bir ceza dâvasına belli bir evresinde yani temiz incelemesi sırasında bakmakta olan bir mahkeme durumuna girmektedir. Bu nedenlerle Yargıtay temiz incelemesi sırasında Anayasaya aykırılık itirazı ile Anayasa Mahkemesine başvurulabilir), şeklinde özetlenebilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı hususunun tespiti için konunun Anayasa hükümlerinin ışığı altında incelenmesi gerekmektedir. İlk önce halledilecek cihet, Yargıtayın, Anayasanın 151/1. maddesinde kasdedilen, itiraz yoluna başvurmaya yetkili mahkeme mefhumuna girip girmediği hususudur.

Anayasa'nın 151 inci maddesinin birinci fıkrası: Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır, şeklindedir.

Yargıtay'ın, yukarıdaki maddede yer alan «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» sayılıp sayılamıyacağını tayin için Anayasa'nın 139 uncu maddesinin birinci fıkrasında açıklanan durumunun tetkiki yerinde olur: Anayasa nın 139/1 inci maddesinde : Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dâvalara da, ilk ve son deerce mahkemesi olarak bakar, denilmektedir.

Demek oluyorki 139/1 inci madde ile, Yargıtay'ın iki fonksiyonu ve hüviyetinin mevcut olduğu kabul edilmiştir; Birisi, «Adliye mahkemelerince verilen kararların ve hükümlerin son inceleme mercii» olması, diğeri de «Belli dâvalara bakarken ilk ve son derece mahkemesi» olmasıdır.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olması hüviyeti ile baktığı dâvalarda Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğunda bir kuşku yoktur. Ancak Yargıtay'ın adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olması durumunda sonuç aynı değildir. Anayasanın 151. maddesinde «dâvaya bakmakta olan mahkeme» terimiyle kasdedilen mahkeme, vakıaları tahkike yetkili olan ve dâvanın esası hakkında hüküm ve karar verecek mahkemedir. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında, mahkemenin

anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi halinde, bu hususun temiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanacağının açıklanması, bu mahkemenin Yargıtayın adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olması hüviyetinden tamamen ayrı bir mahkeme olduğunu açıkça göstermektedir. Yargıtay son inceleme mercii olarak fonksiyonunu ifa ederken vakıaları yeniden tahkike girişen ilk derece mahkemesi değil denetim görevi yapan bir prensip mahkemesidir. Yani karar ve içtihatlariyle yurdun her tarafında kanunların aynı şekilde uygulanmasını temin eder. İşte Yargıtayın asıl fonksiyonu budur. Belli dâvalara bakarken vakıaları tahkike yetkili bir derece mahkemesi olması istinai bir haldir.

Bu nedenlerle, Yargıtayın temiz incelemesinin, bir uyuşmazlığın bir yargı önüne getirilmesi olduğundan bu incelemenin bir yargılama çalışması niteliğinde bulunduğu ve ortada bir temiz dâvası söz konusu edilebileceği, ceza dâvasının Yargıtay incelemesi sırasında süregelmekte olduğu, Yargıtayın kararının dâvanın kapsadığı asıl uyuşmazlığın esasını da etkileyeceği şeklindeki gerekçeler, Yargıtayın temiz yoluna başvurulan bir ceza dâvasına temiz incelemesi sırasında bakmakta olan, vakıaları tahkike yetkili bir mahkeme durumunda olduğunu kabule yeter görünmemektedir. Zira Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasında, Yargıtayın son inceleme mercii olduğu kabul edilmiş ve vakıaları tahkike yetkili bir mahkeme telakki edilmediği için, aynı fıkrada hangi hallerde vakıaları tahkike yetkili ilk derece mahkemesi sıfatını haiz olduğu ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır. Bu ayrımı açıkça yapan Anayasa hükümleri karşısında Yargıtayın temiz incelemesi sırasında vakıaları tahkike yetkili bir derece mahkemesi hüviyetinde olduğunu ve Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesinine başvurmaya yetkili bulunduğunu kabul eden görüşe karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesinin iki kararında belirtildiği üzere bir işlemin yasa olabilmesi için en geniş anlamı ile kamu yararı düşüncesine dayanılarak yapılmış olması, onun geçerlik koşullarındandır. Gerçekten mahkemenin 11/10/1963 günlü, 63/12 esas, 63/243 karar sayılı kararının gerekçeleri arasında «Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 1, sahife 349» şu sözler bulunmaktadır : «6195 sayılı Kanun hükümleri incelendiği zaman bu kanunun, kamu yararına olarak, geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmayan genel hukuk kuralları koymadığı, ak-

sine olarak yayınlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu ... açıkça görülmektedir. Bu tutum hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleriyle bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi bir tasarruftur.»

Yine Anayasa Mahkemesinin 27/6/1967 günlü, 63/145, 67/20 sayılı kararının 3 sayılı gerekçesinde (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 5, sahife 125) şöyle denilmektedir; Anayasa'nın - Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk devletidir. - denilmektedir. Hukuk devletinin tanımına giren bir çok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilmiyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmıyan bir kanun, Anayasa'nın 2. maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir. Demek ki bu kanunun kuruluşu, kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere dayanmaktadır. O halde bu hüküm, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olması dolayısiyle de iptal edilmelidir.»

Eski hukukumuzda yürürlükte bulunan bir kural «Raiyye üzerinde tasarruf, maslahata menuttur. - Devletin uyruğu olanlar üzerindeki işlem ve eylemleri, ancak iş görme, yararlılık düşüncesine bağlı olabilir.» biçimindedir. Demek ki yararlılık düşüncesine dayanmıyan bir hukuk kuralının konulması, eski hukukumuzda dahi hukuk düzenine uygun bir işlem sayılmamakta idi.

Yasa kurallarının en geniş anlamı ile kamu yararı düşüncesine dayanılarak konulabileceği ilkesi, konulduğu zaman kamu yaarrı düşüncesine dayanan bir kuralın sonradan kamu yararı düşüncesine dayanmayan bir kural durumuna girmesi ile onun artık Anayasa'ya aykırı bir duruma girdiğinin kabul edilmesi ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı nedeni ile iptal edilmesi zorunluğunu ortaya çıkarır.

2 — İtiraz konusu olan ve sorgu hâkiminin tutuklama kararlarının asliye hâkiminin onayı ile hukuki varlık kazanacağı kuralını kapsayan Ceza Yargılama Usulü Yasasının 124. maddesinin 2. fıkrası kuralı, Prof. Tahir Taner ile, Nurullah Kunter'in açıklamalarından anlaşıldığı üzere (Prof. Tahir Taner - Ceza Muhakemeleri Usulü 2 nci bası, 1950, S. 137 - 139; Prof Nurullah Kunter - Ceza Muhakemeleri Hukuku 1961, S. 510 - 511) kişi özgürlüklerinin güvence altına alınması düşüncesine dayanılarak değil, sorgu hâkimlerinin yetişme durumları dolayısiyle onların verdikleri önemli bir takım kararların hukuki denetimini

kendiliğinden sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim tartışma konusu kuralın bulunduğu fıkra tüm olarak incelenince sorgu hâkiminin salıverme kararlarının dahi asliye hâkiminin onayına bağlı tutulduğu görülür; oysa, bu tür kararlar kişi özgürlüğü doğrultusunda verilmiş kararlardır. Ceza Yargılamalar Usulü Yasasının konulduğu dönemnede Türkiye'deki sorgu hâkimlerinin çoğu hukuk öğretimi veren hukuk okullarından veya fakültelerinden yetişmiş kimseler olmadıkları için yasa koyucu o zamanlar böyle bir tedbiri haksızlıkları önlemek gibi kamu yararı düşüncesine dayanarak benimsemiş bulunmakta idi. Ancak bugün için durum değişmiş, sorgu hâkimliklerinde hukuk okulu veya fakültesini bitirmemiş hâkimler kalmamıştır. Bugünkü sorgu hâkimleri özellikle adlî kadroları geniş olan yerlerde yetki ile ceza hâkimi, hukuk hâkimi, olarak dahi çalıştırılmaktadırlar. Birçok yerlerde, sorgu hâkimi olarak verdiği tutuklama kararlarının başka hâkimin onayına bağlı tutulduğu bir hâkimin, ceza dâvasına bakan asliye hâkimi olarak verdiği tutuklama kararlarının doğrudan doğruya hukukî sonuç doğuran kararlar olması gibi tuhaf durumlar dahi gerçekleşmektedir. Bütün bu olaylar, kuralın konulduğu zamandaki kamu yararı düşüncesinin artık sona ermiş bulunduğunu ve kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile çelişir duruma düştüğünü ve iptali gerektiğini göstermektedir.

3 — Ülkemizde sorgu hâkimliği ve karar hâkimliği düzeninin 1929 tarihli Ceza Yargılama Yöntemi (Usulü) Yasasının ilk biçimi ile kurulması yoluna gidilmiş ise de bunun hâkim kadrolarının darlığı dolayısiyle uygulanamıyacağı anlaşıldığından, bu düzenden vazgeçilmiş ve sorgu hâkimliği ile karar hâkimliği görevleri sorgu hâkimi adı altında çalışan tek bir hâkimin üzerinde birleştirilmiştir. Buna göre sorgu hâkiminin yaptığı soruşturmanın etkisi altında kalarak yansız karar veremiyeceğinden dolayı bir takım kararları verme yetkisinin ondan alınması gibi bir düşünceye dahi artık yer verilemez. Eğer yasa koyucu böyle bir düşünceye olabildiğince yer vermek ereğini gütmüş olsa idi sorgu hâkiminin verdiği kararların en önemlilerinden bulunan son soruşturmanın açılması kararını dahi asliye ceza hâkiminin onayına bağlı tutardı. Sorgu hâkiminin tutuklama kararlarına karşı itiraz yolu da açık olduğu için kişi özgürlüğü bu yolla korunmuş olur ve böylece kişi özgürlüğünü korumak amacı ile sorgu hâkiminin tutuklamaya ilişkin kararlarının asliye hâkiminin onayından geçirilmesi kuralında kamu yararı düşüncesinin bugün için dahi bulunduğu, artık ileri sürülemez. Kaldı ki az yukarıda belirtildiği üzere bu kuralın başlangıçta konulmasında güdülen kamu yararı, kişi özgürlüğünü yersiz tutuklamalara karşı güvence altına almak değildi.

4 — Yukarıdaki bentlerde açıklandığı üzere itiraz konusu kuralın konulduğu tarihte gerekçesi bulunan kamu yararı düşüncesi, bugün görevde bulunan sorgu hâkimlerinin hepsinin öbür hâkimler gibi hukuk öğrenimi yapmış ve onlar gibi yetiştirilmiş kimseler olması dolayısiyle ortadan kalkmıştır ve kişisel özgürlüğü güvence altına almak düşüncesi bu fikranın tümünün ve bu arada inceleme konusu bölümünün yürürlükte kalması için geçerli bir düşünce olarak ileri sürülemez. İmdi, kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılığı yüzünden iptaline karar verilmemiş olması Anayasa'ya aykırıdır.

5 — Çoğunluk gerekçesinde itiraz konusu 124. madde kuralının kişi dokunulmazlığının bir güvencesi olduğu ilkesine dayanılmaktadır ve bütün tartışmalarda sorgu hâkiminin salıverme kararlarının dahi başka hâkimce onaylanmasının zorunlu kılınmasının kuralın konuluş ereğinin bu olmadığını gösterdiği düşüncesine değinilmekten kaçınılmaktadır ki bu durum dahi çoğunluk görüşünün dayanıksız bulunduğunu belirtmektedir.

SONUÇ : İnceleme konusu kuralın konulduğu tarihte gerekçesi bulunan kamu yararı düşüncesinin koşulların değişmesi sonunda ortadan kalkmış ve kuralın savunulması için bugünkü koşullar altında kamu yararı olarak nitelendirilebilecek başka bir erek dahi kabule değer gerekçelerle ileri sürülmemiş bulunması karşısında kuralın iptali isteminin reddedilmiş olmasına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

NOT : 10/2/1972 günlü, 14095 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1971/19

Karar Sayısı : 1971/61

Karar Günü : 29/6/1971

İstemde bulunan mahkeme : Danıştay Dâva Daireleri Kurulu.

İstemin konusu : 20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 14. maddesinin b bendi kuralının Anayasa'nın 12., 48. ve 61. maddelerine aykırığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Olay :

Türkiye İşçi Konfederasyonu vekillerince Sosyal Sigortalar Kurumunun İmar İskân Bakanlığının gecekondu fonuna belli tutarda para ödemesini öngören 7/9/1966 günlü, 7013 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali için açılan dâvada Bakanlar Kurulunun kararının dayanağı olan 775 sayılı Gecekondu Kanununun 14. maddesinin b bendi kuralının, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş, dâvaya bakan Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca aykırılık iddiası ciddi görülerek bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

A) İleri sürülen iptal gerekçeleri ve savunma özeti :

1 — Konfederasyon vekilince ileri sürülen gerekçe özeti :

a) 775 sayılı Gecekondu Kanununun 1. maddesiyle saptanan amaç ve kapsam gözönünde tutulduğunda Yasada öngörülen işlerin gerektirdiği giderlerin, vergi ve harç gibi Devlet gelirleriyle karşılanması gerektiği anlaşılır.

b) 775 sayılı Yasanın 14. maddesinin b bendivle Sosyal Sigortalar Kurumunun yıllık bütçesinden avrılacak Bakanlar Kurulunun uygun göreceği tutarda bir paranın, sözü geçen Yasanın öngördüğü işlerin görülmesi için zorunlu malî kaynaklardan biri olarak gösterilmesi, Anayasa'nın 61. maddesivle konulan ilkeye aykırı düsmektedir.

c) 775 sayılı Yasanın 14. maddesinin b bendinde yer alan kural, mal varlığı üzerindeki mülkivet hakkına el atma niteliğinde bulunması dolayısiyle Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı düşmektedir.

