Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI — 14

Yarı Açık Cezaevi Matbaası
ANKARA — 1977

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

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

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

Esas Sayısı : 1976/5

Karar Sayısı : 1976/7

Karar günü : 5/2/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme :Siverek Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 7. maddesinin A bendinin iptali istemidir.

I. OLAY :

Taammüden adam öldürmeye azmettirmek suçundan sanık kişi hakkında Siverek Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen 24/2/1975 günlü, 1975/75 sayılı hüküm, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 4/8/1975 günlü, 1975/1355- 2829 sayılı ilâmı ile bozulmuş, mahkeme bozma ilâmına uyulmasına karar vererek duruşmayı sürdürmüştür. Sanık vekili 3/11/1975 günlü dilekçeyle 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin A bendinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, Cumhuriyet Savcısı bu görüşe katılmamış, Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan mahkeme sözü geçen kuralın iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkesine başvurulmasına 29/12/1975 gününde oyçokluğu ile karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

Sanık vekili, 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin A bendindeki kuralın, Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kural :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 7. maddesinin itiraz konusu A bendi şöyledir :

«Madde7. — A) Bu Kanundan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin

şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri. 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden; muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu kanundan yararlananların şartlı salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır. Şartlı salıverilmede; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değişik 19 ncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen iyi hallilik ile, ikinci fıkrasında öngörülen şartlar bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki süre için aranmaz.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Anayasaya aykırılık itirazına dayanak olarak ileri sürülen Anayasanın 12. maddesi şöyledir :

«III. Eşitlik.

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorun üzerinde/durmuştur.

Anayasa'nın 151 ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre; yöntemince açılmış ve görevine giren bir davaya bakmakta olan mahkeme, ancak o davada uygulanma yeri bulunan kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin iptali istenen A bendi, bu yasadan yararlanıp ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenler ile muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanların şartla salıverilmelerinde dışarıda geçirecekleri 1/3 sürenin ne yolda hesaplanacağını kurala bağlamıştır. Bu kuralın, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma yeri olup olmadığını saptamak için, cezanın infazı kavramı ve 647 sayılı (Cezaların İnfazı Hakkında Kanun), birlikte incelenmesi gerekir. Adı geçen Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesinde şartlı salıverilme, hükümlülük süresinin belli bir kısmını çekmiş olmak koşuluna bağlanmıştır. Kuralda bu koşul öngörüldüğüne göre, şartlı salıverilmenin uygulanabilmesi için önce ortada ceza mahkûmiyetini öngören bir kesin hüküm bulunmalı ve bu kesin hüküm gereğince infaz başlamış olmalıdır. Esasen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 395. maddesi de

«mahkûmiyet hükümleri katileşmedikçe icra olunamaz» kuralı ile infazın başlaması için kesin hükmü gerekli görmüştür. Af Yasasından yararlananların şartlı salıverilmelerinde dışarıda geçirilecek sürelerin ne yolda hesaplanacağını düzenlemiş olması nedeniyle itiraz konusu kural da, yalnız cezanın infaz evresi ile ilgilidir ve bu kurala göre dışarıda geçirilecek sürenin hesaplanması, ceza mahkûmiyetini belirleyen kesin hükmün varlığı ile mümkün olabilecektir. Oysa, olay bölümünde de açıklandığı üzere, sanık hakkındaki asıl ceza davası sonuçlanmamış olduğundan ortada, sanığın mahkûmiyetine ilişkin bir kesin hüküm mevcut değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın mahkemenin bakmakta olduğu ceza davasında uygulanma yeri bulunmadığından, başvurmanın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir. Nihat O. Akçakayalıoğlu sadece uygulanacak hüküm olmaması nedeniyle itirazın reddi gerekeceği görüşünde bulunmuştur.

Öte yandan 22/4/1962 günlü. 44 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde öngörülen, mahkemeyi Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan gerekçeli kararın kâğıtlar arasında bulunmaması bir eksiklik ise de, yukarıda açıklanan duruma göre bu yön üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

V. SONUÇ :

İptali istenen 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 7. maddesinin (A) bendinin davada uygulanacak hüküm olmadığı anlaşıldığından, başvurmanın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun sadece uygulanacak hüküm olmaması nedenine dayanılarak istemin reddi gerektiği yolundaki görüşü ile ve sonuçta oybirliğiyle,

5/2/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Anayasal denetimi sağlamak üzere Anayasa Mahkemesine «başvurmaya yetkili» olanlar, Anayasa'nın 149. ve 151. maddelerinde gösterilenlerdir. Aynı maddelerde ve bunlara dayanan 44 sayılı Kanunun Dördüncü Kısım Birinci Bölüm maddelerinde yer alan öteki öğeler, başvurma yetkisinin «kullanılması koşulları»dır.

İptâlini istediği yasal kural'ın bakmakta olduğu davada uygulanacak nitelikte olmayışı itirazcı mahkemenin başvurma yetkisinin yokluğunu değil, var olan bu yetkisini kullanamıyacağını gösterir.

Üye

Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 9.4.1976 günlü, 15554 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/179

Karar Sayısı : 1976/8

Karar Günü : 5/2/1976

İptal davasını açan : Demokratik Parti.

I — İptal davasının konusu : 24 Mayıs 1975 günlü, 15245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/5/1975 günlü, 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun»un tümünün biçim, kimi hükümlerinin de esas yönünden Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.

II — İptal davasının gerekçesi : Dava dilekçesinde öne sürülen iptal gerekçesi şöyledir :

«Kanun esas bakımından aşağıdaki belirtilen noktalarda Anayasaya aykırıdır :

1 — 1895 sayılı Kanunun 7. ve 12. maddeleri, Anayasanın 39. ve 130. maddelerine aykırıdır.

A - İlgili hükümler :

a) Mezkûr Kanunun 7. maddesinde şu hüküm vardır :
«Tesbit ve takdir işleri :

Madde 7 — Komisyon, tesbit ve takdir işlerini aşağıdaki sıraya göre yürütür ve tamamlar.

1 — Mevcutların tesbiti.

2 — Mevcutlardan devralınacakların ayrılması.

3 — Ayrılanların değerlerinin takdiri.

Birinci aşamada; madende mevcut yeraltı ve yerüstü sınaî ve sosyal tesisler, araç ve gereçler, teçhizat, malzeme gibi taşınmaz ve taşınır mallar ve tesisler ile çıkarılmış cevher stokları yerleri itibariyle ve halihazır durumlariyle bir tutanakla tespit olunur.

İkinci aşamada; yukarıdaki mal ve tesislerden arama ve işletme faaliyetlerinin emniyeti ve devamlılığı için sorumlu görülenler ayrılarak ikinci bir tutanakla tesbit olunur.

Üçüncü aşamada; ayrılan mal ve tesislerin 12 nci maddede açıklanan esas ve usullere göre değerleri hesaplanmak suretiyle üçüncü bir tutanakla tespit olunur.»

b) Bu Kanunun 12. maddesinde ise şu hüküm vardır :

«Tazminat :

Madde 12 — Devletçe geri alınacak, maden hakkı sahiplerine ödenecek tazminat, 7. madde gereğince düzenlenen tutanakta tespit ve devri öngörülen taşınır ve taşınmaz mallar ile tesisat bedellerinden ibarettir.

Bu bedellerin tayininde :

A) İşletme hakkına konu madenlerde;

a) Taşınır ve taşınmaz malların devir günündeki rayiç değeri,

b) Tesisatın, kullanma durumu ve sağlayacağı fayda oranı gözönünde tutulmak suretiyle tespit olunacak rayiç değeri,

B) Maden Kanununa göre, bulunmuş maden niteliğine ulaştırılmış işletme hakkı talepli madenler ile arama ruhsatnameli madenlerde;

(A) bendi gereğince tayin olunacak tazminat tutarından, varsa, maden hakkı sahibinin sattığı cevher bedelinin düşürülmesi suretiyle bulunacak miktar,

C) Öncelik hakkına konu madenlerde;

Harç teminatiyle varsa diğer kanunî ödemeler toplamı, esas alınır. Bulunmuşluk niteliğine ulaştırılmamış, işletme hakkı talepli ve arama ruhsatnameli madenler için sahiplerine herhangi bir ödeme yapılmaz.»

c) Anayasanın «Devletleştirme» başlığını taşıyan 39. maddesinde şu hüküm vardır :

«Madde 39 — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.»

d) Anayasanın «Tabiî servet kaynaklarının aranması ve işletilmesi» başlığını taşıyan 130. maddesinde ise şu hüküm vardır:

Madde 130 — Tabiî servetler ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır.

B — Anayasaya aykırılıklar:

1 — Kanunun 7. maddesine göre madenle varlığı tesbit edilen ve devri öngörülen taşınır ve taşınmaz mallar ile tesisat tazminata konu edilmiştir. Yani 7. maddeye ve 12. maddenin mefhumu muhalifinde çıkan manaya göre,

— Bizatihi maden hakkı için tazminat ödenmiyecektir.

— Madenin rezervi değerlendirilmiyecek ve bundan doğan menfaatler tazminat bedelinde nazarı itibara alınmayacaktır.

— Madencinin III. şahıslarla yaptığı hukuki muameleler de nazarı itibara alınmayarak, tazminat miktarının tesbitinde değerlendirilmeyecektir.

Bu durum, kanunun 12. maddesinin gerekçesinde de açıklanmıştır.

2 — Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği gibi maden rezervine tazminat ödenmiyecektir.

— Madencinin kârdan mahrumiyeti de nazarı itibare alınmayacaktır. Kâr mahrumiyetine yer verilmemiştir

3 — Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği gibi maden deyimi birbirini tamamlayan dört faktörden meydana gelmektedir.

Bunlar;

1 — Yeraltında mevcut maden rezervi,

2 — Bu rezervin yeryüzüne çıkarılması için yapılmış yeraltı ve yerüstü, yani yollar, kuyular, galeriler, makinalar ,alet, edevat, techizat, v.s.,

3 — Cevherin aranıp işletilmesi ve bundan yararlanılması için verilmiş haklar, bunlar işletme imtiyazı, işletme ruhsatı, arama ruhsatıdır,

4 — Maden hakkının sahibi.