2 — Danıştay'daki dâvada dâvalı gösterilen İmar ve İskân Bakanlığının savunması özeti :

a) Gecekondu bölgelerinde oturanların yüzde 70 den çoğunun işçiler olması dolayısiyle 775 sayılı Yasanın uygulanmasından yararlanacakların büyük bir bölümü işçilerdir. Sosyal Sigortalar Kurumunun mal varlığının oluşturmasına işverenler ve işveren olarak Devlet de katılmaktadır ve bu varlığa genel bütçeden yardım yapma yolu ile dahi Devletin katkısı vardır. Bu nedenlerle, sözü edilen Kurumun paralarından gecekondu işlerinde yararlanılması olağandır. Bu yararlanışta Anayasa'nın 61. maddesine aykırılık yoktur.

b) Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı ereğiyle ve yasayla sınırlandırılabilmesi öngörülmüş

olduğundan, tartışma konusu 14. maddesinin b bendinde yer alan kural. Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulunamaz.

3 — Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun Anayasa'ya aykırılık savını ciddi görmesine ilişkin gerekçenin özeti : 775 sayılı Yasanın 14. maddesinin b bendi kuralı, Bakanlar Kuruluna Sosyal Sigortalar Kurumu kaynaklarına, yalnızca kendisinin belli edeceği ölçüler içerisinde el atma ve uygun göreceği tutarları gecekondu işleri için kurulan fona aktarma yetkisi vermektedir.

a) Tartışma konusu kuralda veya Yasanın başka bir kuralında, Sosyal Sigortalar Kurumu bütçesinden, fona aktarılacak paraların sonradan Kuruma geri verileceği öngörülmüş değildir. Böylece Sosyal Sigortalar Kurumu Yasayla akçalı bir yüküm altına sokulmuş bulunmaktadır. Oysa Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca böyle yükümlerin matrah ve oran yönleri hiç değilse ana çizgileriyle ve bu olamıyorsa en yüksek sınırlariyle belli edilmelidir. Tartışma konusu 14. maddenin b bendiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetki Anayasa'nın 61. maddesinin buyurduğu biçimde sınırlandırılmış değildir ve akçalı yüküm, bu nedenle 61. maddeyle çelişmektedir.

b) 775 sayılı Yasanın 14. maddesinin b bendiyle aslında Kurumun sosyal durumlarını güvenceye bağlamakla yükümlü olduğu sigortalıların öbür yurttaşlardan daha başka bir biçimde bu giderlere katılması öngörülmektedir; oysa Anayasa'nın 61. maddesinin ilk fıkrası gereğince herkes kamu giderlerine mali gücüne göre katılmakla yükümlüdür. Demek ki 61 maddeye bu yönden de aykırılık vardır.

c) Anayasa'nın 48. maddesi gereğince herkesin sosyal güvenliğini sağlamak üzere sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütleri kurmak Devletin ödevlerindendir. Devletin bu ödevini yerine getirmek üzere kurduğu Sosyal Sigortalar Kurumu kaynaklarını geliştirmek ve genişletmek yolu ile sigortalıların sosyal güvenlik haklarından olabildiğince en iyi biçimde yararlanmalarını sağlamak yerine, bu konuda yapılacak bir iş kalmamış gibi, Devletin genel giderleriyle karşılanması gereken gecekondu işlerinin yürütümünde sosyal güvenlik için ayrılmış bulunan sigorta kurumu paralarının kullanılması Anayasayla öngörülmüş bulunan eşitlik ilkesiyle de çelişmektedir.

B) Yasa metinleri :

a) İptali istenilen Yasa Kuralı : 20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun inceleme konusu 14. maddesinin b bendi (Düstur, 5. Tertip, Cilt 5, 2. kitap, sahife 2629) şöyledir :

«Madde 14 — Bu kanundaki hizmetlerin yürütülebilmesi için 12 nci maddede sözü geçen fondan ayrı olarak, Türkiye Emlâk Kredi Bankasında açılacak özel bir hesapta, İmar ve İskân Bakanlığı emrinde de bir fon teşkil edilir. Bu fonun gelirleri şunlardır :

a - .....

b Türkiye Emlâk Kredi Bankasının, Sosyal Sigortalar Kurumunun, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının yıllık bütçelerinden ve konut kredisi veren veya konut için yardım yapan kamu kaynaklı diğer kurumların yıllık bütçe ve programlarında bu maksatlarla ayrılan meblağlardan Bakanlar Kurulunca tespit edilecek belirli miktarları,

- .....»

b - Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir.»

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

Vergi, resmi ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur.»

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

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

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

C) İlk inceleme :

Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan 6/4/1971 günlü ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, mahkemenin uygulayacağı kuralın itiraz konusu 14. maddenin b bendindeki yalnızca Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin bölüm olması bakımın-

dan, bu bölümle sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Ç) Esasın incelenmesi ve kararın gerekçeleri :

Esasa ilişkin rapor ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunlara ilişkin yasama belgeleri, ilgili başka metinler incelendi; gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'nın 48. maddesi «sosyal devlet» ilkesinin uygulanmasına ilişkin önemli kurallardan birini kapsamaktadır. Bu kurala göre Devlet herkesin sosyal güvenliğini sağlamak ve bunun için sosyal sigorta işleriyle uğraşan kurumlar kurmakla ödevlendirilmiştir. 9/7/1945 günlü, 4792 sayılı Kanun ile (3. tertip Düstur, cilt 26, sayfa 1332) İşçi Sigortaları Kurumu adı altında kurulan ve sonradan adı değiştirilerek Sosyal Sigortalar Kurumu olan Kurum, Anayasa'nın 48. maddesinde anılan ilke doğrultusunda görevler yapan bir kuruluştur. Netekim sözü edilen 4792 sayılı Yasanın 1. maddesi (İş hayatında türlü hallere karşı ilgili Sigorta Kanunu hükümlerini uygulamak ve Çalışma Bakanlığına bağlı olmak üzere İşçi Sigortaları Kurumu vücuda getirilmiştir - Kurum bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabidir. Mali ve idari bakımdan muhtardır ve tüzel kişilikte bir Devlet kurumudur.) kuralını kapsamaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumunun uğraştığı sigorta işleri 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunda ve özellikle 1. maddesinde (5. Tertip Düstur, cilt 3/2, sayfa 2827 ve sonrası.) gösterilmiştir. Sözü edilen 506 sayılı Yasanın 72. maddesi gereğince Kurumun gördüğü sigorta işlerinin gerekli kıldığı her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurumca bu yasa hükümlerine göre prim alınacaktır; bu primlerin oranları ve bunların yüzde kaçının işverenden ve yüzde kaçının işçiden alınacağı 73. maddede belirtildiği gibi primlere değgin öbür hukuk kuralları da 74. ve sonraki maddelerde gösterilmiştir. Bundan anlaşılıyor ki Kurumun gelir kaynağı, temel olarak işçiler ve işverenlerce ödenen sigorta primleridir. 4792 sayılı Yasanın 19. maddesinin koyduğu kurallara göre de temel gelir kaynağı primler ve işçiler ya da işverenlerce ödenen bir takım kesintilerle kurum mallarının getirdiği gelirlerdir. 19. maddede genel bütçeden yardım yapılması dahi öngörülmekte ise de bu, temel bir kaynak sayılamaz. Şu da belirtilmelidir ki Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca sosyal güvenliği sağlamakla ödevli bulunan Devletin gerektiğinde bu Kuruma akçalı yardımda bulunması kendisinin anayasal ödevinin sonucudur.

Sosyal Sigortalar Kurumunun Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen sosyal güvenlik kuruluşlarından biri olması karşısında Devletin

bu Kurumun gelirlerinden pay alarak başka bir kamu işinin görülmesini sağlaması, sosyal ödevin gerekleriyle çelişmektedir. Eğer Devlet sosyal sigorta işlerini, daha açık deyimle sosyal tehlikelere karşı sigortalıları koruma ödevini gereği gibi yerine getirmiyorsa bu durumda sosyal sigortanın karşılayacağı tehlikeler için ödenen primlerin oluşturduğu paradan bir bölüğünü gecekondu işleri için gelir sayması, sigorta işlerini daha da aksatacak ve böylece Anayasa'nın 48. maddesinden doğan yükümü gereği gibi yerine getiremiyecek demektir, ki böyle bir durumda kurum gelirlerinden gecekondu işine pay ayrılması kuralının, sözü edilen 48. maddeye aykırılığı nedeniyle iptali gerekir. Şayet Devlet sigorta işlerini gereği gibi yerine getirebiliyorsa ve ayrıca gecekondu işleri için ayrılacak bir para kalıyorsa bu durumda da işçi ve işverenlerden aşırı prim alıyor demektir ki bu dahi Anayasa'nın 48. maddesi kuralına aykırı olur. Çünkü bu maddede sigortanın sosyal güvenliği sağlamak üzere kurulması öngörüldüğüne göre ilgililerden ancak bu sigortanın güvence altına alacağı tehlikeleri karşılamaya elverişli tutarda prim alınabilecek demektir. Sigortalıların uğradıkları tehlikeleri karşılayacak tutarları aşan ölçüde onlardan prim alınması Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen sigorta kurmak ilkesiyle çelişir, bu nedenle iptali gerekir.

Gecekondulardan yararlanan kişilerin büyük çoğunlukla sigortalı işçiler olması olayı dahi sosyal sigortaların mal varlığına Devletin el atmasını haklı göstermez. Çünkü sosyal sigortaların karşılayacağı tehlikeler Yasayla belirlidir ve bu tehlikelerin yeterince karşılanıp karşılanmadığına göre Anayasa'nın 48. maddesi açısından ortaya çıkacak sakıncalar az yukarıda açıklanmıştır. Böyle bir durumda bu sakıncaların ortadan kalacağı düşünülemez.

2 — Anayasa'nın 61. maddesi gereğince kamu giderlerini karşılamak üzere herkes malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Bu maddenin ikinci fıkrasında vergi resim ve harcın ve benzeri malî yükümlerin ancak yasa ile konulması ilkesi benimsenmiştir. Gerek bu maddenin yazılışına temel olan ilkeden, gerekse kamu işlerinin görülmesine değinen Anayasa'nın öbür kurallarından anlaşıldığı üzere, kamu işlerinin gerektirdiği giderlerin Devletin genel gelirleriyle karşılanması gereklidir. Gecekondu işlerinin kamu işlerinden bulunduğu 775 sayılı Yasanın 1. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında gecekondu işlerine ilişkin giderlerin Devletin genel gelirleriyle karşılanması, Anayasa'dan doğan bir zorunluktur. Oysa Anayasa karşısındaki durumu tartışılan 14. maddenin b bendinin Mahkemece incelenen bölümü, gecekondu işleri giderlerinin bir bölümünün Sosyal Sigortalar Kurumunun işçi ve işverenlerin ödedikleri primlerden oluşan mal varlığından karşılanmasını

öngörmektedir. Böylelikle kamu giderinin bir bölümü yurttaşlar içinde yalnızca işçilere ve işverenlere yükletilmektedir. Bu durum Anayasa'nın 61. maddesiyle çelişmektedir. Bundan başka tartışma konusu kural, sigorta kurumunun mal varlığıyle ve dolayısiyle primleri ödeyenlerin akçalı güçleri ile gecekondu fonuna pay ödeme yükümünün kapsamı arasında herhangi bir ilişki kurmuş değildir. Oysa herhangi bir akçalı yükümün yükümlünün gücüne göre belirlenmesi, Anayasa'nın 61. maddesinin ilk fıkrası gereğidir. Demek ki incelenen kural, bu bakımdan da Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere incelenen kural Anayasa'nın 61. maddesine aykırı bulunduğundan bu nedenle iptali gerekmektedir.

3 — Tartışma konusu kural belli bir fona gelir sağlamak ereği ile konulmuştur. Böylece bu kural bütçe dışı bir fondan bir kamu harcamasının yapılmasına yol açmaktadır. Nitekim 775 sayılı Gecekondu Kanununun 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında bu Kanun uyarınca kurulacak fonlardan yapılacak giderlerin artırma ve eksiltme ve ihalelere Sayıştay'a ve genel saymanlık işlerine ilişkin yasalara bağlı bulunmadığı, bu harcamaların kuralların yönetmelikle belirtileceği kesinlikle bildirilmiştir. Anayasa'nın 126. maddesi Devletin ve kamu iktisadî işletmeleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelere bağlanmasını buyurmaktadır. Demek ki inceleme konusu kural, Anayasa'ya aykırı bir hukukî duruma yol açmakta ve böylece Anayasa'nın 126. maddesine dahi aykırı düşmektedir. Bu nedenle de iptaline karar verilmelidir.

İhsan Ecemiş ve Halit Zorbun, Anayasa'nın 126. maddesine aykırı lık bulunduğu görüşüne katılmamışlardır.

Sonuç :

775 sayılı Gecekondu Kanununun 14. maddesinin b bendindeki, sınırlama kararı uyarınca incelenen ve «Sosyal Sigortalar Kurumunun yıllık bütçesinden Bakanlar Kurulunca tespit edilecek belirli tutarın Türkiye Emlâk Kredi Bankasında açılacak özel fonun kaynağını oluşturmasına» ilişkin bulunan hükmün Anayasa'nın 48., 61. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline, 48 ve 61. maddeler bakımından oybirliği ile, 126. madde bakımından İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile 29/6/1971 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Muhittin Taylan	**Şahap Arıç**	**İhsan Ecemiş**	**Recai Seçkin**

Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün

Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyaıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin 6/4/1971 günlü ilk inceleme kararı ile esas inceleme yalnız 14. maddenin b bendindeki «Sosyal Sigortalar Kurumunun yıllık bütçelerinden Bakanlar Kurulunca tespit edilecek belirli tutarın Türkiye Emlâk Kredi Bankasında açılacak özel fonun kaynağını oluşturmasına» ilişkin bulunan hükümle sınırlandırılmış bulunduğu, inceleme konusu bu hükümde ise sözü geçen fonun sarf usul ve esaslarına ilişkin bir yön bulunmadığı, bir paranın «fon» olarak adlandırılmış olmasına bakarak onun ancak belli bir şekilde sarf edilebileceği anlamının çıkarılamıyacağı söz konusu fonun sarf şekli ile ilgili ve iptal gerekçesinde dayanılan 33. madde ise inceleme dışında kaldığı cihetle inceleme konusu hükümle Anayasa'nın 126. maddesi arasında bir ilgi ve aykırılık görülememektedir. Bu sebeple iptal gerekçesinin bu yöne ilişkin bölümüne karşıyız.

İhsan Ecemiş Halit Zarbun

No : 10/2/1972 günlü 14095 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/32

Karar Sayısı : 1971/65

Karar Günü : 13/7/1971

İstemde bulunan : Sürmene Sulh Ceza Mahkemesi.

İstemin konusu : 25 Cemaziyelulâ 1342 ve 2 Kânunusanî 1340 günlü, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkındaki Kanunun 1., 8., 9. ve 10. maddelerinin Anayasa'nın 12., 14., 40., 42. ve 44. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

OLAY :

Sürmene Belediyesinin Hafta Tatili Yasasının 12. maddesine dayanarak Sürmene'de dükkânların ve öbür ticaret yerlerinin hafta tatili günü kapatılmalarını karara bağlaması üzerine bu karara uymayarak

tatil günü dükkânında çalışan bir kimsenin sözü edilen yasağa aykırı davranması nedeniyle Sulh Ceza Mahkemesine verilmesi sonucunda mahkeme dâvada uygulayacağı görüşünde bulunduğu 394 sayılı Hafta Tatili Yasasının 1., 8., 9. ve 10. maddelerini kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulmuş, dâvayı erteleyerek bu konuda karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

A) İptal gerekçeleri özeti :

Mahkemenin iptal için ileri sürdüğü gerekçelerden Anayasa Mahkemesinin 10/6/1971 günlü sınırlandırma kararına göre incelenmesi gerekli maddelere ilişkin bulunanlar, şöylece özetlenebilir :

1 — Anayasa'nın 12. maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesi benimsenmiştir; oysa 394 sayılı Yasanın 1. maddesinde nüfusu 10 binden aşağı ve yukarı yerler arasında bir ayırım gözetilmektedir.

2 — Anayasa'nın 14. maddesinde herkesin maddî varlığını geliştirme hakkı bulunduğu belirtilmiştir; oysa 394 sayılı Yasa Pazar günleri işyerleri sahiplerini çalışmaktan alıkoyarak onların maddî varlığını geliştirmek hakkını ellerinden almaktadır.

3 — Anayasa'nın 40. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu ve bu özgürlüğün ancak kamu yararı ereğiyle sınırlanabileceği kurala bağlanmıştır. 394 sayılı Yasa ise haftada bir gün zorunlu ara verme öngörerek o özgürlüğü kamu yararı dahi bulunmaksızın kısıtlamıştır; çünkü işyerlerinin bir gün kapanmasında kamunun herhangi bir yararı düşünülemez; tam tersine zararı söz konusu olabilir.

4 — Anayasa'nın 41. maddesinde iktisadî ve toplumsal hayatın adalete, tam çalışma ilkesine göre düzenlenmesi buyruğu yer almıştır; oysa 394 sayılı Yasa haftada bir gün çalışmayı yasak ederek tam çalışma ilkesiyle çelişki yarattığı gibi adaletle de bağdaşmaz durumlara yol açmaktadır. Gerçekten vardiye yöntemiyle işçi çalıştıran büyük bir fabrika Pazar günleri de çalışmayı sürdürmekte iken ufak bir işletme sahibi dükkânını kapatma zorunda bırakılmakta ve bu gibi kişiler kepenklerini kapatarak gizli gizli çalışmaya itilmektedir.

5 — Anayasa'nın 42. maddesine göre çalışma herkesin hakkı ve ödevidir, angarya yasaktır. 394 sayılı Yasa haftada bir gün çalışma hakkını ortadan kaldırarak çalışması yasak olanlara bir türlü angarya yüklemektedir. Çünkü Pazar günü kendisine herhangi bir karşılık sağ-

lanmaksızın işyerini kapatmaya zorlanan kimse, tıpkı bedava olarak çalıştırılan kimse durumundadır.

Şu da belirtilmelidir ki Anayasa'nın 44. maddesinde ücretli hafta tatilinin Yasa ile düzenleneceği kuralı yer almış olsa da 394 sayılı Yasa Pazar günleri çalışması yasak olanlara para ödenmesini öngörmediğinden bu Yasadaki kural Anayasa'nın 44. maddesine dayanılarak savunulamaz.

6 — 394 sayılı Yasanın 9. maddesi, 1. madde gibi aynı Anayasa kurallarına aykırıdır. Yasanın 10. maddesi ise hafta tatili kuralına aykırı davrananlar için ceza öngördüğünden, bu madde dahi, 1. madde gibi Anayasa'ya aykırıdır.

B) Yasa metinleri :

1 — 2 Kânunusani 1340 günlü, 394 sayılı «Hafta Tatili Hakkında Kanun» un Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen maddeleri :

(3. Tertip Düstur, cilt 5, 2. basılış sayfa 226 - 228)

Madde 1 — On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelûmum fabrika, imalâthane, tezgâh, dükkân, mağza, yazıhane, ticarethane, sınaî ve ticarî bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburîdir. Tatil günü 24 saatten dun olmamak üzere Cuma günüdür. (27/5/1935 günlü, 2739 sayılı Kanunla son fıkra kaldırılmış ve Cuma Pazara çevrilmiştir.)

Madde 8 — İşbu Kanunun ahkâmı istisnaiyesinden istifade etmek isteyen müesseselerin sahip veya müdiri mes'ullerinin mahallî belediye meclislerine müesseselerinin nev'i evsaf ve şeraitini ve istihdam ettikleri memurin ve amele miktarını mübeyyin bir beyanname vererek ruhsatname almaları lâzımdır. Belediye mıntıkalarından hariç bulunan müesseseler en yakın belediyelere müracaat ederler. Ruhsatnameler bir sene için muteberdir.

Madde 9 — İşbu kanunun ahkâmına muhalif olarak Cuma günleri açılan dükkân ve müessese, zabıta memurları tarafından kapattırılmakla keyfiyeti mübeyyin bir zabıt varakası tanzim ve berayı muhakeme re'sen sulh mahkemesine tevdi olunur. Bu baptaki zabıt varakaları aksi sabit oluncaya kadar mamulünbih ve muteberdir.

Madde 10 — İşbu kanunun ahkâmına muhalefet eden dükkân ve mağaza ve müessese sahip veya müdürlerinden beş liradan beş yüz li-

raya kadar cezayı nakdî alınır ve müessese sâhipleri malen mesuldürler. Sulh mahkemeleri işbu eşhasın muhakemelerini müstacelen icraya ve esbabı kanuniye olmadıkça nihayet bir hafta zarfında intaca mecburdurlar. Verilen kararlar ancak kabili temyizdir.

2 — Dayanılan Anayasa maddeleri :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 14 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmıyan ceza konulamaz.

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilir.

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

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

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği öncelliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak, Devletin ödevidir.

Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır.

Angarya yasaktır.

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

C) İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları 10/6/1971 günlü ilk inceleme toplatısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, itiraz konusu kanunun mahkemenin baktığı dâvada uygulama durumunda bulunduğu, 1., 9. ve 10. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmesine, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun 8. maddenin dahi incelenmesi gerektiği, Avni Givda'nın ise mahkemenin Kanunun 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmediğine göre olayla itiraz konusu kurallar arasında bağlantı kurulamayacağından itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2/1/1340 günlü, 394 sayılı Yasanın 8. maddesinde hafta tatilinden ayrık tutulan yerlerin (ki bu yerler 394 sayılı Yasanın istem konusu dışında olan 4. maddesinde sıyalmıştır.) işletilebilmesi için o yeri işletenlerin belediyeye başvurup ruhsat almalarının gerekli bulunduğu kuralı konulmuştur. Ceza dâvasına temel olan işletme, bakkal dükkânıdır. Bakkal dükkânlarının 394 sayılı Yasanın 4. maddesinde anılan ve hafta tatilinden ayrık tutulan yerlerden bulunmaması dolayısiyle sanığın bu maddeden yararlanması söz konusu olamıyacağı gibi dâva dosyasında sanığın ruhsatnameye değinen bir savunması bulunmadığı için bu 8. madde kuralının ceza dâvasında uygulama yeri yoktur. İşin özüne bakılırsa mahkeme hafta tatili zorunluğuna ilişkin 1. madde kuralının Anayasa'ya doğrudan doğruya aykırı bulunduğunu ve Yasanın öbür maddelerinin ise 1. maddesindeki kuralın uygulanmasına ilişkin düzenlemeleri kapsadıkları için dolaylı biçimde Anayasa'ya aykırı bulunduklarını ileri sürmüştür. Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca belli dâvaya bakan mahkemeler, ancak o dâvada uygulama durumunda bulundukları yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurabileceklerinden, hangi nedene dayanırsa dayansın, dâvada uygulama yeri bulunmayan bir maddenin Anayasa Mahkemesine getirilmesi yetkisi mahkemeler için tanınmış değildir.

394 sayılı Yasa gereğince zorunlu hafta tatili kuralının ceza dâvasında uygulanabilmesi, belediye meclisinin Sürmene'deki belli işyerlerinde de 394 sayılı Yasanın uygulanmasına karar vermiş olmasına dayanmaktadır. Gerçekten nüfusu 10 binden aşağı olan şehir ve kasabalarda o Yasanın uygulanmaması 1. maddesindeki kural gereğidir; şu kadar ki sözü edilen Yasanın 12. maddesinde nüfusu 10 binden aşağı olan şehir ve kasabalarda dahi Yasanın uygulanmasına o yer belediye meclislerinin karar verip bu kararı halka duyurmalariyle hafta tatili kuralının uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak sözü edilen 12. maddenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenmeyip bu 12. madde uyarınca o yer belediye meclisince karar verilmesi ve bu kararın kamuya duyurulması sonucunda Yasa'nın temel kuralı kapsayan 1. maddesiyle öbür maddelerinin (Ceza dâvasının açıldığı yerde ve dolayısiyle bu ceza dâvasında) uygulama olanağı doğmuştur ve mahkeme de gerçekten uygulayabileceği üç madde ile ayrıca 8. maddenin iptalini istemiştir. Bir dâvada uygulanabilecek kurallardan hepsinin Anayasa'ya aykırı olması gerekmez ve Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin kanısına göre bunlar içinde hangileri Anayasa'ya aykırı ise yalnız onların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi ile yetinilmesi zorunludur; Anayasa'nın 151. maddesinden çıkan anlam budur.

Şu yön de belirtilmelidir ki 394 sayılı Yasa Kuralları içinden mahkemenin Anayasa Mahkemesinden iptalini istediği kurallardan sınırlandırma kararında anılanların Anayasa'ya aykırı görülüp iptal edilmesi durumunda, mahkeme elindeki ceza dâvasını beraat ile sonuçlandıracaktır. Demek ki yalnızca bu kuralların iptali mahkemenin vereceği kararın sonucu üzerinde yeterince etkili olacaktır ve 394 sayılı Yasanın 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmaması bu durumu değiştirmeyecektir.

Ç) Esasın incelenmesi ve kararın gerekçeleri :

Esasa ilişkin rapor, sınırlama kararı çerçevesi içinde kalan yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve ilgili öbür metinler incelendi; geregi görüşülüp düşünüldü :

Esasa girmeden önce 394 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 9. ve 10. maddelerinin bu dâvada uygulanacak hükümleri bakımından yeniden sınırlandırılmasına yer olup olmadığı tartışılmış ve sonuçta böyle bir sınırlandırmaya gerek görülmemiştir. Sınırlandırma görüşünde olanlar ceza dâvasına konu edilen olayda hafta tatili günü açık olan yerin bir dükkân olduğunu, ceza mahkemesindeki sanığın dükkânı açık bulundu-

rarak 394 sayılı Yasaya aykırı davrandığını ve böylelikle uygulanacak kuralın 1. maddenin dükkânlara ilişkin kuralı olduğunu ileri sürmüşlerdir; oysa 394 sayılı Yasanın 1. maddesi kuralları bir bütün niteliği göstermekte olup orada gösterilen yerlerin şu veya bu yer olmasının sonuç üzerinde herhangi bir etkisi düşünülemiyeceğinden ve ileri sürülen iptal gerekçeleri genel nitelikte bulunduğundan ayrıca sınırlandırma kararı verilmesi yersiz görülmüştür.

Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

I — 1. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — Anayasa'nın 44. maddesinde her çalışanın dinlenme hakkı olduğu kesinlikle belirtilmiştir. Buna göre olağan biçimde çalışanların hiç değilse haftada bir gün dinlenmelerinin zorunlu kılınması, Anayasa'nın bu buyruğunun doğrultusunda bir düzenlemedir. Bugün bütün dünyada, çalışan bütün kişilerin dinlenmeleri gerektiği, bunun sağlığı korumak koşullarından olduğu, dinlenmenin çalışmaktan doğan yıpranmaları giderdiği ve çalışanlara daha iyi, daha verimli çalışma olanağı sağlandığı ve böylece hem çalışan kişinin, hem de çalışmakla ilgili bulunan toplumun yararının korunmuş bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (3. Tertip Düstur, cilt 30, sayfa 1019 ve sonrası) 24. maddesinde «Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin makul suretle tahdidine ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır.» denilerek aynı kural, uluslararası alanda dahi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde 394 sayılı Yasanın hazırlık çalışmaları sırasında düzenlenen komisyon raporu gerekçesinde nüfusu onbinden aşağı yerlerde hafta tatilinin uygulanmaması konusunda şöyle denilmiştir : «... kasaba ve köylere teşmili mucibi menfaat gibi görünüyorsa da memleketimizde bilhassa küçük şehirlerde sanayi ve mesai lüzumu kadar terakki etmemiş olduğu cihetle bütün memlekete teşmilinde bir faidei ameliye görülmemiş .....» (T. B. M. M. Zabıt Ceridesi 2. Devre - 4. cilt, 77 - 78, içtima, sayfa 640 - 688). Demek ki ülkenin içinde bulunduğu toplumsal ve iktisadî koşullar bakımından küçük yerlerde ve köylerde yeterince çalışılmadığı gerçeği karşısında onbinden az nüfuslu yerlerde hafta tatili zorunluğu kabul edilmemiştir. Ancak 394 sayılı Yasanın 12. maddesinde belediye meclislerinin karar vermeleriyle bir kentte veya kasabada hafta tatilinin uygulanmasını sağlamaları ola-

nağı öngörülmüştür. Demek ki onbinden aşağı nüfuslu topluluklarda hafta tatiline ilişkin kuralın uygulanmayışı, ülkenin toplumsal ve iktisadî durumunun özelliğine, başka deyimle haklı nedene dayanmaktadır. Haklı nedene dayanan durumlarda başka kurallar konulmakla Anayasa nın 12. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Durum başka yönden açıklanacak olursa şöyle de denilebilir : Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesi eşit durumda bulunan kişiler veya toplulukların aynı hukuk kurallarına bağlı tutulmasını zorunlu kılar. Ülkemizde nüfusu onbinden yukarı bulunan topluluklarda çalışan kimselerin çalışma durumlarıyla onbinden aşağı yerlerde bulunan kimselerin çalışma durumları toplumsal ve iktisadî açıdan genellikle eşit değildir ve bundan ötürü zorunlu hafta tatili kuralının nüfusu çok yerlerde uygulanıp onbinden az yerlerde uygulanmaması, yasa karşısında eşitlik ilkesiyle çelişki yaratmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında haklı neden bulunan durumlarda başka kuralların konulmasının ve hukuki nitelikçe başka başka durumlarda bulunan kişiler veya topluluklara ayrı ayrı kurallar uygulanmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır (Örneğin, 1966/11-44 sayılı, 22/11/1966 günlü karar : 27/12/1967 günlü, 12787 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 5, Sayfa 12 ve sonrası; 1963/337 - 1967/31 sayılı, 19 - 20/10/1967 günlü karar : 2/5/1969 günlü, 13188 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi kararlar Dergisi Sayı 6, Sayfa 76; 1970/36 - 50 sayılı, 24/12/1970 günlü karar : 4/5/1971 günlü, 13826 sayılı Resmî Gazete - AnayasaMahkemesi Kararlar Dergısi Sayı 8; Sayfa 501, 502). Demek ki 20/1/1340 günlü, 394 sayılı Yasanın 1. maddesi kuralında, nüfusu on binden aşağı ve yukarı yerler arasında ayırım gözetilmesinde Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Şunu da belirtelim ki, nüfusu onbinden aşağı yerler arasında da belediye meclisinin hafta tatilinin uygulanması yolunda karar vermiş olup olmadığına göre ayırım gözetilmesinde dahi hukuk açısından eşitsizlik ileri sürülmesi doğru olmaz. Çünkü belediye meclisinin böyle bir karara varması, ancak o yerdeki toplumsal ve iktisadî özellikler dolayısiyle olağan bir çalışma düzeninin gerçekleşmiş ve böylece zorunlu hafta tatili kuralının uygulanmasının gerekmiş bulunmasının sonucu olabilir. Demek ki böylece karar verilen yerlerle verilmeyen yerlerdeki çalışma durumu eşit değildir ve hafta tatilini uygulama kararını verme yetkisinin tanınması, haklı nedene dayanmaktadır. Bu açıklamalara göre onbinden aşağı nüfuslu yerler arasında da 394 sayılı Yasanın 1. maddesi-

nin öngördüğü zorunlu hafta tatili açısından Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir yön yoktur.

2 — Mahkeme haftada bir gün çalışma yasağının herkesin maddi varlığını geliştirmek hakkına ve kişi hürriyetine sahip bulunduğu yolla Anayasa'nın 14. maddesi kuralına aykırılığını da öne sürmektedir. Yukarıdaki bentte açıklandığı üzere hafta tatilinin uygulanması, kişinin daha verimli çalışarak iktisadî yararını daha iyi sağlaması için zorunludur. Olağan biçimde çalışan bir kişinin hafta tatilinden yrarlanmaksızın boyuna çalışması, maddî varlığını geliştirmek değil, yıpratmak sonucunu doğurur ve bu bakımdan Anayasa'nın 14. maddesinde maddî varlığı geliştirme hakkının öngörülmesiyle güdülen erek ile çelişir bir durum ortaya çıkarır. Demek ki bu kuralda Anayasa'nın 14. maddesine aykırılık bir yana, uygunluk vardır.

3 — Mahkeme zorunlu hafta tatili kuralının herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğünü tanıyan Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğunu ve bu kuralda kamu yararı düşünülemiyeceğini ileri sürmektedir. Oysa yukarıdaki 1 sayılı bentte açıklandığı üzere hafta tatilinde açıkça kamu yararı vardır ve bu nedenle çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası kuralına aykırı değildir.

4 — Mahkeme zorunlu hafta tatilinin iktisadi ve sosyal hayatın adalete ve tam çalışma esasına uygun olarak düzenleneceği yollu Anayasa'nın 41. maddesi kuralı ile dahi çeliştiğini ortaya atmaktadır; oysa yukarıdaki 1 sayılı bentte açıklandığı üzere, hafta tatili ilkesi, çalışmanın verimliliği ve çalışanların sağlığı bakımından, olağan biçimde çalışılan durumlarda, uyulması zorunlu bir kural niteliğindedir ve bu bakımdan 41. madde ile çelişen bir yanı yoktur. Şu da belirtilmelidir ki 41. maddede iktisadi ve sosyal hayatın düzenlenmesinde herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyi sağlanması amacı dahi öngörülmüştür. Bir hafta olağan biçimde çalışıp yorulan bir kimsenin hafta sonunda dinlenmesi, onun insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyine ermesi için, bu günkü uygarlık dünyasında, vazgeçilmez bir koşul sayılmaktadır. Demek ki tartışma konusu kural, Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasının gereğine uygun olarak konulmuş bir kuraldır.

5 — Anayasa'nın 42. maddesindeki çalışmanın herkesin hakkı bulunduğu kuralının zorunlu hafta tatili kuralı ile çiğnenmiş olduğu ve bunun sözü edilen maddede yasaklanan angarya niteliğini gösterdiği görüşü de doğru değildir; çünkü 1 sayılı bentte açıklanan nedenlerle zorunlu hafta tatili, olağan biçimde çalışanların yıpranmadan ve daha verimli olarak

çalışmalarını sağlamak ereği ile benimsenmiştir. Bundan önceki bentte de açıklandığı gibi bu ara verme olağan biçimde çalışanın insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyine erişmesi amacı için de gereklidir. Kaldı ki Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında da çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için Devletin toplumsal iktisadi ve akçalı tedbirlerle çalışanları koruyup çalışmaya destekleyeceği öngörülmüştür. İnsanca yaşamanın gerekli koşullarından birisi de olağan biçimde çalışan kişinin hafta sonu dinlenmesidir.

Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan angarya, bir kimsenın hiçbir karşılık almaksızın zorla başkasının işini görmesidir Zorunlu hafta tatili sırasında başkasının işini zorla ve parasız olarak görmek durumu söz konusu olamıyacağından, burada angaryanın varlığı düşünülemez. İmdi, argarya yasağı kuralının bu olayda uygulama yeri yoktur.

II — 9. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede, 394 sayılı Yasa kurallarına aykırı olarak hafta tatili günleri açılan yerlerin kolluk memurlarınca hemen kapattırılacağı ve durumu saptayan bir tutanak düzenleyip ilgililerin doğrudan doğruya Sulh Ceza Mahkemesine gönderilecekleri ve bu tutanakların doğru olmadığı kanıtlanıncaya değin geçerli sayılacağı kurala bağlanmıştır.

394 sayılı Yasanın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılması karşısında, bu maddeye yönelen istemin de reddi gerekir. Gerçekten mahkeme, tartışma konusu Yasanın 1. maddesinde benimsenen kuralın Anayasa'ya aykırılığı görüşünün sonucu olarak bu maddenin de Ayasa'ya aykırı bulunduğu kanısını ortaya atmıştır. Anayasa'nın 136. maddesinin verdiği yetki ile konulan bu kurallar Anayasa'nın başka bir kural veya ilkesine de aykırılık göstermemektedir.

III — 10. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Mahkeme bu maddeyi de birinci maddeye aykırı davranışın ceza yaptırımını öngören bir kural olması açısından Anayasa'ya aykırı görmüştür. Yukarıda açıklanan nedenlerle 394 sayılı Yasanın 1. maddesi Anayasa'ya aykırı bulunmadığı için bunun ceza yaptırımı bulunan sözü geçen 10. maddenin dahi mahkemenin ileri sürdüğü gerekçeler açısından Anayasa'ya aykırılığı yoktur. Bundan başka bu maddede, Anayasa'nın ceza yaptırımlarına ilişkin kurallarına ve özellikle suça göre cezanın adaletli bulunması ilkesine de bir aykırılık görülmemiştir.

IV — İtirazın Anayasa açısından değerlendirilmesi :

Yukarıda açıklanan nedenlere göre 394 sayılı Yasanın 1., 9., ve 10. maddelerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından itirazın reddi gerekli görulmüştür.

SONUÇ :

Hafta tatili hakkında 394 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen 1., 9. ve 10. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 13/7/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Muhittin Taylan
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhuttin Gürün
Üye	Üye		Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil		Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

2 Ocak 1340 günlü, 394 sayılı «Hafta Tatili Hakkında Kanun» 1. maddesiyle ancak onbin veya onbinden çok nüfusu olan kentlerde uygulanma ilkesini getirmiştir. Yasanın nüfusu onbinden aşağı olan kentlerde ve kasabalarda da belediye meclislerinin karar ve ilânı üzerine uygulanabilmesi olanağını tanıyan 12. madde ise bir istisna hükmüdür.

394 sayılı Kanunda 12. madde bulunmasaydı ve belediye meclisi bu madde hükmünden yararlanarak kasabayı Hafta Tatili Yasası kapsamına almasaydı Sürmene'de Hafta Tatili Yasasına aykırı bir eylemin oluşması ve 394 sayılı Kanunun kimi maddelerinin anayasa'ya aykırılığını ileri süren Sürmene Sulh Ceza Mahkemesinin böyle bir davaya bakması düşünülemezdi.

Onun içindir ki Sürmene Sulh Ceza Mahkemesinin 394 sayılı Kanunun onbin ve daha yukarı nüfuslu kentlerde uygulanabilecek kurallarının, bakmakta bulunduğu dava dolayısiyle, doğrudan doğruya ve genel olarak Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmesine ve işi bu açıdan Anayasa Mahkemesine getirilmesine olanak voktur. Mahkemenin bakmakta olduğu dava,kanunun 12. maddesi kapsamına girmektedir ve Anayasa'ya aykı-

rılık iddiası da ancak 12. madde yolunda ve o madde ile sınırlı olarak [illegible] bu maddeye ilişmemiş ve böylece olay ve iddia ile itiraz konusu kurallar arasında bağlantı kurulamamıştır.

Şu duruma göre Sürmene Sulh Ceza Mahkemesinin, bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükmün kapsamını aştığı; Anayasa'ya aykırılık iddiasını, yetkisini taşırıp, onbin ve daha yukarı kentler için konulmuş hafta tatili zorunluğuna ilişkin temel kurala yönelttiği ve bu tutumun ise Anayasa'nın 151. maddesinin Anayasa Mahkemesine Anayasaya uygunluk denetimi için getirilebilecek kuralları «mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükümler» ile sınırlayan ilkesine açıkça aykırı düştüğü ortadadır.

Böyle bir başvurmanın başvuran mahkemenin yetkisine girdiğinin kabul edilmesi, itiraz ve inceleme konusu hükümler Anayasa'ya aykırı görülürse, bunların doğrudan doğruya iptaline ve böylece onbinden az nüfuslu bir yerde oluşan eyleme ilişkin dava dolayısiyle 394 sayılı Kanunun onbin veya daha çok nüfuslu kentlerde yürürlükten kaldırılmasına yol açacaktır. Oysa mahkeme 12. maddeyi Anayasa Mahkemesine getirmiş bulunsaydı yalnızca bu maddenin iptaliyle yetinilir ve sonucun yetkiyi ve ereği aşması da önlenmiş olurdu. Şu durum dahi mahkemenin yetki dışı bir davranışta bulunduğunu yeterince aydınlatacak niteliktedir.