Kanunun, madenle ilgili birbirini tamamlayan bu 4 ana unsuru nazarı itibara alarak tazminat miktarını ve tazminatın unsurlarını belirt-

mesi gerekirken bu yapılmamıştır. Maden deyimini meydana getiren 4 faktörden sadece ikisini teşkil eden maden hakkıyla tesisat nazarı itibara alınmış, geriye kalan iki ana faktör nazarı itibara alınmamıştır. Bu suretle tazminat tayini madencilik hukukuna da aykırıdır. Bu bakımdan kanunun 7. ve 12. maddeleriyle tespit edilecek olan tazminat bedeli Anayasanın 39. maddesindeki «gerçek karşılık» müessesesine tamamen aykırı düşmektedir.

Anayasamızda iki türlü müessese vardır. Bunlardan bir tanesi, Anayasanın 38. maddesinde yer alan «kamulaştırma» müessesesidir. İkincisi ise Anayasanın 39. maddesinde yer alan «devletleştirme» müessesesidir. Anayasamızda millîleştirme diye bir müessese yoktur. Madenler için kamulaştırma ve Anayasanın 38. maddesinin uygulanması bahis konusu olamaz. Zira madenler mülkiyet konusu olmadığı için, özel mülkiyetin âmme hizmetine tahsisi de burada söz konusu değildir. Madenler için Anayasanın ancak 39. maddesi uygulanabilir. Çünkü Anayasanın 39. maddesinde de belirtildiği gibi kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Anayasanın 130, maddesine göre kanunun açık izniyle madenler özel teşebbüs eliyle aranmakta ve işletilmektedir. Yani madenler, hangi safhada olursa olsun, Anayasanın 130. maddesine ve kanuna dayanılarak özel teşebbüs tarafından özel işletmeciliğe konu edilmektedir. Bu sebeple Anayasanın 130. ve 39. maddelerini beraber nazarı itibare almak gerekir. Bu kanunla, Anayasanın 39. maddesindeki «Devletleştirme» müessesesine aykırı olarak, tasarının genel gerekçesinde de belirtildiği gibi, nevi şahsına münhasır bir müessese ihdas etmiştir. Maden haklarının geri alınmasında Anayasada yeri olmayan bir müessese ihdası, hem Anayasaya aykırı ve hem de hukukumuzuda garip bir durum meydana getirmiştir. Yani, ancak devletleştirme yolu ile maden haklarının geri alınması söz konusudur. Maden haklarının geri alınmasında Anayasanın 39. maddesinin uygulanması lâzımdır. Halbuki tazminatın tespit ve takdirine ve tazminata müteallik, kanunun 7. ve 12. maddeleri Anayasanın 39. maddesine aykırıdır.

5 — Kanunda tanzim edilen maden haklarının geri alınması, klâsik anlamda (racha) müessesesine de aykırıdır. Şöyleki:

Kanunun gerekçesinde, maden imtiyazlarının geri alınması, imtiyaz haklarının geri alınması müessesesi olan racha'ya benzetildikten sonra, maden imtiyazlarında Devletçe maden imtiyazı sahibinin kârının garanti edilmesi ve zararını karşılama taahhüdü bulunmadığı, ma-

dencilikte kâr edilmesi kadar zarar edilmesi de ihtimal dahilinde bulunduğu için 1895 numaralı Kanunda racha deyimine ve racha ile ilgili tazminat esaslarına yer verilmediği belirtilmektedir. Halbuki Racha'da muhakkak kâr garanti edilmesi veya zararın karşılanması gerekmez. Bazı amme hizmetleri imtiyaz şeklinde işletilebilir. Hizmetin işletilmesi, tekmil masraf ve zararları ile bir şahsa tevdi edilmiştir. Amme hükmî şahsı imtiyaz mukavelesine göre hizmeti yapacak kişiye bir takım yetki ve imtiyazlar verir. Gerekirse malî yardımlarda bulunur, Kâr ve zarar imtiyaz sahibine aittir. (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt 1, sahife 44).

Madencilikte zarar edilmesi ihtimali demek mevzuata göre verilmiş bir hakka hiç bir karşılık ödenmeden bu hakkın Devletçe geri alınması demek değildir. Madencilikte zarar ihtimali her türlü ticarette olduğu gibi normal koşullar altında madencilik yapılmasına rağmen doğabilecek zarar demektir. Maden Kanunu ile üzerine almış olduğu yükümlülükleri, örneğin 40 yıl süre ile vermiş olduğu maden imtiyaz hakkını tek taraflı olarak yerine getirmekten vazgeçen idarenin hak sahibine verdiği zararı racha müessesesi de ödemek zorunluğunu koymuştur.

Racha'da tazminatın unsurları : Amortisman çıktıktan sonraki tesis kıymetleri, menkul eşya değerleri, imtiyaz sahibinin müstahdemlerine ödeyeceği tazminatı ve imtiyaz sahibinin kâr mahrumiyetini kapsar, Bu nedenlerle rachadaki tazmin esaslarının kabul edilmemesi hususundaki kanun gerekçesi dayanaktan yoksundur.

6 — Kanunım 7. ve 12. maddeleri şu sebeplerle de Anayasanın adı geçen maddelerine aykırıdır :

a) Kanunda gerekçe olarak Anayasamızın 39. maddesinin özel ve teşebbüslerin devletleştirilmesi ile ilgili bulunmadığı ve serbest teşebbüs sahasına giren özel teşebbüslerin devletleştirilme hükümlerine tâbi tutulamayacağı nedenleri gösterilmektedir.

Ayrıca, Anayasamızın 130. maddesine göre madenler üzerinde mülkiyet hakkı bahis konusu olamayacağından madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğundan ve çeşitli maden hakları idarî müsaade niteliğini taşıdığından bahisle kanun gerekçesi 39. maddenin maden haklarının geri alınmasında uygulanamayacağı sonucuna varmaktadır.

Bu gerekçelerle racha ve devleştirmenin öngördüğü tazmin mükellefiyetleri kanunda yer almaktadır. Halbuki, maden haklarının geri alınmasında devletleştirme esaslarının uygulanması Anayasa ve Maden Kanunu icabıdır.

b) Ereğli Kömür havzasındaki ocakların Devletçe işletilmesi hakkındaki 3867 sayılı Kanunun 7. maddesinde madenciye ödenecek tazminat miktarının tayininde «Madenlerin bilcümle tesisatıyla işletmeye mahsus demirbaşı için madenin işletilmesinden temin edilecek safi kâr ve amortismanlar yekûnu esas tutulur. Normal işletme halinde bulunan ve cevher ihtiyaçlarına göre istihsal miktarını azaltmadan bu işletmeyi en az 20 sene idame edecek olan madenlerde safi kâr ve amortismanlar yekünü olarak kıymet takdirine tekaddüm eden son beş sene vasatisi alınır.» hükmü mevcuttur. Görüldüğü gibi, kâr mahrumiyeti de dahil geniş bir tazminat Ereğli Kömür havzasının devletleştirilmesinde de kabul edilmiştir. Halen yürülükte bulunan 1961 Anayasamızın devletleştirme halinde ödenmesi gereken tazminatı gerçek karşılık olarak saptanmıştır. Aşağıda açıklanacağı gibi bu tazminat 3867 sayılı Kanun zamanındaki tazminatı aşan tam bir karşılık niteliğindedir.

c) Anayasamızın 130. maddesi tabiî servetleri Devletin hüküm ve tasarrufu altında saymış, bunların aranması ve işletilmesi hakkını devlete hak ve görev olarak vermiştir.

Anayasamızın 39. maddesi ise, kamu niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararı gerektirdiği hallerde gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartı ile devletleştirilebileceği esasını koymuştur.

Yeraltı servetlerinin en önemlilerinden oluşan madenleri aramak ve işletmek bir kamu hizmeti niteliğindedir. Esasen Devletin hak sahibi olduğu hususlarda yaptığı işlerde iktisadî devlet kuruluşlarının uğraşılarına özel iş demeye imkân yoktur. Devletin yaptığı iş kamu hizmetidir. Devlet 6309 sayılı Maden Kanunu ile bu kamu hizmetini yapma hususunda serbest teşebbüs ile kamu kuruluşlarına eşitlik tanıdığına göre verilen bir maden hakkının geri alınması halinde Anayasamzın 39. maddesinin uygulanması tabiidir.

Nitekim Ord. Prof. Sıddık Sami Onar yukarıda bahsi geçen eserinin 33. sahifesinde kamu hizmetini «kamu yararının, umumî menfaatin gerektirdiği ihtiyaçları karşılamak üzere yapılan faaliyet» şeklinde tanımlamıştır.

Bazı hallerde kamu hizmeti yeniden ihdas olunmaz. Hususî bir teşebbüs âmme hizmeti haline getirilir ve netlcesi millileştirme şeklinde tecelli eder. Devlet mülkü olmakla beraber bir nevi imtiyazla hususî fertler tarafından kendi nam ve hesaplarına işletilen Ereğli kömür havzasında madenler devletleştirilmiş ve işletilmeleri Etibank'a tevdi edilmiştir.

İktisadî devlet kuruluşları ve ezcümle Etibank emanet usulü ile görülen âmme hizmetleri grubuna girerler. Devletin iktisadî hayata müdahale zorunda kalması ,bir kısım imtiyazlı âmme hizmetlerini devletleştirmesi, hususî teşebbüs ve faaliyetleri devletleştirerek bunlara bir âmme hizmeti niteliği vermesi iktisadî ve sınaî mahiyette âmme hizmetleri ihdası iktisadî devlet teşekküllerini doğurmuştur. Ancak, iktisadî devlet kuruluşlarının özellikleri bakımından bu kuruluşlar ticarî teşebbüsler gibi idare edilirler. İktisadî devlet kuruluşlarının üçüncü şahıslarla ilişkilerinde özel hukuk kurallarının uygulanması yapmakta oldukları hizmetin âmme hizmeti niteliğini bertaraf etmez. (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, aynı eser, sahife 34, 35, 39, 42, 44.)