1971/32 esas sayılı işte itirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekirken 10/6/1971 günlü ilk inceleme toplantısında 2 Ocak 1340 günlü, 394. sayılı yasanın 1., 9. ve 10 maddeleriyle sınırlı olarak esasın incelenmesinin karara bağlanmasına yukarıda yazılı gerekçeyle karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Cezalandırma hak ve yetkisi Devletindir. Bu nedenledir ki, yargılama usulü kanunlarımıza göre, Devlet adına ceza iddiası, kural olarak, bu görevi temsil etmekte olan Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılmakta ise de, bu yetki, çok az raslanır hallerde Devletin bazı diğer makamlarına da veya kişilere verilmektedir. Nitekim, 2/1/1340 günlü, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkındaki Kanuna göre, kolluk bu kanuna giren suçlarda düzenlendiği tutanağı görevli mahkemeye doğrudan doğruya vermek yoluyla, kamu dâvası açabilir. Yani, burada kamu dâvasının açılması için Cumhuriyet Savcılarının iddianame, yani dâvayı açan belgeyi düzenlemelerine kanun gerek görmemiştir. Zira, kanun burada dâvanın açıl-

ması için, kolluğun, eylemi saptamak üzere düzenlediği tutanağı yeter saymıştır. Olayımızda sanık hakkındaki kamu dâvası, itiraz yoluna başvuran mahkemeye bu yolla gelmiş bulunmaktadır.

Olayın geçtiği İlçe merkezinin, yani, belediye sınırları içindeki nüfus [illegible] geçen kanunun bu İlçe merkezinde uygulanması yerin belediye meclisinin karar ve ilânına bağlı tutulmuştur. Nitekim, belediye meclisi de bu yolda bir karar vermiş bulunmaktadır. Ancak, sanığın iş yerinin niteliği ile, bu yeri, aynı kanunun 8. maddesi hükmü uyarınca resmi tatil günü dahi açmak üzere belediye meclisinden ruhsat name olması mümkün olup olmadığı ve mümkün ise, gerçekten böyle bir ruhsat alıp almadığı yönlerinin, sanığa yükletilen bu bicimsel sucun tüm ögeleri ile birlikte oluşup olusmadığını saptamak bakımından araştırılıp belli edilmesi zorunlu olabilir.

Buna karşılık, kamu dâvasının açılışında izlenmiş bulunan kanuni yol nedenivle olayda hazırlık soruşturması yapılmamış bulunduğu için, yukarıda sözü geçen yön dosyada yeteri kadar açıklıkta saptanmamış olarak kalmıştır. Bu durum karşısında dâvayı görmekte olan mahkeme, bu yönü dahi inceleyerek, ceza usulü hukukunun gerektirdiği kesinlikte saptamak ve dolayısivle bu işlemin dayanağı bulunan 8. maddeyi de uygulamak durumundadır.

Esasen, bir ceza dâvasında uygulanacak kanun hükmü kavramı, yalnız dâvayı açan belgede gösterilmiş bulunan veya mahkemece ceza tertibi sırasında dayanılan kanun hükümlerini değil, aynı zamanda o dâvanın sonucuna, onu değiştirecek ölçüde etkili olacak hükümleri de içermektedir.

Genel olarak, her suç kanun hükümlerine karşı bir aykırılık halini göstermekte ise de, soyut olarak kanuna aykırılığın suç sayıldığı veya suçun ögeleri arasında yer aldığı hallerde, öncelikle biçimsel suçlarda, o eylemin kanuna aykırı sayılmasına dayanak alınacak kanun hükümlerinin dahi, aynı dâvada uygulama yeri var demektir. Çünkü, bu biçimsel suçun bütün ögeleri ile birlikte oluşması için, aykırı hareket edildiği ileri sürülen kanun hükmü uyarınca gerekli işlemin kanuna uygun şekilde yapılmış olması ve kanunda gösterilen koşullara uyulması zorunluğu vardır. Eğer, kanunun aradığı koşul sanık tarafından yerine getirilmiş ise bu kanuna aykırı olduğu ileri sürülen eyleminde suçluluk niteliği kalmayacak demektir. O halde, sözü geçen 8. madde hükmünün göz önünde bulundurulması, yani, bu maddeye göre yapılacak araştırmanın olumlu veya olumsuz bir sonuç vermesi, dâvanın sonucuna, onu değiştirecek nitelikte etkili olabilir.

Bu nedenlerle, işin esasının sadece sözü geçen kanunun 1., 9. ve 10. maddeleri ile sınırlı olarak incelenmesine ilişkin 10/6/1971 günlü karara, 8. maddesinin dahi incelenmesi gerektiği düşüncesi ile karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun 12. maddesinde «İsbu Kanun ahkâmının nüfusu on binden dun olan şehir ve kasabalarda dahi tatbikî mahallî belediye meclislerinin kararına vabestedir» denilmekte ve Sürmene Belediye Meclisi tutanağından, Pazar günü dükkânların kapatılması yolunda bir önergenin oya sunulduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan Pazar günü dükkân açıldığının 18/1/1970 günlü tutanakla tespitinden sonra Sürmene Sulh Ceza Mahkemesine açılan dâva üzerine itiraz yoluna başvurulmuş ve dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek bekletici sorun çıkarılmıştır.

Kanunun birinci maddesinde, kapalı olması gereken yerler teker teker ele alınarak sayılmış, 4. maddesinde de istisnalar belirtilmiş ve 9. maddede ise dükkân ve müessesat sözleri kullanılmıştır.

Dükkânın Pazar günü açılması suretiyle yasaya aykırılık doğduğu nedeniyle ceza dâvasının açıldığı mahkemeden gelen belge ve kâğıtların incelenmesinden anlaşıldığına göre, bu dâvada mahkemenin uygulama durumunda olduğu hükümlerin, ilk inceleme evresinde belli edilen maddelerin dükkânlarla ilgili kısımları olmak iktiza eder.

Bu nedenlerle, Kanunun, ceza mahekmesinin uygulama durumunda olduğu dükkânlara ilişkin hükmü ile sınırlı olarak, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekirken, dâvaya konu olmayan müessesati da kapsamına alacak biçimde bu denetimi genişleten çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 27/4/1972 günlü, 14171 Sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1971/40

Karar sayısı : 1971/82

Karar günü : 23/12/1971

İstemde bulunan : Danıştay Beşinci Dairesi

I — İSTEMİN KONUSU :

Karadeniz Teknik Üniversitesi adiyle Trabzon'da bir üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi ve anılan kanunun geçici 2. maddesini değiştiren 336 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi ile, 6594, 336 ve 535 sayılı kanunlarda değişiklik yapılması hakkında 871 sayılı Kanunun 1. maddesi hükümlerinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı buldukları yolundaki iddianın ciddi olduğu kanısı ile bu maddelerin iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

II — OLAY :

İzinsiz ve özürsüz olarak görevi başına dönmemesi nedeniyle Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Kurulunun kararı ile işten el çektirilmiş sayılan bir Trabzon Teknik Üniversitesi doçentince komisyon kararının iptali istemi ile Danıştay'da açılan dâvada anılan kararın hukukça dayanağı olan yukarıda konu bölümünde yazılı yasa kurallarının Anayasa'nın üniversite özerkliğine ilişkin 120. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş, dâvaya bakmakta olan Danıştay Beşinci Dairesi de aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak bu kuralların iptallerine karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III — İLERİ SÜRÜLEN İPTAL GEREKÇELERİNİN, BUNLARA VERİLEN KARŞILIKLARIN VE İTİRAZIN CİDDÎ GÖRÜLMESİNE İLİŞKİN GEREKÇELERİN ÖZETİ :

Danıştay'daki dâvada dâvacı olan kişinin vekilince dâva dilekçesinde ileri sürüldüğüne, göre, Anayasa'nın 120. maddesi gereğince özerklikle donatılmış bulunan üniversitelerin öğretim üyelerini atama ve bunları görevden çıkarma yetkilerinin yalnızca üniversite organlarına tanınmış olmasına karşın, Trabzon Teknik Üniversitesinin kuruluşuna ilişkin 6594 sayılı Kanunun geçici 1. ve 2. maddeleri ve 871 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 6594 sayılı Kanunun 2. maddesine eklenen fıkra hükümleri ile bu konuda Millî Eğitim Bakanlığına yetki tanınmış olması, Anayasa ilkeleriyle ve Anayasa'nın 120. maddesiyle çelişmektedir. Bu nedenle anılan kuralların iptali gerekir.

Danıştay'daki dâvada dâvalı olan Millî Eğitim Bakanlığının savunmasında, Anayasa'nın 120. maddesinde özel yasayla kurulmuş üniversitelere ilişkin kuralların saklı tutulduğu, Temsilciler Meclisinde geçen görüşmelerden Trabzon Teknik Üniversitesinin dahi Anayasa'nın 120. maddesinde anılan özel yasaya bağlı üniversite deyiminin kapsamına girdiğinin anlaşıldığı, bu türlü üniversitelerde ise özerkliğin söz konusu edilemiyeceği ileri sürülerek Anayasa'ya aykırılık savının doğru olmadığı bildirilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi dâvacı vekilinin iptalini istediği kuralların Millî Eğitim Bakanlığına verdiği öğretim üyelerini atama yetkisinin Anayasa'nın 120. maddesinde öngörülen özerklik ilkesiyle bağdaşamıyacağını ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılık savının ciddî görüldüğünü belirterek bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasını kararlaştırmıştır.

IV — İTİRAZ KONUSU KURALLAR :

1 — Karadeniz Teknik Üniversitesi adiyle Trabzonda bir üniversite kurulması hakkındaki 20/5/1955 günlü, 6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi (Düstur 3. Tertip, Cilt 36, Sayfa 1499) :

Muvakkat Madde 1 — Bu kanunun üçüncü maddesi gereğince hükmî şahsiyet iktisab edinceye kadar, Karadeniz Teknik Üniversitesi tedris elemanları 4936 sayılı Üniversiteler Kanunundaki derece ve selâhiyeti haiz zevat arasından Maarif Vekilliğince tayin olunur.

Bu Üniversitede bu devre zarfında diğer hususat için benzeri fakültelerin mevzuat, program, nizamname ve talimatnameleri tatbik edilebilir.

2 — Karadeniz Teknik Üniversitesi adiyle Trabzonda bir Üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanuna ek 19 Eylül 1963 günlü, 336 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi (Düstur 5. Tertip, Cilt 2, sayfa 2036) .

Geçici Madde 1 — 6594 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Tüzel kişilik kazanıncaya kadar; Karadeniz Teknik Üniversitesinin başında aylıklı profesörlerden, Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine müşterek kararla tayin edilen bir rektör; fakültelerin başında da aylıklı profesörlerden Millî Eğitim Bakanınca tayin edilen birer dekan bulunur.

3 — 20 Mayıs 1955 tarihli ve 6594 sayılı, 19 Eylül 1963 tarihli ve 336 sayılı, 16 Şubat 1965 tarihli ve 535 sayılı kanunlarda değişiklik yapılması

hakkında 22 Mayıs 1967 günlü, 871 sayılı Kanunun 1. maddesi (5. Tertip Düstur, Cilt 6/2, sayfa 2033) :

Madde 1 — 20 Mayıs 1955 tarihli ve 6594 sayılı Karadeniz Teknik Üniversitesi adiyle Trabzonda bir üniversite kurulması hakkında Kanunun 2. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir :

Bir fakültenin kuruluşunun tamamlanması; o fakültenin kadrosunda, Profesörler Kurulunu teşkil edecek aylıklı en az 6 profesörün bulunmasına bağlıdır.

V — İTİRAZA DAYANAK OLAN ANAYASA MADDESİ :

İtirazda dayanılan Anayasa'nın 120. maddesi (20/9/1971 günlü 1488 sayılı Anayasa değişikliğine göre Resmî Gazete, 22/9/1971 günlü 13964 sayılı) :

Madde 120 — Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

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

VI — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ve Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana,, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları 12/10/1971 günlü ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının Danıştay 5. Dairesinin dâvada uygulayabileceği tek hüküm olan 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin birinci fıkrası ile sınırlandırılarak incelenmesine, Muhittin Taylan, Sait Koçak, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün 871 sayılı Kanunun 1. maddesinin ve Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Ahmet H. Bovacıoğlu'nun 336 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin dahi mahkemenin dâvada uygulayacağı hükümlerden bulunması dolayısiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olması gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Danıştay'daki dâvada davacı öğretim üyesi, kendisinin görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin kararın Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Kurulunca verilemiyeceği ilkesine dayanarak bu kararın iptalini istemiştir. İptali istenen idarî kararın dayanağı ise bu kararın metninden ve Danıştay'da açılan dâvaya ilişkin dilekçedeki açıklamalardan anlaşıldığı üzere 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca Karadeniz Teknik Üniversitesinin tüzel kişilik kazanmasına değin bu Üniversitede öğretimle görevlendirilecek kişilerin Millî Eğitim Bakanlığınca atanacağı kuralıdır.

Gerçekten, Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Kurulunun 14/1/1970 günlü, 404.1/27 sayılı kararında, «Karadeniz Teknik Üniversitesinde öğretimle görevlendirileceklerin atanmaları yetkisinin 6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca Millî Eğitim Bakanlığına tanınmış bulunmasına ve bir görevliyi atamaya yetkili olan yerin onun görevden çıkarılmasına veya çıkmış sayılmasına karar vermeye dahi yetkili bulunduğu idare

hukukunun ilkelerinden olmasına göre Disiplin Komisyonunun bu işte kendisini görevli gördüğü ve 4936 sayılı Üniversiteler kanununun 46. maddesinin ikinci fıkrasının C bendi gereğince ilgilinin işten çekilmiş sayılmasına karar verdiği açıklanmıştır. Karadeniz Teknik Üniversitesinin kuruluşunu düzenleyen 6594 sayılı Yasa ile bunun değiştirilmesine ilişkin yasalarda disiplin konusunda herhangi bir kural da yoktur. Bu söylenilenlere göre işten çıkmış sayılma konusundaki Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Kurulu kararının hukuksal dayanağı, 6594 sayılı Yasanın atama işleminde Millî Eğitim Bakanlığının yetkili bulunduğunu belirleyen geçici 1. maddesi kuralıdır ve Danıştay 5. Dairesi elindeki dâvada bu kuralı uygulama durumundadır. Ayrıca bu kural, Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı tek kuraldır. Netekim bu kural Anayasa'ya aykırı sayılıp iptal edilirse Danıştay'daki iptal dâvasının konu olan Disiplin Kurulu kararı hukuk dayanağından yoksun kalacaktır. Demek ki mahkemenin iptalini istediği yasa kuralları içinden yalnızca bu kuralın iptali dâvayı çözmesi için yeterli olacaktır. Şu durum karşısında Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca Danıştay 5. Dairesi yalnızca anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğinden esasa ilişkin inceleme bu madde ile sınırlı olarak yapılmalıdır.

VII — ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa iliskin rapor, sınırlandırma kararında anılan Yasa kuralı, Anayasa'nın ilgili maddesi, gerek Anayasa gerekse yasa metinlerine iliskin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler incelendi; gereği görüsülüp düsünüldü :

1 — Dâvada incelemenin Anayasanın 120. Maddesinin hangi metnine göre yapılacağı sorunu :

Gerek Danıştaydaki dâvanın açıldığı gerekse Danıştayın konunun incelenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurduğu günde (22/7/1971 de) Anayasanın 120. maddesinin eski metni yürürlükte iken dâvanın esasının incelenmesi sırasında Anayasa'nın 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Anayasa Değişikliğine ilişkin Yasa ile 120. maddesi değiştirilmiş bulunmaktadır. Şu durum karşısında Anayasa Mahkemesince incelenen bu dâvada ilk önce Anayasanın 120. maddesinin hangi metnine göre incelemenin yapılması gerektiğinin tartışılması zorunluğu vardır. Anayasa koyucu Anayasanın herhangi bir kuralında değişiklik yapmayı gerekli görmüş ise değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra yeni kuralın uygulanmasını istemiş demektir. Anayasa değişiklikleri kamu düzenini ilgilendiren değişiklikler olduğu için bunların yürürlüğe girmelerinden sonra karara

bağlanacak dâvalarda uygulanmaları, kuraldır. Bu kurala ayrık durum sayılabilecek birtakım olayların söz konusu edilip edilemiyeceği ayrıca tartışmaya değer bir yöndür. Anılan kuralı bu dâvada uyguladığımızda Anayasaya aykırılık sorununun, Anayasa'nın 120. maddesinin yeni metnine göre çözülmesi gerektiği görülür.

2 — Anayasa'nın değişik 120. maddesinin üniversite öğretim üyelerinin atanması ve görevden uzaklaştırılması bakımından bir değişiklik getirip getirmediği ve inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırılığı sorunu :

120. maddenin eski metinine göre Üniversiteler bilimsel ve idari özerkliği sahip kamu tüzel kişileridir; üniversiteler kendilerince seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları üniversite dışındaki makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamazlar; üniversiteler, kendi kendilerini denetlerler.

Anayasanın 120. maddesinin yeni metinine göre Üniversiteler özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir; üniversite özerkliği Anayasa'nın bu maddesinde bildirilen kurallar içinde uygulanır; üniversiteler Devletin gözetimi ve denetimi altında kendilerince seçilen organları eliyle yönetilir. Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamazlar; ancak Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine el koyması durumuna ilişkin kurallar saklıdır.

Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede açıklandığı üzere yeni metinlerle 1961 Anayasasının temel ilkelerinde bir değişiklik yapılması ereği güdülmüş değildir. Bu yorumda gözönünde tutulacak önemli bir yöndür. Yeni metinde yönetimsel ve bilimsel özerklik denilmeyip yalnızca üniversitelerin özerkliğinden söz edilmekte ise de bu özerkliğin hem yönetimsel, hem de bilimsel özerklik olduğu, ancak, maddede gösterilen kayıtlar altında uygulanacağı yeni maddenin tümünden açıkca anlaşılmaktadır. Yeni maddenin dördüncü fıkrasında üniversite organlarının, öğretim üyeleri ve yardımcılarının üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı kuralı dahi korunmuş bulunmaktadır.

Bir de değişik 120. maddenin beşinci fıkrasında yasa ile düzenlenecek yönler belirlenirken «öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi» esaslarından söz edilerek üniversite öğretiminin özgürlük ve güvenlik içinde

ve çağdaş bilim ve teknoloji isterlerine, başka deyimle bilimin özgür ve mesnel ölçülerine göre gerçekleştirileceği kesinlikle açıklanmıştır. Öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş biliminin gerekleri uyarınca yapılabilmesi, herşeyden önce üniversitede yönetim özerkliğinin bulunmasına bağlıdır; gerçekten üniversite siyasal güçlerin ya da birtakım çıkar topluluklarının etkisi altında bırakılmış ise artık çağdaş bilimin gereklerine göre öğrenim ve öğretim yapılmasından söz edilemez.

Üniversitelerin kendilerince seçilen organları eli ile yönetilmesi ilkesi, kural olarak üniversite görevlilerinin üniversitelerin yetkili organ veya yerlerince atanabilmesi yetkisini de kapsar; çünkü bir kuruluşun çalışmalarının yürütülmesi demek olan yönetim, niteliği gereği o örgütün görevlilerini başka deyimle onu işletecek kimseleri atama, işten çıkarma işlemlerini dahi zorunlu olarak içerir. Ancak, başka bir kuruluşa az veya çok bağlı olan örgütlerde üst kuruluşun kendisine bağlı olan kuruluştaki görevlilerin hepsini veya bir bölüğünü atama ve işten çıkarma vetkisi söz konusu olabilir ise de Anayasanın değişik 120. maddesi kuralları, üniversiteleri her hangi bir yere bağlı birer örgüt olarak düzenlemeyi erek edinmiş olmadığı için üniversitelerin bakanlığa veya hükümete bağlı birer örgüt sayılarak üniversite görevlilerinin bakanlıkça atanması veya bakanlığın su veya bu biçimde atama işleminde etkili olması yetkisi kabul edilemez.

Üniversite yönetiminin Devlet gözetim ve denetimine bağlanmış olmasıyle Hükümetin bu yönetim üzerinde etkili olmasının erek edinildiği dahi ileri sürülemez; çünkü gözetim ve denetim, özellikle özerk bir örgüte ilişkin olursa, kurulusun ancak belli kurallara bağlı bir düzen içinde işlemesini sağlamaya yönelmiş bir yetkiler bütününü anlatır; o kurulusun yönetimine su veya bu bicimde el atma ve onu gözetim ve denetim yetkisinin kullananın iradesine göre çalışmaya zorlama yetkisini kapsamaz. Değişik 120 madde, bir yandan özerkliği, öte yandan öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde çağdaş bilim ve teknoloji isterlerine uygun olarak yürütülmesini sağlamayı öngördüğüne göre Devlet gözetim ve denetimin ereği, yalnızca anılan ilkelerin gerçekleşmesi yolundan sapmaları önlemek ve bu ilkelerle bağdaşmayan tutumları engellemek olabilir. Kaldı ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında Bakanlar Kurulunun belli üniversite veya üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların yönetimine el koymasından söz edilmişken ikinci fıkrasında Hükümetin değil, devletin gözetim ve denetiminden söz edilmekte bulunmasının anlamı vardır ki buna dayanı-

larak bu denetim ve gözetimin siyasal gücün veya çıkar çevrelerinin etkisi dışında tutulabilecek bir organ eliyle gerçekleştirilmesi gerektiği görüşü savunulabilir. Şurası da dikkate değer ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin, son fıkrasında öngördüğü olağanüstü durumlarda Bakanlar Kurulunun yönetimine el koymasına izin vermesinin ereği dahi yalnızca öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçüleri uyarınca gerçekleşmesini sağlamaktır.

Bir an için üniversite özerkliğinin yeni biçiminde hükümetin veya bir bakanlığın üniversite yönetimine karışmasının veya belli ölçüde katılmasının Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesi benimsenirse bu görüş yapılan değişiklik sırasında Anayasa'nın 120. maddesinin değiştirilmesiyle güdülen ereğe daha açıkçası üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkesinden sapmaları düzeltmek ereğine aykırı düşer; çünkü yukarıda da değinildiği gibi hükümetin veya bir bakanlığın üniversite yönetimi üzerinde etkili olması üniversitenin bilimsel ve nesnel isterlere göre öğretim yapmasını engeller.

Şu da unutulmamalıdır ki 120. maddenin değiştirilmesinde gözönünde tutulan bir etken dahi üniversitenin kendi kendini denetlevemediği yolundaki kanıdır ve bundan dolayı Devlete tanınan yetkiler de gözetim ve denetimin zorunlu kıldığı vetkilerden baskası olamaz; baska deyimle bu yetkiler üniversitenin yönetim ve bilim özerkliğinin zedelenmesini, öğretim ve öğrenim özgürlüklerinin çiğnenmesini önlemeye elverişli yetkiler olabilecektir; atama islerinde yürütmenin söz sahibi kılınmasiyle ise gözetim ve denetim sınırlarını aşan bir yetki tanınmış bulunur.

Yukarıdan beri acıklanan gerekceler karşısında Hükümetin va da bir bakanlığın üniversite öğretim üyesini veya yardımcısını atama yetkisi Anavasa'nın değişik 120. maddesinin kabul ettiği üniversite özerkliği ve üniversitenin kendi organlarınca yönetilmesi ilkeleri ile bağdaştırılamaz. Daha açıkcası üniversite özerkliği değisik 120. maddeye göre de üniversitede görevlendirilecek öğretim üveleri ve vardımcılarının atama işlemlerinin bütün hukuksal sonuçlarını doğurabilecek biçimde yalnızca üniversite organlarının iradesi ile yapılması yetkisini dahi içermektedir.

İnceleme konusu 6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında bulunan, Karadeniz Teknik Üniversitesinin tüzel kişilik kazanmasına değin, bu üniversitenin öğretim işleriyle görevli kişilerin

4936 sayılı Üniversiteler Kanunundaki derece ve yetkileri kazanmış kişiler arasından Millî Eğitim Bakanlığınca atanacağı kuralı, Anayasa'nın değişik 120. maddesinin yukarıda açıklanan özerklik ilkesine ve bu ilke gereklerinden olan üniversitelerin kendilerince seçilmiş organlarınca yönetileceği kuralına aykırı düştüğünden, iptali gerekir.

İnceleme konusu kuralda üniversiteye bir süre tüzel kişilik tanınmadığı ilkesi de yer almaktadır; oysa Anayasa'nın değişik 120. maddesi uyarınca üniversiteler özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Sözü edilen kural bu bakımdan da Anayasaya aykırıdır.

Avni Givda, inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırılığı görüşüne katılmamıştır.

3 — İptal konusu kuralı kapsayan yasanın bir hazırlık yasası olmasının bu yasa ile oluşan kuruluşun üniversite sayılmasına engellik edip edemiyeceği sorunu :

Bir üniversitenin kuruluşu sırasında onun kuruluşunu sağlamak üzere çıkarılacak yasada üniversitelerin bağlı olduğu hukuk ilkelerine aykırı birtakım geçici dönem kurallarının kabul edilebileceği ve itiraz konusu kuralın dahi bunlardan birisi sayılabileceği ve bövlece bu geçici dönem kurallarında Anayasa'ya aykırılık söz konusu edilemiyeceği ve yukarıki ikinci bentte varılan sonucun vanlış olduğu görüsü ileri sürilebilir. Ancak; bu düşünce, Anavasa açısından kabule değer görülemez. Cünkü, gecici dönem kuralları adı altında birtakım Anavasava aykırı kurallar konulabilmesini, Anayasaya uygun gösteren herhangi bir dayanak Anavasa'da voktur. Kaldı ki bövle bir olanağın kabulü, Anavasa'va uvgun biçimde kurallara göre kurulup işletilen bir Üniversitenin oluşmasını Yasa Koyucunun takdirine bırakmak gibi bir sonucun kabul edilmesi demek olur ve bövlece Anavasa'nın Üniversite özerkliğine ilişkin kurallarının uygulanmasını yıllarca önemle durumunun yaratılabilmesi gibi Anayasa'ya ters düşen uygulamalara yol açılmış bulunur.

Şu vön belirtilmelidir ki kurulacak olan veni bir üniversitenin kurulus islemlerini özerk olan başka bir üniversiteye gördürmek gibi birtakım yasal tedbirlerle yeni bir üniversitenin Anayasava uvgun biçimde kurulması düsünülebilir ve böyle bir düzenin uygulanma olanağı rahatlıkla bulunabilir.