Geniş anlamı ile devletleştirmeyi de kapsayan millileştirmede millileştirilen teşebbüs üzerindeki mülkiyet hakkı kanun gereğince Devlete geçmektedir Millileştirilen teşebbüs veya teşebbüs kategorilerinin kanunda belirtilmesi gerekir. (Millileştirme ve İdare Hukuku Doç. A. Ülkü Azrak, sahife 82).

Yukarıda açıklandığı gibi, ancak devletleştirme yolu ile maden haklarının geri alınabilmesi mümkündür. Yani. Anayasamızın 39. maddesine göre hareket edilmek gerekir.

Devletleştirmede gerçek karşılığın ödenmesi öngörülmüştür. Anayasamızın hazırlanışında bu konuda çok ileri gidilmiş olması muhtemel devletleştirmeleri önleme amacını açığa vurmaktadır. Meclis tutanakları incelendiği zaman bu kaygı açıkça görülür. (A. Ülkü Azrak. sahife 97.)

Şu hale göre kanundaki tazminat esası ve gerekçeleri Anayasanın 39. maddesine ters düşmektedir.

d) Anayasamızın 39. maddesinde yer alan «gerçek karşılığı» saptamak için ilgili mevzuata ve müellif fikirlerine göz atmak gerekir.

1895 sayılı Kanun Devletçe işletilecek madenler üzerindeki haklarının geri alınması başlıklı ise de, kanun geri alma yani maden haklarını fesih veya iptali niteliğini taşımamakta, maden haklarının kamu tüzel kişilerine devri esaslarını tesbit etmiş bulunmaktadır. Bu nedenlerle, Maden Kanununun hakların devri ile ilgili hükümlerinin ve devir bedelinin saptanması bakımından diğer mevzuatın incelenmesi icabetmektedir.

Maden Kanunumuzun 39. maddesi arama ruhsatnamesinin, 58. maddesi işletme hakkı talebinin, 87. maddesi işletme ruhsatnamesinin, 89.

maddesi ise işletme imtiyazının devri hususlarında maden hakkı sahibine tam bir yetki tanınmıştır. Başka bir deyimle maden hakkı sahibinin dilediği bedel ile maden hakkını üçüncü şahısa devir yetkisi vardır. Ayrıca Maden Kanunu hükümlerine göre tekaddüm hakkını sağlayan bir kişi madenin arama ruhsatnamesini, işletme ruhsatnamesini ve işletme imtiyazı almak yetkisine de sahip bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 12. maddesinin 4 numaralı fıkrasına göre madencilik ticarî bir işletmedir. Ticaret Kanununun 11. maddesi maden haklarını ticarî işletmenin aktifine dahil ettiği gibi, aynı Kanunun 139. maddesinin 2 fıkrasına göre her türlü maden hakları ticaret şirketine sermaye olarak konulabilir. Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri karşısında, bahis konusu kanunla maden hakkı kamu kuruluşuna devredildiğine göre bu devirden dolayı maden hakkı sahibinin mamelekindeki azalmayı hesaplamak gerekir.

Madencilikte gerçek değerin tayininde ilmî formüller vardır. Örneğin memleketimizde uygulanan ve mahkemelerce de kabul dilen «Haskolt» formülünden yararlanmak yerinde olur.

Madenin kamu kuruluşuna devredilmesi ile maden hakkı sahibinin patrimuvanında bir azalma, buna karşılık devir alan kamu kuruluşu mamelekinde bir çoğalma meydana getiren kâr mahrumiyetinin maden hakkı sahibine ödenmesi mevzuat ve doğal hukuk kuralları gereğidir.

Malî varlığında eksilme olanın rızasına bakılmaksızın mevcut bir hukukî ilişkinin ihlâli kâr mahrumiyeti de dahil tazminat ödenmesi için yeterli bir koşuldur. «Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, Akıt Dışı ve Akdî Mes'uliyet. 1961 tab'ı sahife 6, 65».

e) 130' maddede (Tabiî servetler ve kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır» ibaresi vardır. Bu hükmü açıklayabilmek için bir şeyin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasıyla, Devletin mülkiyetine dahil bulunması arasında ayrıntılara değinmek gerekir.

Menfaat umuma ait mallar cümlesinden olmakla Devlet madenler üzerinde sadece muhafaza ve murakabe yetkisine sahiptir. Türk Hukukunda hakim olan görüşe nazaran menfaati umuma mahsus şeyler üzerindeki Devletin hakkı özel hukukta yer alan bir mülkiyet niteliğinde olmayıp, kamu yararı için yüksek bir nezaret hakkını ifade eder (Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Gayrimenkul Tasarrufları, 1956, tab'ı, sahife 24, Ord. Prof. Ferit Hakkı Saymen Eşya Hukuku, sahife 10).

Ord. Prof. Hirş, 1966 tab'lı staatsverfassungen Den Welt adlı eserinde 166. sahifede «Türk Anayasasının 130. maddesindeki ağırlık noktasını tabiî servetlerin hususi hukukun mülkiyet ve Medenî Kanun kaidelerine tabi olmaktan çıkarılması ve münhasıdan âmme hukuk kurallarına tabi tutulması teşkil etmektedir» demektedir.

Anayasa Mahkememiz, Anayasamızın 130. maddesine dayanarak, 27/2/1965 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan bir kararıyla içmeye ve yıkanmaya mahsus sıcak ve soğuk sularla kaplıcalar üzerindeki mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulu kararıyla belediyelere ve sair kamu kuruluşlarına devredebileceğine dair kanunu iptal etmiştir.

Devletin yeraltı servetleri bakımından hakkı müntazır bir haktır. Yani madenin aranması veya işletilmesi bahis konusu olduğu zaman ortaya çıkan bir haktır.

Bütün bu nedenlerle tazminat miktarını çok kısıtlayan tetkik konusu kanun Anayasaya aykırıdır.

f) 1895 sayılı Kanun başlığı Devletçe işletilecek madenler üzerindeki hakların geri alınması ibaresini ihtiva etmektedir. Bu ibare Devletçe işletilecek madenler üzerindeki hakların idarece geri alınabileceği intibaını uyandırabilir. Nitekim, Senato ve Malî ve İktisadî İşler Komisyonu raporunda gerek kanun başlığında ve gerekse 1., 2. maddelere «Devletçe işletilmesi kanunla kararlaştırılmış» ibaresi ilâve olunmuştur. Ancak, Senato da Anayasamızın öngördüğü süre içinde kanun karara bağlanmadığından Millet Meclisinden gelen şekliyle otomatik olarak kabul edilmiş sayıldığından Cumhuriyet Senatosu Komisyonlarındaki değişiklikler kanun metnine intikal etmemiştir.

Kanun tasarısı gerekçesinde «... son Hükûmet programında linyit ve borasit madenlerinin Devlet eliyle işletilmesi ilkesi kabul edilmiş ve amacı teminen 6309 sayılı Maden Kanununa ek hükümler getirilmek üzere Maden Kanununun tadili yoluna gidilmiştir... Çeşitli madenlerin kendilerine has özellikleri varsa da Devlete intikal ve tazminat ödenmesi hususlarında ortak esasları mevcut bulunması istimlâk kanunu gibi halde ve gelecekte bütün işlemlere uygulanacak sürekli bir kanunun yapılması nedenleriyle bu nitelikte bir tasarı hazırlanması tercih olunmuştur» ibareleri vardır. Maden Kanunumuzda maden hakları kanunla kabul edilmiş bulunmasına göre bu hakların geri alınmasının da ya madenin cinsi veya belirli maden haklarına münhasır olmak üzere kanunla düzenlenmesi gerekir.

Yukarıdaki nedenlerle, maden haklarının geri alınması için maden ismini veya ruhsatları birer birer tasrih eden kanunlar çıkarılması gerekir. Halen bu şekilde hiç bir kanun kabul edilmiş değildir. 1895 sayılı Kanun madenler üzerinde kazanılmış maden haklarının kanun veya kanunlarla geri alınması kararlaştırılacak olanlarla ilgili formalite ve tazminat hükümlerini tesbit etmektedir.

7 — Kanunun 16. maddesi de, Anayasanın 11. ve 36. maddelerine aykırıdır.

Kanunun 16. maddesinde, Devletçe geri alınan maden hakkı sahalarındaki muvakkat işgal, istimlak ve tahsise konu olmuş gayrimenkullerin madeni devir alan kamu tüzel kişisine geçeceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu madde de, maden hakkı sahibi tarafından evvelce ödenen muvakkat işgal tazminatının ödeneceğine; maden hakkı geri alınan özel kuruluşa istimlâk bedelinin ödeneceğine ve bu bedelin miktarına dair herhangi bir sarahat yoktur. Bu maddeye göre maden hakkı geri alınan şahsa, muvakkat işgal tezminatı ve istimlâk bedeli ödenmeden, bu şahsın gayrimenkullerine el konulabilecektir. Bu durumda anayasanın 36. maddesinde teminata bağladığı mülkiyet hakkının özü tahrik edilmiş olacaktır. Bu itibarla Kanunun 16. maddesi Anayasanın 11. ve 36. maddelerine aykırıdır.