4 — İtiraz konusu kuralı kapsayan Yasanın kurmak istediği örgütün Anayasa'nın genel ilkelerine bağlı bir üniversite olup olmadığı sorunu :

İtiraz konusu kuralı kapsayan yasanın adı ve maddeleri incelendikte yeniden ortaya konulmak istenilen örgütün Anayasa'nın üniversitelere ilişkin genel ilkelerine bağlı bir üniversite olduğu açıkça görülmektedir, 6594 sayılı Yasanın ikinci maddesinde «Karadeniz Teknik Üniversitesi iki fakültenin kuruluşunun ikmali ve tedrisata açılması ile Üniversiteler Kanununda musarrah bütün hak ve vecibelerle hükmî şahsiyet iktisap eder.» ve yine anılan Yasanın geçici birinci maddesinin ikinci fıkrasında «Bu Üniversitede bu devre zarfında diğer hususat için benzeri fakültelerin mevzuat, program, nizamname ve talimatnameleri tatbik edilebilir.» yine 27 Eylül 1963 günlü, 336 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde «Karadeniz Teknik Üniversitesi tüzel kişilik kesbettikten sonra dışarda meslek çalışmaları, eserleri ve yayınları ile tanınmış kimseler de, fakülte profesörler kurullarının üçte iki çoğunlukla yapacakları teklif senatoca uygun görülmek ve üniversiteler arası kurulca onanmak şartiyle usulü veçhile profesör seçilebilirler» kuralları, kurulan örgütün Anayasa'nın 120 maddesinin tümünün öngördüğü anlamda bir üniversite olmasının istendiğini kanıtlamaktadır.

Ege Üniversitesinin durumu da bu görüşü doğrulamaktadır; (Ege Üniversitesi adı ile İzmir'de bir Üniversite kurulması hakkında Kanun) adlı, 20/5/1955 günlü, 6595 sayılı Yasa dahi, 6594 sayılı Yasa'nın kapsadığı kurallarla harfi harfine aynı kuralları kapsamaktadır. (Düstur 3. Tertip, Cilt. 36 Sayfa 1500 ve sonrası) ve Ege Üniversitesi bugün özerk bir Üniversitedir.

Bu açıklamalar, sözü edilen Üniversitenin Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasının «Özel Kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.» kuralı ile ayrık durumda bulunan üniversitelerden birisi olmadığını ve Millî Eğitim Bakanlığınca, Danıştay'daki dâvada Anayasa'ya aykırılık savına karşı ileri sürülen savunmanın dayanıksızlığını ortaya koymaktadır. Şu yön de belirtilmelidir ki, Anayasa'nın 120. maddesinin eski metninde de bulunan özel kanuna göre kurulmuş Devlet üniversitelerine ilişkin ilkelerin saklı tutulduğunun belirlendiği cümle, anlamca genel üniversitelerden başka biçimde yöneltilmek üzere Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş, bulunan üniversiteleri içermektedir. 120. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü özel kanuna göre kurulan üniversitevi, kuruluşu ve işleyişi bakımından benzeri bulunmayan (varlığı kendine özgü - suigeneris) bir öğretim kurumu biçiminde tanımlamış ve örnek olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesini göstermiştir. (Tem-

silciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 4, Birleşim 60, oturum 1, Sayfa 607 - 611).

Demek ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrası da yönetim biçimi saklı tutulan üniversiteler, Anayasa'nın öngördüğü kurallara uygun olmayan biçimde sürekli olarak yönetilecek üniversitelerde oysa Karadeniz Teknik Üniversitesi Yasasındaki tartışma konusu kural, geçici 1 madde kuralı olduğu gibi bu yasa ile konulan geçici niteliktek bütün kuralların ereği de, bir süre sonra üniversitelere ilişkin genel düzene bağlı bir üniversite kurulmasını sağlamaktadır. Geçici niteliktek kuralların ve bu arada tartışma konusu geçici kuralın Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında saklı tutulan kurallardan bulunduğu görüsü, bu bakımdan da doğru değildir.

Özetlenecek olursa, hem Karadeniz Teknik Üniversitesinin Kuruluşuna iliskin 6594 savılı Yasanın genel düzene bağlı bir üniversite kurulması ereğiyle çıkarılmış bulunması dolayısiyle durumun Anayasa'nın 120. maddesinin tümünde belirtilen kurallara uygun bulunmasının gerekmesi, hem de Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında saklı tutulan yönetim kurallarının özel ve sürekli kurallar olmasına karsı tartışma konusu kuralın geçici bir kural olması nedeniyle anılan kuralın, saklı tutulan kurallardan sayılması olanağı yoktur.

VIII — SONUÇ :

Sınırlama kararı uyarınca incelenen 20/5/1955 günlü, 6594 sayılı Kanunun geçici birinci maddesinin birinci fıkrasının Aavasa'ın 120. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Avni Givda'nın karşıoyu ile ve oyçokluğu ile 23/12/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluoak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ulgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

12/10/1971 günlü, sınırlama kararına ilişkin karşıoy yazısı

6594 savılı Kanunun gecici 3. maddesini değiştiren 19 Eylül 1963 günlü, 336 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi «özerk kişilik kazanıncaya

kadar; Karadeniz Teknik Üniversiesinin başında aylıkla profesörlerden Millî Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararla tayin edilen bir rektör, fakültelerin başında da aylıklı profesörlerden Milli Eğitim Bakanlığınca tayin edilen birer dekan bulunur.» biciminde yer alan ve itirazcı mahkemece yine iptali istenmiş bulunan hüküm, 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde bulunup bu kararla iptal edilmiş olan «Bu kanunun 3. maddesi gereğince hükmî şahsiyet iktisap edinceye kadar, Karadeniz Teknik Üniversitesi tedris elemanları 4936 sayılı Üniversiteler Kanunundaki derece ve selâhiyeti haiz zevat arasından Maarif Vekilliğince tayin olunur.» biçimindeki hükümle dolayısiyle ilişikli bulunduğundan, itirazcı mahkemece uygulama yapılırken, bu hükmün dahi gözönünde bulundurulması gerekecek demektir. Cünkü her iki hüküm arasında konuların nitelikleri yönünden bir benzerlik bulunduğundan başka, dayandıkları esas yönünden aralarında bir birlik de vardır. Bu birlik, atamaların her iki hükümde de, Üniversitelerin yetkili organları yerine doğrudan doğruya bir yönetimsel işlemle yönetim erki tarafından yapılması esasının öngörülmüş olmasıdır. Bu iki hüküm arasındaki ayırım ise, sadece, birisinin, üniversitenin rektörü ile fakülteleri dekanlarının ve diğerinin ise aynı üniversitenin öğretim üyelerinin atanmalarına ilişkin bulunmasından ibaret kalmaktadır.

Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince yapılmakta olan denetiminin asıl amacı, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yasalardan olabildiği ölcüde ayıklanmasıdır. Bu bakımdan, bir kanunda yer alan konu, nitelik ve dayanıdıkları esas yönlerinden benzer iki hükümden birisinin Anayasa'ya aykırılığının saptanarak iptali ve diğerinin ise incelenmiyerek yasada kalması, uygulamada çelisik durumlar yaratabilir. Bu ise, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yukarıda gösterilen asıl amacı ile bağdaşamıyacaktır. Aksinin kabulü halinde, aynı üniversitede Anayasa'ya aykırı bir hükme dayanılarak atanmış bulunan rektör veya dekanların tedris elemanı olarak görev yapmaları olanağını yaratacak veya, iptal edilen hüküm yerine Anayasa'ya uygun olarak yapılacak bir düzenleme sonunda Yasa hükmünün alacağı yeni biçime göre atanacak tedris elemanlarından Anayasa'ya aykırı bir hükme dayanılarak atanacak dekanların görev yapmaları gibi bir durumla karşılaşılacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, böyle bir halde, diğer hükmün dahi esastan inceleme konusu yapılmasında bir gerek ve hatta zorunluk var demektir. İşte bu nedenledir ki, işin esasının 6594 sayılı Kanunun sadece 1. maddesinin birinci fıkrası ile sınırlandırılarak ince-

lenmesine ilişkin 12/10/1971 günlü ara kararına, 336 sayılı Kanuna geçici 1. maddesinin dahi esastan incelenmesi gerektiği düşüncesi ile karşıyız.

Başkan	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Ziya Önel	Kâni Vrana

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I — İptali öngürülen hükmün Danıştay'daki dâva ile ilişkisi :

İncelenen iş Anayasa'nın değişik 149. maddesi uyarınca açılmış bir iptal dâvası değildir; Danıştay 5. Dairesinin yine Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak getirdiği bir Anayasa'ya aykırılık iddiasıdır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme üç hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini istemiş (20/5/1955 günlü, 6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi; bu Yasanın 19/9/1963 günlü, 336 sayılı Yasa ile değiştirilmiş geçici 2. maddesi; 6594 sayılı Kanunun 2. maddesine 22/5/1967 günlü, 871 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkra); Anayasa Mahkemesi, bu üç hükümden yalnızca 6594 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının mahkemenin uygulanmasını olasılık içinde gördüğünden işin esasının bu hükümle sınırlı olarak incelenmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu fıkra «Karadeniz Teknik Üniversitesi tüzel kişilik kazanıncaya kadar öğretim elemanlarının 4936 sayılı Üniversiteler Kanunudaki derece ve yetkilerde bulunan kimseler arasından Millî Eğitim Bakanlığınca atanması» na ilişkindir.

İlk inceleme sırasında itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine getirme yetkisi olup olmadığı sorununu çözerken şu veya bu hükmü bakmakta bulunduğu davada uygulayacağı yolunda varılan sonuç hiçbir zaman uygulamanın mutlaka yer alacağı veya böyle bir uygulamada mahkemenin haklı ve isabetli olduğu yönünde kesin ve bağlayıcı nitelik taşımaz. İnceleme derinleştirilince önce uygulanma olanağı veya olasılığı var sanılan hükmün itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dâva konusiyle bir ilişkisi bulunmadığı görülebilir. Böyle bir durumda ise ilk incelemede verilen sınırlama kararı doğrultusunda bir sonuca varmanın hukukça zorunlu bulunmadığı görüşü benimsenmedikçe sorunu isabetli bir karara bağlamanın çok güçleşeceği ortadadır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu dâvanın konusu atanma değil, görevden uzaklaştırmadır. Danıştay'daki dâvâda iptali istenilen işleme ilişkin Millî Eğitim Bakanlığı disiplin kurulu kararında «6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca Karadeniz Teknik Üniversitesinde öğretimle görevlendirileceklerin atanmasında Millî Eğitim Bakanlığı yetkili bulunduğu; atamaya yetkili yerin görevliyi işten çıkarmaya veya çıkmış saymaya da yetkili olmasının idare hukuku ilkelerinden olduğu» ndan söz edildiğine çoğunluk gerekçesinde değinilmiştir. Danıştay Dairesinin geçici 1. madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmesinden, aynı görüşü benimsediği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu da Anayasa'ya aykırı bir işleme itiraz konusu hükmün yol açtığı kanısı ile olacak Anayasa'ya uygunluk denetimine ve hükmün iptaline gitmiştir.

Karadeniz Teknik Üniversitesi öğretim elemanlarının görevden uzaklaştırılmaları konusunda herhangi bir yasal açıklık bulunmasaydı bu «atama yetkisi» nden yola çıkılarak dâvalının görüşü doğrultusunda bir sonuca varılması düşünülebilirdi. Oysa 6594 sayılı Yasanın itiraz konusu geçici 1. maddesinin bir de ikinci fıkrası vardır. Bu fıkra hükmüne göre Karadeniz Teknik Üniversitesinde, tüzel kişilik kazanılıncaya kadar «diğer hususat için benzeri fakültelerin mevzuat, program, nizamname ve talimatnameleri» uygulanabilir. İstisnaî olarak verilmiş atama geçici yetkisini düzenleyen bir maddedeki «diğer hususat» deyimine atama dışındaki bütün öteki konuların ve bu arada görevden uzaklaştırma konusunun da girdiği haklı olarak ileri sürülebilir. Kaldı ki bu yönde bir yoruma veya tartışmaya gidilmesi de gereksizdir. Çünkü Anayasa'nın 120. maddesinin gerek eski gerekse yeni metninde (Üçüncü fıkra) «Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar.» kuralı yer almıştır. 6594 sayılı Yasada Karadeniz Teknik Üniversitesi öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevden uzaklaştırılmalarını düzenleyen özel ve açık bir hüküm bulunmadığına göre bu konuda, herhangi bir iptal kararına yer olmaksızın, açık ve kesin Anayasa hükmünün doğrudan doğruya işlemesi doğaldır, zorunludur. Demek ki bir üniversite doçentinin Anayasa'ya aykırı olarak Milli Eğitim Bakanlığınca görevden uzaklaştırılmasına itiraz ve inceleme konusu hüküm değil bir yanlış yorum ve uygulama yol açmıştır. O halde 6594 sayılı Yasanın Danıştaydaki dâva ile ilişkisi bulunmayan geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının o dâva dolayısiyle ve Anayasa'nın değişik 151. maddesi yolu ile Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılarak iptaline gidilmesi dayanaksız kalmaktadır.

II — 6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Şimdi de 6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin birinci fıkrası hükmü yukarıda açıklanan özel durum gözönünde bulundurulmaksızın ele alıncak ve Anayasaya aykırılık sorunu genel olarak tartışılacaktır.

20/5/1955 günlü, 6594 sayılı Yasa Trabzon'da bir teknik universite kurulmasını öngörmüştür. Bu konuda herhangi bir hazırlığı ve yatkınlığı bulunmayan bir çevrede elbette ki önce bir çekirdeğin atılması ve özel tedbirlerle korunması şarttır. Böyle bir Üniversite çekirdeğinin belirli bir olgunluğa, belirli bir gelişme düzeyine gelmeden tüzel kişilik ve öteki üniversitelerin tüm hak ve yükümlerini kazanabilmesi düşünülemez. Çünkü kurumun bir hazırlık ve kuruluş evresi geçirmeden daha ilk adımda ve bir anda tüzel kişlik ve öteki hak ve yükümlerin gereklerini yerine getirecek organları oluşturacak görevlileri bünyesi içinde toplamağa olanak yoktur.