8 — a) Kanunun 19. maddesi uyuşmazlıkların çözümü ile ilgilidir. Bu maddeye göre, bu kanundan (yani 1895 sayılı Kanundan) doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri Danıştay olarak kabul edilmiştir. Halbuki, Danıştayın görevlerinin neler olduğu Anayasanın 140. maddesinde belirtilmiştir. Bedel ve tazminatla ilgili konular genel mahkemelerin görev ve yetkileri dahilindedir. Kamulaştırma da ,bedel ve tazminat konuları ilgili davalar genel mahkemelerde görülmektedir. Halbuki Kanunun 19. maddesiyle bütün uyuşmazlıkların çözümü Danıştaya verilmiştir. İdarî kazanın yetkili ve görevli olamıyacağı alanlar ve konular, kanunla idarî kazaya bırakılmıştır. Bu bakımdan da Anayasanın «Kanunî yargı yolu»nu tanzim eden 32. maddesine aykırıdır.

b) Kanunun 19. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında bilirkişilerin nasıl tayin edileceği bildirilmiştir. Anayasanın 132. maddesine göre mahkemeler bilirkişi tayin ve tesbitinde serbest olmalıdırlar. Halbuki 19. maddenin 3. ve 4. fıkralarında, bilirkişi konusunda mahkemeler icbar edilmektedir. Bu sebeple bu hükümler Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığını tanzim eden 132. maddesine aykırıdır.

c) Kanunun 19. maddesinin son fıkrası, kaza mercilerinin ve icra

dairelerinin ihtiyati tedbir veya tehiri icra kararı veremeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm Anayasanın 31. ve 114. maddelerine aykırıdır. Zira Anayasanın 31. maddesine göre hak arama özgürlüğü vardır. Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Anayasanın 114. maddesine göre ise idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Halbuki burada, yani 19. maddesinin son fıkrasıyle, maden hakkı geri alınan şahsın haklarını aramak için kaza ve icra mercilerine başvurması, ihtiyatî tedbir ve tehiri icra talep etmesi önlenmiştir. Bu durum Anayasanın 2. maddesinde belirtilen «hukuk devleti» ilkesiyle de bağlaşmamaktadır.

1895 sayılı Kanun usul yönünden Anayasaya aykırıdır:

a) Bu Kanun tasarısı C.H.P. ve M.S.P. koalisyon zamanında hazırlanmış, Başbakan tarafından 9/5/1974 tarihinde, Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Millet Meclisinin 30/1/1975 tarihli 33. Birleşiminde görüşmesi yapılmış, Millet Meclisinin 5/2/1975 tarihli 35. Birleşiminde kabul edilmiştir. (Ek 4. Millet Mecisi Tutanak Dergisi 30/5/1975 tarihli birleşim, Ek 5, Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 5/2/1975 tarihli 35. Birleşim).

b) Bu Kanun tasarısı, Anyasanın kanunların görüşülmesi ve kabulü ile ilgili 92. maddesinin hükümlerine aykırı olarak kanunlaşmıştır. Anayasamız çift Meclis sistemini kabul etmiştir. Kanunların belirli nitelikte olmasını sağlamak maksadı ile çift Meclis sistemi kabul olunmuştur. Bu kanun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmemiştir. Anayasanın 92. maddesindeki, mekik sistemi adı verilen sistem bu kanun için uygulanmamıştır. 92. maddenin son fıkrasındaki sürelerin hesabında Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu arasında ihtilâf vardır. Hatta bu yüzden Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay, «Köyişleri Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun»un Anayasanın 93. maddesi uyarınca bir defa daha görüşülmesini istemiştir.

c) 1895 sayılı Kanun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmeden 7/5/1975 tarihinde kabul edilmiş sayılarak 24 Mayıs 1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak ilân edilmiştir. Yani bu kanun Anayasanın 92. maddesine aykırı bir şekilde kanunlaşmıştır. Bu bakımdan da kanunun iptali gerekmektedir.

d) 7 Mayıs 1973 tarihinde kanunlaştığı kabul edilen 1713 sayılı «Madencilik Reformu Kanunu» da, Parlâmentonun diğer kanadı olan Cumhuriyet Senatosunda görüşülmeden kanunlaşması, Cumhurbaşkanı Fahri Korutürk tarafından uygun bulunmamıştır.

Sayın Cumhurbaşkanı sözü geçen kanunun, bu gerekçe ile Anayasanın 93. maddesi gereğince, bir defa daha görüşülmek üzere geri göndermiştir. (Ek 6, Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 21/5/1973 tarihli 112. Birleşim.)

Son istek :

1 — 24 Mayıs 1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan «Devletçe işletilecek madenler üzerindeki hakların geri alınması ve hak sahiplerine ödenecek tazminat hakkında» 1895 sayılı ve 7/5/1975 kabul tarihi Kanun. Anayasanın 92. maddesine aykırı olarak kanunlaşmıştır. Bu bakımdan Kanunun tümünün usul bakımından Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilmesini;

2 — 1895 sayılı Kanunun «tesbit ve taktir işleri» ne ait 7. maddesi ve «tazminat» başlığını taşıyan 12. maddesi Anayasanın 39. ve 130. maddelerine aykırıdır. Bu maddelerin iptaline karar verilmesini;

3 — 1895 sayılı Kanunun «işletme ile ilgili taşınmaz mallar» başlığını taşıyan 16 maddesi Anayasanın II. ve 36. maddelerine aykırıdır. Bu maddelerin iptaline karar verilmesini,

4 — a) 1895 sayılı Kanunun 19. maddesinin danıştayla ilgili I. fıkrası Anayasanın 32. ve 140. maddelerine aykırıdır.

b) 19. maddenin 3. ve 4. fıkralarındaki bilirkişiyle ilgili hükümleri Anayasanın 132. maddesine aykırıdır.

c) 19. maddenin son fıkrası Anayasanın 2., 31. ve 114. maddelerine aykırıdır.

Bu sebeple 19. maddenin de iptaline karar verilmesini;

5 — 1895 sayılı Kanunun tetkikat esnasında rastlanarak Anayasaya aykırı bulunan diğer hükümlerinin de iptaline karar verilmesini;

Arz ve istirham ederim.»

III — METİNLER :

A — 7/5/1975 günlü, 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Haksahiplerine ödenecek Tazminat Hakkında Kanun» un tümü biçim yönünden iptal davasına konu yapılmakla beraber, esas bakımından iptali istenilen maddeleri şunlardır :

«Madde 7 — Komisyon, tesbit ve takdir işlerini aşağıdaki sıraya göre yürütür ve tamamlar.

1 — Mevcutların tesbiti;

2 — Mevcutlardan, devralınacakların ayrılması;

3 — Ayrılanların değerlerinin takdiri.

Birinci aşamada : Madende mevcut yeraltı ve yerüstü sınaî ve sosyal tesisler, araç ve gereçler, teçhizat, malzeme gibi taşınmaz ve taşınır mallar ve tesisler ile çıkarılmış cevher stokları yerleri itibariyle ve halihazır durumlariyle bir tutanakla tesbit olunur.

İkinci aşamada : Yukarıdaki mal ve tesislerden, arama ve işletme faaliyetlerinin emniyeti ve devamlılığı için zorunlu görülenler ayrılarak ikinci bir tutanakla tespit olunur.

Üçüncü aşamada : Ayrılan mal ve tesislerin 12 nci maddede açıklanan esas ve usullere göre değerleri hesaplanmak suretiyle üçüncü bir tutanakla tespit olunur.»

«Madde 12 — Devletçe geri alınacak maden hakkı sahiplerine ödenecek tazminat, 7 nci madde gereğince düzenlenen tutanakta tespit ve devri öngörülen taşınır ve taşınmaz mallar ile tesisat bedellerinden ibarettir.

Bu bedellerin tayininde :

A) İşletme hakkına konu madenlerde;

a) Taşınır ve taşınmaz malların devir günündeki rayiç değeri,

b) Tesisatın; kullanma durumu ve sağlayacağı fayda oranı gözönünde tutulmak suretiyle tesbit olunacak rayiç değeri,

B) Maden Kanununa göre, bulunmuş maden niteliğine ulaştırılmış işletme hakkı talepli madenler ile arama ruhsatnameli madenlerde;

(A) bendi gereğince tayin olunacak tazminat tutarından, varsa, maden hakkı sahibinin sattığı cevher bedelinin düşülmesi suretiyle bulunacak miktar,

C) Öncelik hakkına konu madenlerde;

Harç teminatiyle varsa diğer kanunî ödemeler toplamı, esas alınır.

Bulunmuşluk niteliğine ulaştırılmamış, işletme hakkı talepli ve arama ruhsatnameli madenler için sahiplerine herhangi bir ödeme yapılmaz »

«Madde 16 — Devletçe geri alınan maden hakkı sahalarındaki, muvakkat işgal, istimlâk ve tahsise konu olmuş gayrimenkullerin, madeni devir alan kamu tüzel kişisine intikali aşağıdaki hükümlere tabidir :

A) Muvakkat işgal konusu taşınmaz mallar :

Bunlar üzerinde maden hakkı sahibinin sahip bulunduğu haklar ve tabi bulunduğu vecibeler, madeni devir alan kamu tüzel kişisine geçer, devir işlemi, muvakkat işgal konusu taşınmaz malların sahiplerinin hak ve vecibelerinde herhangi bir değişiklik yapmaz.

B) İstimlâke konu olmuş taşınmaz mallar:

Bu gibi taşınmazların mülkiyeti aynı şartlarla madeni devir alan kamu tüzel kişisine geçer.

Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının isteği üzerine, ayrıca bir karar ve işleme gerek kalmaksızın ilgili tapu sicil muhafızlığınca intikal işlemi yapılır.

C) Tahsis konusu taşınmaz mallar:

Bu gibi taşınmazlar ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın madeni devir alan kamu tüzel kişisine geçer, durum Bakanlıkça Maliye Bakanlığına bildirilir.»

«Madde 19 — Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri Danıştaydır.

Davada husumet Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı ile madeni devralan kamu tüzel kişisine yöneltilir. (4353 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.)

Bilirkişi incelemesine gerek görülen hallerde; bu inceleme en az üç kişilik bir bilirkişi kuruluna yaptırılır. Bu kurul, davaya bakan dairenin talep ve tebligatı üzerine, tebliğ tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde, a) Ankara Ticaret Odası Başkanlığı, b) Maden Mühendisleri Odası Başkanlığı, c) Maliye Bakanlığı tarafından gösterilecek beşer kişilik aday arasından seçilecek kişilerden oluşur.