6594 sayılı Kanunun tümü, 10/9/1963 günlü, 336 sayılı ve 22/5/1967 günlü, 871 sayılı Yasaların getirdiği ek ve değişikliklerle bir arada gözden geçirilirse görülür ki Kanun Koyucu hiç bir zaman Anayasa'ya aykırı düşebilecek bir üniversite öngörmüş değildir. Olabildiğince kısa bir süre içinde kurumun tüzel kişilik ve Üniversiteler Kanununda yazılı tüm hak ve yecibeleri elde edebilmesi için Kanunda kolaylaştırıcı hükümlere yer verilmiştir. Atamaların istisnaî ve geçici olarak Millî Eğitim Bakanlığına bırakılması, tüzel kişilik kazanılıncaya kadar geçecek sürenin gerçekleri ve gereksinmeleri gereğidir. Bakanlığa bu yetki verilirken bile atanacak kimselerin 4936 sayılı Üniversiteler Kanunundaki derece ve yetkilerde bulunanlardan olması kuralına sıkı sıkıya bağlanmaktan geri kalınmamıştır.

Üniversitenin tüzel kişilik kazanması ve hukukça öteki üniversitelere denk bir düzeye gelmiş sayılması için Kanunun koyduğu koşulların, bu yöndeki gelişmeyi güçleştirecek veya engelliyecek bir nitelik taşımadığı ilgili hükümler incelenirken hemen göze çarpmaktadır. Bu hükümlere göre bir fakültenin kadrosunda profesörler kurulunu oluşturacak aylıklı altı profesör bulunursa o fakültenin kuruluşu tamamlanmış sayılacak (Madde 2/2); iki fakültenin kuruluşu tamamlanınca da üniversite tüzel kişilik ve Üniversiteler Kanununda yazılı hak ve yükümleri kazanmış olacaktır (Madde 2/1). Her iki koşulun da işin niteliğinden doğan zorunluğun gereklerini aşmayan, hiç bir zaman ağır sayılama-

yacak bir geçiş ve hazırlık dönemi kuralları olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesi kararında 6594 sayılı Yasa ile bir günde kabul edilmiş olan «Ege Üniversitesi adiyle İzmir'de bir üniversite kurulması» hakkındaki 6595 sayılı Kanunda da aynı koşullara yer verildiğine değenilmektedir. Birbirinin tıpkısı hazırlık ve geçiş dönemi koşullarına bağlı tutulan iki öğretim kurumundan birisinin kısa bir sürede bilimsel ve anayasal anlamiyle tam bir üniversite durumuna gelmesine karşılık ötekisinin on yedi yıl içinde iki fakültenin kuruluşunu bile tamamlayamaması üzerinde durulursa görülür ki söz konusu koşullara geciktirici bir erek ve nitelik kondurmağa olanak yoktur ve gecikme nedenleri bunların dışında aranmalıdır.

6594 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, yukarıda açıklanan niteliğine ve konulmuş ereğine göre, Anayasa'ya aykırı görülmesi ve iptaline gidilmesi yerinde değildir.

III — SONUÇ :

1971/40 esas sayılı işte «Karadeniz Teknik Üniversitesi adiyle Trabzon'da bir üniversite kurulması» hakkındaki 20/5/1955 günlü, 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bulunduğuna ve iptaline ilişkin olarak verilen 23/12/1971 günlü, 1971/82 sayılı karara yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

871 sayılı Kanunun 1. maddesi dahi, dâvanın mahiyetine göre, dâva ile ilgili bulunmaktadır. Bu nedenle Danıştay 5. Dairesinin uygulayacağı Kanunlardan olduğundan ilk inceleme kararında sözü geçen maddenin işin esasının incelenmesi dışında bırakılmasına karşıyım.

Üye
Sahap Arıç

İLK İNCELEME KARARINDAKİ SINIRLANDIRMA YÖNÜNE İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi Danıştayca verilen kararların hukuksal denetimi ile görevli bir mahkeme değildir; o ancak Anayasa'nın değişik 151 maddesindeki «uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi

olduğu kanısına varırsa» deyimindeki dâvada uygulanacak bir Yasa kuralının bulunup bulunmadığını araştırmakla görevlidir; bu görev ise mahkemelerin belli dâvada uygulayamayacakları kurallar için Anayasa Mahkemesine istemde bulunmalarını engelleme ereği ile öngörülmüştür. Danıştay'daki dâvada Danıştay dairesinin uygulayacağını bildirdiği kuralların hepsi dâvanın niteliği bakımından dâva ile ilgili ve dâvada uygulanma olanağı bulunan kurallardandır. Buna karşın Anayasa Mahkemesince Danıştay'ın kararının hukuk açısından denetlenmesi niteliğinde bir görüşle sınırlandırma kararı verilmesi hukuka uygun değildir.

SONUÇ :

Danıştayca incelenmesi istenen üç kural yerine incelemenin bir kuralla sınırlandırılması kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

Danıştay 5. Dairesince, bakmakta olduğu dâvada uygulanacak hükümlerden sayılarak Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 871 sayılı Kanunun 1. maddesi, 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesiyle bağlantılıdır. Şöyleki :

6594 sayılı Kanunun 2. maddesi; Karadeniz Teknik Üniversitesinin tüzel kişilik kazanabilmesini (İki fakültenin kuruluşunun ikmali ile öğretime açılması) şartına bağlanmakta, söz konusu 871 sayılı Kanunun 1. maddesiyle de, 2. maddedeki bu şartlara aşağıdaki bir yenisi eklenmektedir :

(Bir fakültenin kuruluşunun tamamlanması, o fakültenin kadrosunda, profesörler kurulunu teşkil edecek aylıklı en az altı profesörün bulunmasına bağlıdır.)

6594 sayılı Kanunun inceleme konusu olan geçici 1. maddesi ise, üniversitenin tüzel kişilik kazanmasına kadar geçecek olan sürede, öğretim üyelerinin tayini yetkisini Millî Eğitim Bakanlığına vermektedir.

Görüldüğü gibi 6594 sayılı Kanunun 2. maddesi ve bu maddeye bir fıkra ekliyen 871 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 6594 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükümleri arasında ayrılmaz bir bağ vardır: Kanunun (871 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile birlikte) 2. maddesi hükmünün sonucu, geçici 1. maddedeki yetkiyi doğurmaktadır.

Danıştay 5. Dairesi de, kendisine açılmış olan dâvayı, aralarındaki sıkı bağlantı nedeniyle iki maddeyi birlikte uygulamak suretiyle çözümliyebileceği kanısına vararak her ikisinin de Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüştür.

Bunda şu nedenle de zorunluluk vardır :

Dâvanın çözümü için sadece geçici 1. maddenin ele alınması yeterli değildir. Zira geçici 1. maddenin iptali halinde, üniversitenin tüzel kişilik kazanmasına ilişkin olan yukarıki hükümler aynen yürürlükte kalacaklarından tüzel kişiliği olmayan bir kuruluşun, (tayin) işlemi gibi hak doğurucu ve kuruluşu yüküm altına sokucu bir hukukî tasarrufa ehil olup olamıyacağı konusu ortaya çıkacaktır.

Bu itibarla meselenin çözümü, her iki hükmün birlikte ele alınmasını gerektirdiği ve iki maddenin hükümlerinin birbirinden ayrılması da mümkün olmadığı halde Mahkememiz bunlardan sadece geçici 1. maddeyi inceleme konusu yapmış, öteki hükmü, Danıştayca uygulanacak hüküm niteliğinde görmüyerek inceleme dışı bırakmıştır.

Yukarıki nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 23/5/1972 günlü, 14194 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sayıfa No.
	— A —	
1971/ 8	Avukatlık Kanununun 3. maddesinin (b) bendinin, 35., 63., 86., 134., 158., 186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 194., 195., 196., 197., 198. ve 199. maddelerinin ve geçici 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9. ve 17. maddeleri. (Kanun NO : 1136)	207
1971/ 9	Avukatlık Kanununun 38. maddesinin F bendi ve Avukatların Baro Yönetim Kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrası. (Kanun NO : 1136)	245
1971/54	Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrası. (Kanun No : 1136)	525
1971/31	«21/6/1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve kanuna bazı geçici maddeler eklenmesi» hakkındaki 27/7/1970 günlü, 1315 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddesi.	381
1971/36	Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanuna 1308 sayılı Kanunun 7. maddesiyle konulan ek maddenin 1. ve 2. bentleri. (Kanun NO : 6136)	403
1971/53	Artvin, Ardahan, Kars vilâyetleriyle Kulp ve Iğdır ve Hopa kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki arazide hakkı tasarrufa ait Kanun.	513

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sayıfa No.
	(Kanun NO : 6 Ramazan 1342 ve 10 Nisan 1340 günlü ve 474 sayılı Kanun).	
	— C —	
1971/21	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin 3 fıkrası ile aynı Kanunun 303. maddesi. (Kanun NO : 1412)	315
1971/58	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3207 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmü. (Kanun NO : 1412)	541
1971/22	Cumhuriyet Senatosuna verilen ve Başkanvekillerinin Cumhuriyet Senatosunca tartışmalara katılamıyacaklarına ilişkin 24/3/1970 günlü Cumhuriyet Senatosu kararı.	326
1971/30	Cezaların İnfazı hakkındaki Kanunun 4. maddesi (Kanun NO : 647)	358
	— D —	
1971/11	(Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinın değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu Kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair) 1327 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) bendi. (Kanun NO : 1327)	250
	— G —	
1971/57	Gider Vergileri Kanununa ek 1267 sayılı Kanun. (Kanun NO : 6802)	533

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sayıfa No.
1971/61	Gecekondu Kanununun 14. maddesinin b. bendi (Kanun NO : 775)	560
	— H —	
1971/65	Hafta Tatili hakkındaki Kanunun 1., 8., 9. ve 10. maddeleri. (Kanun NO : 25 Cemaziyelulâ 1342 ve 2 Kânunisani 1340 günlü 394 Sa.)	567
	— İ —	
1971/ 5	İzmir İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisinin İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki Kanunun geçici 1. ve 2. maddeleri. (Kanun NO : 1170)	193
1971/38	İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinin son fıkrası ile 2., 4., 12. ve 13. maddeleri hakkında. (Kanun NO : 5521)	450
	— K —	
1971/82	Karadeniz Teknik Üniversitesi adiyle Trabzonda bir Üniversite kurulması hakkındaki Kanunun 1. maddesi ve anılan Kanunun geçici 2. maddesini değiştiren 336 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi ile 6594, 336 ve 535 sayılı Kanunlarda değişiklik yapılması hakkında 871 sayılı Kanunun 1. maddesi.	581
	— M —	
1971/33	Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü, 126. ve 20/7/1970 günlü 131. ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15/7/1970 günlü, 18. ve 22/7/1970 günlü, 19. birleşimlerinde alınan üç kararın içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu hakkında.	389

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sayıfa No.
1971/46	Millî Savunma Bakanlığı görev ve Teşkilâtı hakkındaki Kanunun 4. maddesindeki «ile Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları» ve 6. maddesindeki «Kuvvet Komutanlıkları» deyimleri hakkında. (Kanun NO : 1325)	492
	— Ö —	
1971/ 3	Özel Öğretim Kurumları Kanunu. (Kanun NO : 625)	131
	— P —	
1971/ 1	Millî Nizam Partisinin kapatılması kararı.	3
1971/ 2	Türkiye İleri Ülkü Partisinin Kapatılması Kararı.	71
1971/ 3	Türkiye İşçi Partisinin Kapatılması Kararı.	80
	— R —	
1971/17	(Rüyeti bir mahal mahkeme veya dairei adliyesine ait olan deavi ve mesalihi diğer mahal mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve müstantikler ve hâkim muavinleriyle müddeiumumilere vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi saireî adliyeyi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeye Adliye Vekâletinin mezuniyetine dair Kanunun 1. maddesi). (Kanun NO : 367)	303
	— S —	
1971/13	«Siyasî Partiler Kanununun 74. Mddesinin yeniden düzenlenmesine ve bu kanuna geçici bir madde eklenmesine» dair 1219 sayılı Kanun.	281
1971/50	44 sayılı Kanunun 32. ve Siyasî Partiler Kanununun 108. maddelerinde yer alan ve Siyasî Parti-	

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sayıfa No.
	lerin kapatılması dâvalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak bırakılmasına ilişkin bulunan hükmün. (Kanun NO : 44) (Kanun NO : 648)	503
1971/23	Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 31. maddeye bir bent ile bu Kanuna üç geçici madde eklenmesi hakkındaki Kanunun 1. maddesinde yer alan 1., 6., 9., 11., 13. ve 23. maddelerin ve bu Kanunun geçici 1. maddesi. (Kanun NO : 274)	334
1971/24	Sendikalar Kanununun 21. maddesi. (Kanun NO : 274)	338
1971/29	14/8/1330 günlü Sicilli Nüfus Kanununun 4/5/1331 günlü Kanunla değişik 11. maddesindeki kişilerin dâva açma süresini altı ayla sınırlayan hükmü.	348
	— T —	
1971/12	Türk Medenî Kanununun 443 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü. (Kanun No : 743)	276
1971/37	Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 73. maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair olan 17/4/1970 günlü 1254 sayılı Kanunun tümü.	416
	— Y —	
1971/44	Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun, 1307 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan	

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sayıfa No.
	77. maddesinin birinci fıkrasının ve ilgili öbür kuralları.	462
	(Kanun NO : 45)	
1971/45	Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 1307 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan ve Cumhuriyet Savcılarına geçici yetki verilmesini düzenleyen 89. maddesi.	479
	(Kanun NO : 45)	