Aday gösterilmemesi, bilirkişi seçilenlerin göreve gelmemesi veya gelememesi hallerinde, kurul, aynı esas ve usule göre seçilecek üyelerle tamamlanır. Seçilecek adayın da bulunmaması halinde genel hükümler uygulanır.

Kaza mercilerinden ve icra dairelerinden, bu kanuna göre yapılacak devir ve intikal işlemlerini durduracak, yavaşlatacak veya aksatacak nitelikte tedbiri ihtiyatî veya icra kararı verilemez.»

B — Anayasanın ilgili hükümleri:

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

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

«Madde 32 — Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

«Madde 36 — Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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

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

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

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

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

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.»

«Madde 39 — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.»

«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 oyla ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanlıkları için Meclisteki siyasî parti grupları aday gösteremezler.

Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır.»

«Madde 86 — Her meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplantı yetersayısı, her iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğudur.»

«Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 nci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 nci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi. geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.»

«Madde 114 — İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

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

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

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

«Madde 130 — Tabiî servetler ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır.»

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, 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 dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

«Madde 140 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyeleri, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasında Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Danıştay, Başkanını ve Başkanun sözcüsünü, kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer. Başkan, daire başkanları ve Başkanun sözcüsünün görev süreleri dört yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın kuruluşu, işleyişi, yargılama ve daire başkanlarının seçimi usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuş-

turması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri; hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.»

C — 1 Eylül 1973 de yürürlüğe giren Millet Meclisi İçtüzüğünün ilgili hükümleri;

«Madde 36 — Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili olduklarını birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi binasında, Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 90. maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar.»

«Madde 58 — Başkan birleşimi açtıktan sonra tereddüde düşerse yoklama yapar.

Görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, on milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir.

Yoklama, elektronik oy düğmelerine basmak veya Başkan lüzum gördüğü zaman ad okunmak suretiyle yopılır.

Yoklama sonucunda, üye tamsayısının salt çoğunluğunun mevcut olmadığı anlaşılırsa, oturum en geç bir saat sonrasına ertelenebilir. Bu oturumda da toplantı yetersayısı yoksa, birleşim kapatılır.»

«Madde 120 — Açık oylamada oylama işleminin sona erdiği Başkanlıkça bildirildikten sonra, hiçbir milletvekili oyunu kullanamaz.

Oyların sayımı ve dökümü Divan üyelerince yapılır ve tutanakla tesbit edilen sonuç aynı oturumda Başkan tarafından ilan olunur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 30/9/1975 gününde Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yaptığı toplantıda; aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

A) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde, siyasî partilerin hangi koşullar altında iptal davası açabilecekleri ve parti adına kimlerin yetkili olabileceği belirtilmiştir. İptal davasını açma ehliyeti olan bir siyasî parti, kendi tüzüğüne göre en yüksek merkez karar organının en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile bu konuda bir karar alacak, genel başkan veya vekilleri de parti adına dava açabilecektir. Olayda başkan yerine başkan yardımcısı dava açmıştır. Demokratik Parti Tüzüğünün değişik 37. maddesinde, Genel Başkanvekillerinin, Genel Başkana vekâlet etme koşulları gösterilmiştir. «Genel Başkanın yokluğunda ve boşalma halinde sırasiyle teşkilât işlerine bakan Genel Başkan Yardımcısı, onun yokluğunda sırasiyle diğer yardımcılar vekâlet eder ve bu sıfatla Parti Divanı ve Genel İdare Kuruluna da başkanlık eder.»

Şu halde davayı açan Başkanvekilinin, tüzük hükümlerine göre sıfatının ve Genel Başkana vekâlet edebilme koşullarının belirlenmesi gerekmektedir .Çünkü 44 sayılı Yasanın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında; «Davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca, yetkilerini belirten belgeleri ve kurum, kurul ve siyasî partilerle, siyasî parti gruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararlarının tasdikli örneklerini, dilekçe ile birlikte, Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar.» denilmektedir. Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinde; davacı siyasî Parti Genel Başkanının yokluğunu belli eden Parti yetkili organınca düzenlenmiş bir belgenin varlığı saptanamadığı gibi, Genel Başkan Yardımcılarının seçimini ve görevlerini gösteren Divan kararı örneği de bulunmamaktadır. Bundan başka, dilekçede imzası bulunan Genel Başkan Yardımcısı teşkilât işleriyle görevlendirilmemişse, bu işle görevlendirilmiş Genel Başkan Yardımcısının ve ondan sonra gelenlerin yoklukları belgelendirilmelidir. Böyle bir belge dosyada yoktur. Bütün bu sayılanların 20 gün içinde tamamlattırılması için 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca davacı Partiye tebligat yapılması uygun görülmüştür. Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, sadece dilekçeyi imzalayanın

teşkilât işleriyle görevli Genel Başkan Yardımcısı olup olmadığının sorulmasının yeterli bulunduğu görüşünü savunmuşlardır. Lûtfi Ömerbaş ise dilekçede bir eksiklik bulunmadığı görüşünde bulunmuştur.

B) Davacı siyasî partiye verilen 20 gün içinde eksiklikler giderilmiş ve dosya tamamlanmış olduğundan işin esasının incelenmesine 21/10/1975 gününde karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekcesi, iptali istenen Yasa hükümleriyle ilgili Anayasa ve Millet Meclisi İçtüzüğü hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) Davacı siyasî parti dava konusu Kanunun herşeyden önce Anayasaya ve Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırı olarak yasalaştığını ve bu yüzden Kanunun tümünün biçim yönünden iptali gerektiğini ileri sürmektedir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca ilgililer ileri sürmeseler bile Anayasa Mahkemesi, başka gerekçelerle dahi Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Bu kural da gözönünde tutularak davanın esasının incelenmesinde, önce biçime ilişkin iptal nedenleri üzerinde durulacaktır.

1 — Dava konusu Yasaya ilişkin görüşmelerin Millet Meclisinde başlayıp sürdürüldüğü birleşimde, toplantı yetersayısı olup olmadığı sorunu;

Görüşmelerde toplantı yetersayısının varlığı anlaşılabilmek için, 30/1/1975 günlü 33. Birleşime ilişkin Millet Meclisi toplantısının nasıl başlayıp sürdürüldüğünün eksiksizce bilinmesinde zorunluk vardır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 4, Cilt 8, Toplantı 2, 33. Birleşim, 30/1/1975 Perşembe, sayfa 315 ve sonra.)

Işıklı cihazla yoklama yapıldıktan sonra Başkan şu açıklamada bulunmuştur: «Halen toplantı durumunda bulunan Plân Komisyonundaki üye arkadaşlarımızla birlikte çoğunluğumuz vardır. Görüşmelere başlıyoruz.» Buna karşı «Komisyon dağıldı efendim» diyen bir üyeye Başkan: «Bize Başkanlıktan gelen tezkereye göre, Plân Komisyonu toplantı halinde; dahil olan arkadaşlarımızı da bildirdiler, çoğunluğumuz vardır, görüşmelere başlıyoruz.» karşılığını vermiştir.

Başkanın bu konuşmalarından, oturum açılırken 226 milletvekilinin toplantı salonunda bulunmadığı, ancak Plân Komisyonunda çalış-

makta olan üyelerle birlikte bu sayının gerçekleştiği varsayımına dayanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasanın 86. maddesinin birinci fıkrasında «Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.» denilmektedir. Yine Anayasanın 67. maddesi uyarınca, Millet Meclisi dörtyüzelli milletvekilinden oluşmaktadır. Buna göre toplantı yetersayısı 226 dır. Şu halde 226 dan az bir sayı ile toplantının başlatılıp sürdürülmesi Anayasaya aykırıdır. Bu durumda Başkanlıkça izlenecek yöntem, Millet Meclisi İçtüzüğünün 58. maddesinin dördüncü fıkrasında gösterilmiştir. Toplantıya bir saat ara verilecek, ikinci oturumda da toplantı yetersayısı gerçekleşmezse Başkan birleşimi kapatacaktır.

Yukarıda değinildiği üzere, Başkanın toplantıyı açarken yaptığı açıklamadan, Meclis binasında oldukları, fakat Plân Komisyonu odasında çalıştıkları için oturuma gelmeyen komisyon üyelerinin de yetersayı hesabına katıldığı anlaşılmakta ise de, böyle bir uygulamanın Anayasanın 86. maddesiyle bağdaşamıyacağı açıktır. Bu doğrultuda bir içtüzük düzenlemesi bulunmadığı gibi esasen Anayasaya aykırı böyle bir düzenlemeye veya uygulama geleneğine de olanak yoktur. Dörtyüzelli üyesi olan Millet Meclisinin, salt çoğunlukla, yani 226 milletvekiliyle toplanabilmesinin nedeni, kimi üyelerin hastalık veya zorunlu kişisel nedenlerle gelememeleri, ya da çoğunlukla olduğu gibi, komisyon veya Meclisin öteki çalışmalarına katılma durumunda olmalarıdır. Anayasa bu olasılıkları gözönünde tutarak toplantı yetersayısını üye tamsayısı olarak değil, salt çoğunluk olarak saptamıştır. Şu halde toplantı salonunda salt çoğunluktan yani 226 dan daha az üye olması halinde oturumun açılması Anayasaya aykırıdır. Oturum, baştan sona değin bu aykırılık içinde sürdürülmüştür. Gerçekten toplantı açıldıktan sonra önce gündem dışı konuşmalar yapılmış, Başkanlık sunuşları ile iki kanun tasarısının açık oylaması yapılacağı belirlendikten sonra görümelere başlanmıştır. Bu arada 4036 sayılı Kanunun değiştirilmesine ilişkin bir tasarı görüşüldükten sonra, iptal davası konusu olan ve gündemin 20. maddesinde yer alan kanun tasarısına geçilmiştir. Tümü üzerinde söz alan olmadığı için maddelere geçilmeden oylanmış ve kabul edilmiştir. Maddeler üzerindeki görüşmeler de tamamlandıktan sonra tümü açık oylamaya konulmuştur. Açık oylama yapılırken bir başka tasarının görüşülmesi yapılarak sonuçlanmış, daha sonra Başkan oylama sonuçları hakkında açıklamada bulunmuştur. İptal davası konusu olan kanundan önceki iki tasarının biri için toplam 138, öteki için toplam 135, iptal davası konusu olan kanun tasarısı için ise toplam 76 oy kullanılmıştır. Başkan oylamaların tekrar edileceğini açıklamış ve çoğunluğun bulunmadığını belirterek birleşimi kapatmıştır.

Oylama sonuçlarından açıkça anlaşıldığı üzere, dava konusu kanunun görüşülmesi gerekli yetersayı oluşmadan sürdürülmüş ve oylanması yapılmıştır. Oysa Anayasanın öngördüğü yetersayı olmadan toplantı yapılmasına ve böyle bir toplantıda görüşme açılarak sonuçlandırılmasına Anayasa kuralları karşısında olanak yoktur. Her ne kadar dava konusu edilen kanuna ilişkin tasarı, Millet Meclisinin 5/2/1975 günlü 35. Birleşiminde görüşmesiz oya sunulmak suretiyle kabul edilmiş ise de, anayasal yöntemine uygun görüşme yapılmadan sadece oylama yapılmak suretiyle bir metnin yasalaştırılması mümkün değildir. Çünkü böyle bir metni yasama organının iradesinin ürünü olarak kabul etme olanağı bulunmamaktadır. Böyle olunca Anayasanın 86. maddesine aykırı olarak yasalaşan 7/5/1975 günlü, 1895 sayılı kanunun tümünün biçim yönünden iptaline karar verilmelidir.

2 — Dava konusu Yasanın kabul edildiği Millet Meclisi birleşiminde oturumu yöneten Başkanvekilinin durumu :

Dava konusu Yasaya ilişkin tasarının kesin oylanması Millet Meclisinin 5/2/1975 günlü 35. Birleşiminde yapılmıştır. Oturumu yöneten Başkan, bu tarihte bağlı olduğu siyasî partinin genel idare kurulu üyesi bulunan bir başkanvekilidir. Anayasanın 84. maddesine aykırılığı nedeniyle durum, Millet Meclisi Başkanlığınca bu Başkanvekiline 6/2/1975 günlü, 1904 sayılı yazı ile bildirilmiştir. Başkanvekili verdiği 10/2/1975 günlü karşılıkta konu hakkındaki görüşünü saklı tutmakta, ancak yanlış anlamaya meydan vermemek üzere bağlı olduğu siyasî parti genel idare kurulu üyeliğinden istifa ettiğini açıklamaktadır. Yazışma metinlerinin incelenmesinden açıkca ortaya çıktığına göre, kesin oylamanın yapıldığı 5/2/1975 günlü Birleşimi yönettiği sırada, Başkanvekili parti genel idare kurulu üyeliği görevini de üstünde tutmakta idi. Bu konuda dayanılan belgelerle Anayasaya aykırılık gerekçeleri bir başka iptal davası üzerine verilen 14/10/1975 günlü, E. 1975/145, K. 1975/198 sayılı kararda gösterilmiştir. (Resmî Gazete 11/3/1976 gün, sayı : 15525).

Anayasanın 84. maddesine aykırılığı açık olan bu tutum ve davranış, dava konusu işde de sürdürülmüş olduğundan iptal nedenlerinin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. 7/5/1975 günlü, 1895 sayılı Yasanın tümü aynı nedenle de ve biçim yönünden iptal edilmelidir.

Halit Zarbun, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Biçime ilişkin öteki iptal nedenlerinin incelenmesine gerek bulunup bulunmadığı sorunu :

7/5/1975 günlü, 1895 sayılı Yasanın tümünün; yukarıda açıklandığı üzere, tasarının Millet Meclisinde görüşüldüğü birleşimde toplantı yetersayısının bulunmaması ve kesin oylamasının yapıldığı oturumu yöneten Başkanvekilinin durumunun Anayasanın 84. maddesine aykırı olması nedenlerine dayanılarak biçim yönünden iptali öngörülmüştür. Yasanın tümüne ilişkin iptal istemi böylece kabul edilmiş olmasına göre, artık öteki biçim kurallarına aykırılık nedenlerinin incelenmesine yer kalmamıştır.

Bu görüşe Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

B) Dava konusu Yasanın tümünün, biçim yönünden Anayasaya aykırı görülerek iptaline karar verilmiş bulunması karşısında esas yönünden ileri sürülen iptal nedenleri üzerinde inceleme yapılmasına gerek kalmamıştır.

VI — İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞ GÜNÜ :

Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

Dava konusu yapılan kanun, işletilmesi Devlete geçen madenler üzerindeki hakları düzenlemekte ve bu açıdan kamu düzenini ilgilendirmektedir. Yasanın iptali ile ortaya çıkan boşluğun doldurulması için Yasama Meclislerine olanak tanınması ve bu nedenle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün Anayasa Mahkemesince belirlenmesinde zorunluk vardır. İşin niteliği gözönünde bulundurularak, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

I — Biçim yönünden yapılan inceleme sonunda :

a) Millet Meclisinin 30/1/1975 günlü, 33. Birleşiminin, Anayasanın 86. maddesine aykırı olarak toplantı yetersayısı sağlanmadan açıldığı ve tasarıya ilişkin görüşmelerin de böylece sürdürüldüğü,

b) Millet Meclisinin 5/2/1975 günlü, 35. Birleşiminin ise Anayasanın 84. maddesine aykırı olarak, partisinin Genel Yönetim Kurulu üyeliği görevini de üstünde tutan Başkanvekilince yönetildiği,

Anlaşıldığından 7/5/1975 günlü, 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun»un tümünün iptaline,

(a) bendinde açıklanan nedenle oybirliğiyle; (b) bendinde gösterilen nedenle Halit Zarbun, Ziya Önel, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

II — Dava konusu Kanunun tümünün yukarıda açıklanan nedenlerle biçim yönünden iptaline karar verilmiş olduğuna göre, biçime ilişkin olarak öne sürülen öteki aykırılık nedenlerinin olayda incelenmesine yer kalmadığına Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile, esas yönünden inceleme yapılmasına gerek kalmadığına da oybirliğiyle,

III — İptal hükmünün, Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H .Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

5/2/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

24/5/1975 günlü, 15245 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5/1975 günlü, 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun» un tümünün biçim ve kimi hükümlerinin de esas yönünden Anayasaya aykırı oldukları açılan bu davada öne sürülerek iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu dava üzerine yaptığı inceleme sonucunda, Millet Meclisinin 30/1/1975 günlü, 33. birleşiminde toplantı yeter sayısı olmadığı halde dava konusu edilen kanunun görüşülmesini Anayasanın 86. maddesine ve oylamanın yapıldığı 5/2/1975 günlü, 35. birleşimi yöneten Başkanın durumunu da Anayasa'nın 84. maddesine aykırı bulunduğunu saptayarak Kanunun tümünün biçim yönünden iptaline karar vermiş ve Kanunun tümü açıklanan bu nedenlerle iptal edilmiş olduğuna göre, biçime ilişkin olarak öne sürülmüş olan öteki aykırılık nedenlerinin incelenmesine yer kalmadığını kararlaştırmıştır.

I — Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan biçime ilişkin öteki aykırılık nedenlerinin incelenmesine yer kalmadığı yolundaki, başka bir deyimle bu davada biçim yönünden incelemeyi durdurma niteliği taşıyan kararı, Anayasa Mahkemesinin sürdürmekte olageldiği uygulamasına, anlayış ve kabulüne ters düşmektedir. Anayasa Mahkemesi biçimi kendi bünyesi içinde bir bütün olarak görmekte ve öne sürülen veya re'sen görülen aykırılık nedenlerini bu anlayış içerisinde ele alarak incelemesini sürdürmektedir. Esas yönünden de yaptığı inceleme bu tutum ve anlayış içinde cereyan etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu davada dayandığını belirttiği 14/10/1975 günlü, E. 1975/145, K. 1975/198 sayılı kararı (Resmî Gazete, gün: 11/3/1976, sayı: 15525) bu yoldaki uygulamanın tipik bir örneği olarak gösterilebilir. Nitekim yüksek mahkeme «komisyonda, 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin tümünün reddine karar verildiği halde komisyon raporunda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddine de karar verilmiş olduğu belirtilerek bu konuda bir metin hazırlanıp Genel Kurula sunulmuş olması, İçtüzüğün 36. maddesine ve dolayısiyle Anayasa hükümlerine aykırı olduğuna», «oturumu yöneten Başkanvekili, mensup olduğu parti genel idare kurulu üyeliğine seçilmiş olduğu halde Başkanlık görevini sürdürmesinin Anayasanın 84. maddesine aykırı olduğuna» Millet Meclisinde yapılan görüşmeler açısından «12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddi açısından İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunduğu-

na ve bu aykırılığın, dava konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirecek ölçüde önem ve nitelik taşıdığına» Cumhuriyet Senatosundaki işlemlerden de «1. maddenin değiştirilmesi ve 2. maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin önergenin kabulü üzerine, değişik 1. madde metninin oya sunulmamasının ve 2. madde üzerinde görüşme açılmadan, bu maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin değişiklik önergesinin kabulünün İçtüzük hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı bulunduğuna» ayrı ayrı karar vermiş ve bundan başka Anayasa'ya aykırı bulunmadığı yönleri de kararında ayrıca açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesinde uygulama bu yolda olduğu ve bu uygulamanın Anayasa Mahkemesi kurulması ile güdülen ereğe de uygun düştüğü ortada iken haklı bir neden gösterilmeksizin ve sadece «yasanın tümüne ilişkin iptal istemi böylece kabul edilmiş olmasına göre» denilerek incelemenin durdurulması yolunda çoğunlukça alınan karar dayanaksız görülmektedir.

II — Çoğunlukça yukarıda açıklandığı biçimde alınan ve şekil yönünden incelemeyi durduran bu karar, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine de aykırı düşmektedir. Sözü geçen maddenin birinci fıkrasında «Mahkeme, taleple bağlı kalmak kaydiyle, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir» denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin başka gerekçelerle aykırılık kararı verebilmesi için önce davacının öne sürdüğü aykırılık nedenlerini incelemesi ve bunların yerinde olmadığını saptaması gerekir. Davacının, Anayasaya aykırılığı oluşturduğunu öne sürdüğü biçim kurallarının ve yasama işlemlerinin incelenmeksizin 28. maddedeki yetkiden söz edilmesi dayanaksız olur. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin biçime ilişkin olarak öne sürülmüş veya kendiliğinden görülmüş bütün aykırılık nedenlerini inceleyerek sonuca bağlamasının yasama organı açısından taşıdığı değer ve yarar ortadadır. Aykırılık nedeni olarak öne sürülmüş kimi hususlar hakkında bir karar verilmemesi halinde, Anayasa Mahkemesinin görevini tam olarak yerine getirdiği de iddia olunamaz. Bundan başka Anayasa Mahkemesinin bu davada kendiliğinden gördüğü biçim aykırılıklarını tek tek ele alıp eski uygulama doğrultusunda inceleyerek yasanın tümünün iki ayrı nedenle iptalini öngördükten sonra biçime ilişkin incelemeyi bu noktada durdurması da izahsız kalmaktadır.

Özetlemek gerekirse, Anayasa Mahkemesinin biçim yönünden incelemeyi durdurması yolundaki kararı hem Yüksek Mahkemenin uygu-

lamasına ters düşmüş ve hem de 44 sayılı Yasanın 28. maddesine açıkça aykırı bulunmuş olduğundan çoğunluk kararına bu nedenlerle karşıyız.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Kâni Vrana	Şekip Çopuroğlu	Hasan Gürsel	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Sayın Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarında belirttikleri görüşe aynen katılıyorum.

2 — 7/5/1975 günlü ve 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun» un, tümü, biçim yönünden iptal edilmiş ve ayrıca iptal hükmünün, Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Dava konusu Kanunun niteliği gözönünde tutulursa, kararın yürürlük gününün yayım gününden altı ay sonraya bırakılmasına gerek yoktur. Çünkü 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 50. maddesine göre, süre verilmesi için öngörülen koşul, iptal hükmü ile yasa düzenlenmesinde ortaya çıkacak boşluğun kamu düzenini tehdit edici nitelikte olmasıdır. 1895 sayılı Yasanın iptali ile kamu düzenini tehdit edici bir yasa boşluğunun meydana çıktığı ileri sürülemez. Çünkü Yasanın uygulama alanına giren konulardaki uyuşmazlıkların Medeni Kanun, Borçlar, Ticaret ve Maden Kanunu gibi yürürlükteki ilgili mevzuat hükümleriyle çözüme bağlanması olanak içindedir. Esasen iptali istenen Yasadan önce de uyuşmazlıkların çözümü bu yollarla sağlanmakta idi. Bu bakımdan iptal hükmüyle ortaya kamu düzenini tehdit edici bir boşluk çıkmamıştır. Böyle olunca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca belirtilmesine yer yoktur. Ters yönde oluşan çoğunluk görüşüne bu nedenle karşıyım.

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

1 — Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesinin yargılama yöntemleri yasa ile, mahkemenin çalışma biçimi İçtüzükle düzenlenir (Anayasa değişik madde 148). İnceleme yöntemine ilişkin bir konu da yasa veya İçtüzükle düzenlenmiş bir kural bulunmuyorsa yöntem, usul hukukunun genel kurallarına aykırı olmamak üzere, Anayasa Mahkemesince benimsenen yolun süreklilik kazanmasıyla oluşur.

Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken biçim yönünden söz konusu edilen aksaklık ve aykırılıkların, bunlardan önce gelenlerin yasa kuralının iptaline yeterli olması durumlarında dahi inceleme kesilmeksizin biçim aksaklıklarının tümünün sırası ile ele alınarak gözden geçirilmesi ve bunların her biri üzerinde mahkeme görüşünün saptanıp karara bağlanması sayısız işlerde tekrarlana, tekrarlana yerleşmiş bir inceleme yöntemi olarak ortaya çıkmıştır. Bu tutumun örnekleri o denli çoktur ki burada bir açıklamaya gidilmesi, karşıoy yazısını gereksizce uzatacağı için, yersiz görülmüştür.

2 — 1975/179 Esas sayılı davada mahkeme bu konudaki ondört yıllık uygulamadan haklı ve geçerli bir neden göstermeksizin, üstelik gerekçe sayılabilecek bir açıklamada da bulunmadan, ayrılmış ve biçim yönünden Anayasaya aykırılığı söz konusu aksaklıklardan ilk ikisinin dava konusu yasanın iptalini gerektirir nitelikte olduğunu görünce öteki biçim aykırılıklarını ele almaktan birden bire vazgeçmiş; başka bir deyimle incelemeyi eksik ve yarım bırakmıştır.

3 — Bu tutumu benimsemeye ve hukukça savunmaya olanak yoktur.

Şöyleki :

a) Anayasa Mahkemesinin süreklilik kazanmış bir yöntemden doyurucu bir gerekçe göstermeksizin ansızın vaz geçmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının saygınlığına söz getirir bir davranıştır. Kararlarının saygınlığını korumanın ise Anayasa Mahkemesinin baş görevlerinden biri olduğu ortadadır.

b) Anayasa Mahkemesi kararları biçim aksaklıklarından hangilerinin bir yasanın iptalini gerektireceği ve hangilerinin gerektirmiyeceği konusunda da yasama meclislerinin çalışmalarına ışık tutucu bir nitelik taşır. Mahkemenin incelediği işlerde tüm biçim aksaklıklarını ele alarak görüşünü belirlemesi bu bakımdan da zorunludur. Bu yönden eksik olan bir kararın Anayasa Mahkemesinin görevini tam olarak yerine getirmekte bulunduğunu ortaya koyabilmesi çok güç olur.

c) Anayasa Mahkemesinin benimser göründüğü yeni yönteme göre biçim yönünden ilk iptal nedenini saptar saptamaz incelemeyi bırakması gerekirken bir ikinci iptal nedenini araştırıp karara bağlaması kendi içinde de ayrı bir tutarsızlığı oluşturmaktadır.

SONUÇ :

Anayasa Mahkemesinin 1975/179 - 1976/8 sayılı, 5/2/1976 günlü kararına yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Oturumu yöneten Beşkanvekilinin mensup olduğu partinin genel idare kurulu üyesi olmasının Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğu hakkındaki çoğunluk görüşü kanaatimizce isabetli değildir. Gerçekten Anayasa'nın 84. maddesi Başkan ve Beşkanvekillerinin üyesi bulundukları partilerin veya siyasî parti guruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içindeki veya dışındaki faaliyetlere katılamıyacağını hüküm altına almıştır.

Ancak bu yasak, Başkan ve Başkanvekillerinin partileri ile olan münasebetlerine ilişkindir. Daha açık bir ifadeyle parti faaliyetlerine katılmayı men eylemekte olup siyasî parti genel idare kuruluna mensup bir kimsenin başkanlık yapmasına engel değildir. Fiilen bu faaliyetlerde bulunduğu da saptanmamış olmasına göre bu husus Anayasa'ya aykırılığı oluşturmaz.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeple, oturumu yönten Başkanvekilinin partisinin yönetim kurulu üyesi olması, kanunun iptalini gerektirmiyeceği oyundayım.

Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	**Ziya Önel**	**Ahmet Salih Çebi**

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 84. maddesi, Yasama Meclisleri, Başkan ve Başkanvekillerinin, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde veya dışındaki faaliyetlerine katılamıyacakları kuralını getirmiştir.

Anayasanın bu hükmü, Yasama Meclislerini yönetenlerin, yönetimde yan tutmamalarını sağlamak ve bu nedenle de onların parti faaliyetlerine katılmalarını önlemek ereğini gütmektedir. Madde de Başkanvekilliğine seçilen bir milletvekilinin bağlı bulunduğu partinin faaliyetlerini

yürüten kuruluşlardan kesin olarak çekilmesini gerektiren buyurucu bir hüküm yoktur. 84. maddenin çoğunluğun görüşü doğrultusunda anlamlandırılması, Başkanvekilliğine seçilen milletvekilinin, bağlı bulunduğu partinin Meclis grubu üyeliğinden de çekilmesi ve böylece Başkan veya Başkanvekilinin artık bir partili olmaması sonucunu doğurur ki bu hali, 84. maddenin amacı ile bağdaştırmak olanaksız kalır.

Kararın bu yöne ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Lütfi Ömerbaş

Not : 10.5.1976 günlü, 15583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/200

Karar Sayısı : 1976/9

Karar Günü : 10/2/1976

İtiraz eden Mahkeme : 9. Tümen Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin Anayasanın 62. ve 28. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istemidir.

I. OLAY :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun kapsamına giren subay, astsubay, uzmançavuş ve uzman jandarma çavuşları iş güçlüğü ve iş riski zamlarının ödenmesi hakkındaki kararın 23/12/1974 günlü, 7/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kabulü ve 31/12/1974 gününde Resmî Gazete'de yayınlanması üzerine bu kararla astsubaylar için saptanan zamları az bulan ve kocalarına böylece haksızlık edildiğini ileri süren Kars'taki askerî birliklerde görevli 55 astsubay eşinin, olayı 24/1/1975 günü yaptıkları gösteri yürüyüşü ile kınamaları ve 3 astsubay eşinin de, gösteriye katılanların Askerî Ceza Kanununa göre suçlandırılmakta ve ifade vermeye zorlanmakta olduklarından ve bir kaçının gözaltına alındığından, eşleri astsubayların derhal başka yerlere atandıklarından söz ederek, yürüyüş komitesi adına 25/1/1975 günü Başbakan'a birlikte tel çekerek şikâyette bulunmaları nedeniyle hepsi hakkında 9. Tümen Askerî Savcılığınca 11/2/1975 ve eki 13/3/1975 günlü iddianamelerle bu tümen Askerî Mahkemesinde kamu davaları açılmış; gösteri yürüyüşü yapanların Askerî Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine, birlikte şikâyette bulunanların da aynı fıkranın (c) bendine göre cezalandırılmaları istenmiştir.

9. Tümen Askerî Mahkemesi, sanıkları yargılayıp, savcının esasa ilişkin iddiasını ve sanıkların da savunmalarını aldıktan sonra, davada uygulanması istenen Askerî Ceza Kanununun değişik 95/1. maddesinin (c) bendinin Anayasa'nın 62. maddesine ve (d) bendinin de Anayasanın 28. maddesine aykırı görüldüğünü belirterek, dosyanın Anayasanın 151.

ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 13/11/1975 gününde oybirliğiyle kendiliğinden karar vermiştir.

II. MAHKEMENİN İTİRAZ GEREKÇESİ :

Mahkemenin itiraz gerekçesi aynen şöyledir :

Askerî Ceza Kanununun 95 inci maddesi «hakkı ve görevi olmadığı halde Askerî muamelât, teşkilât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında :

a —

b —

c — Birlikte beyanat veya şikâyette bulunan,

d — Her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunan, kim olursa olsun altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.» hükmünü taşımaktadır.

Askerî Ceza Kanununun 95 inci maddesinin (c) bendi T. C. Anayasasının 62 nci maddesiyle tanınan dilekçe hakkını engellemektedir. Bu hak tek başına veya topluca kullanılabilir. T. C. /Anayasa'sının 62. maddesi dilekçe hakkının kullanılmasında örneğin, kamu güvenliği veya düzeni gibi bir yarar korunması için yan kayıt taşımakta olmadığına göre hiç bir düşünceyle bu hakkı sınırlaması olanağı yoktur. Dilekçe hakkının kullanılmasında asker-sivil kişi ayrımı düşünülemez. Bir an için 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun aynı nedenlerle Anayasaya aykırılığı söz konusu edilebilecek olan ve toplu şikâyeti önleyen, konumuz dışındaki 28 inci maddesinin askerî gereklere göre açıklanması olanağının bulunduğu varsayılsa bile bu sınırlama asker kişilere yönelik olacaktır. Oysaki, Askerî Ceza Kanununun 95 inci maddesinin (c) bendi asker-sivil kişi ayrımı yapmaksızın ve kim olursa olsun diyerek bu maddeye aykırı hareketleri saptanan tüm kişileri hedef almaktadır. Anayasal hakkını kullanan kişi Askerî Ceza Kanununun bu hükmünü karşısında bulmaktadır. Şu halde vatandaşın topluca dilek ve şikâyetleri hakkında başvurmada bulunmasını önleyen Askerî Ceza Kanununun 95. maddesinin (c) bendi T.C. Anayasa'sının 62 nci maddesine aykırı düşmektedir.

T. C. Anayasasının 28 inci maddesi «herkes önceden izin almaksızın silahsız veya saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına

sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir.» hükmünü taşımaktadır. Askerî Ceza Kanununun 95 inci maddesinin (d) bendi ile gösteri veya tezahüratın yasaklanması silahlı veya saldırılı olması koşuluna bağlanmamış, soyut olarak gösteri ve tezahürat suçlanmıştır. Gerek metin, gerekse gerekçe, kamu düzeninin korunması amacının gözetildiği yolunda değildir. Esasen T. C. Anayasasının 28 inci maddesinin ikinci fıkrası sınırlama ile ilgili iken ve bu sınırlama genel ilkeleri zedelemeyecek biçimde olacak iken, Askerî Ceza Kanununun 95. maddesinin (d) bendi hakkın özüne dokunacak bu hakkı sınırlamadan öte, tümüyle ortadan kaldıracak niteliktedir. Anayasaya aykırıdır.»

III. YASA METİNLERİ :

A) 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesi :

«Madde 95 — 1. Hakkı ve görevi olmadığı halde askerî muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında :

a) Müzakere veya istişare için asker kişileri topluyan,

b) Birlikte beyanat veya şikayette bulunmak üzere imza toplıyan

c) Birlikte beyanat veya şikâyette bulunan,

d) Her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunan,

Kim olursa olsun altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

2. (a) fıkrasında yazılı toplantıya bilerek katılanlar ile (b) fıkrasında yazılı beyanat ve şikayetlere imza koyanlar altı aya kadar hapsolunur.

3. Kendisine özel bir mezuniyet verilmediği halde, görevi ve sıfatı icabı muttali olduğu askerî muamelât, teşkilât, hareket, tesisat veya tertibata müteallik işler hakında beyanat veren, yazı veya sair surette açıklamada bulunanlar her kim olursa olsun, fiili daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

4. Astlık - üstlük münasebetlerini zedelemeye, âmir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir veya tezyif edici fiil ve herekette bulunanlar altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

5. Bu maddede yazılı suçların basın yoliyle işlenmesi halinde ceza artırılarak verilir.

6. Bu maddenin 3 ve 4 ncü fıkralarında yazılı suçlar hakkındaki soruşturma icrası Milli Savunma Bakanının iznine tabidir.»

Bu maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin iptali istenmiştir.

B) Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları:

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

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

«Madde 62 — Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekce sahiplerine yazılı olarak bildirilir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 155. maddesi uyarınca 9/12/1975 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur :

1 — Sanıklar, kendilerine yüklenen gösteri yürüyüşü eylemini, Millî Savunma Bakanlığınca düzenlenen ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan iş güçlüğü ve iş riski ek ödemelerinin subaylarınkine oranla azlığına ve birlikte şikâyeti ise; bu yürüyüş nedeniyle askerî idarenin gerek kendileri ve gerek eşleri astsubaylar hakmdaki işlemlerine karşı yapmışlardır.

926 sayılı Kanun kapsamına giren subay, astsubay, uzmançavuş ve uzman jandarma çavuşlara iş güçlüğü ve iş riski zammı ödenmesi, sözü geçen kanuna 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenmiş olan 3. madde ile kabul edilmiştir; İlgililere hangi görevleri için ne miktar zam ödeneceği ve uygulaması 1976 ya kadar Millî Savunma, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca hazırlanan esaslara göre oluyordu. 20/1/1976 günlü, 1933 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre bu esaslar, Genel Kurmay Başkanlığı ile Millî Savunma Bakanlığının birlikte lüzum göstermeleri üzerine Maliye Bakanlığının görüşü alındıktan sonra, Millî Savunma Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca saptanacaktır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davadaki olayların nedenini oluşturan bu iş güçlüğü ve iş riski zammı kararı ve eki çizelgeleri, bunları yürürlüğe koyan 23/12/1974 günlü, 7/9207 sayılı Kararname metninden de anlaşılacağı üzere, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alındıktan sonra Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanmıştır. Söz konusu iş güçlüğü ve iş riski zammının kanunların gösterdiği yöntemleıe göre hazırlanışı yukarıdaki açıklamalar karşısında «askeri muamelât» dan sayılması gerekli bir işlem olup, tümü sivil olan sanıkların bu yolla Askerî Ceza Kanunun değişik 95. maddesiyle bağlantıları kurulmakta ve 9. Tümen Askeri Mahkemesinde yargılanmaları da 25/10/1963 günlü, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu» nun 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin (A) fıkrası ve aynı kanunun 22. maddesi gereği bulunmaktadır.

2 — Mahkemenin iptal isteği ile ilgili Askerî Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasında unsurları ayrı 4 çeşit suç vardır ve sanıkların işledikleri ileri sürülen gösteride ve birlikte şikâyette bulunmaktan ibaret eylemler, bu fıkrada yazılı «askerî muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler» den sadece «askerî muamelât» ile ilgilidir.

Bu nedenlerle ve dosyada başka bir eksiklik de bulunmadığından işin esasının; 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bendlerinin «askerî muamelât» ile ilgili işlerle sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, 9. Tümen Askerî Mahkemesinin gerekçeli kararı, iptali istenen yasa hükümleri, bu isteğe dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları ve gerekçeleri ve konu ile ilgili öteki metinler ve belgeler okunup incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

Önce Askerî Ceza Kanununun iptal isteği ile ilgili 95. maddesinin niteliği ve Millî Savunma Hizmetleri bakımından önemi ve maddenin 1972 de yeniden düzenlenmesini zorunlu kılan nedenler kısaca belirtildikten sonra, itiraz edilen yasa hükümlerinin Anayasa kurallarına uygunluğu konusu incelenecektir :

A) 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 95. maddesi 1972 de değiştirilmeden önce şöyle idi :

«Madde 95 — 1. Hakkı ve vazifesi olmadığı halde askerî muamelât, teşkilât ve tesisat veyahut tertibata müteallik işler hakkında müzakere

ve istişare için askeri toplayan veya bu gibi hususlar hakkında birlikte beyanat ve şikâyette bulunmak üzere imza toplayan her kim olursa olsun üç seneye kadar hapsolunur.

2. Böyle bir toplanmağa bilerek gelen veya beyanat ve şikâyetlere iştirak eden altı aya kadar hapsolunur.» (2. Tertip Düstur, Cilt : 11, S. 387).

Yurdumuzu, bağımsızlığımızı ve Cumhuriyeti dış ve iç düşmanlara karşı korumak ve kollamak görev ve sorumluluğunu yüklenmiş olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, bu hayatî görevi tam olarak yerine getirebilmesi için, harp sanatını öğrenmesi kadar, üstün bir disiplin düzeyinde bulunması da zorunludur. Askerliğin temeli olan disiplin, ordu içinde, kanunlara ve nizamlara riayetin ve âmirlere mutlak itaatin gevşemesi ile bozulabileceği gibi, dıştan gelebilecek sorumsuz davranışlarla da etkilenebilir. Askerî Ceza Kanununun beşinci faslında «askerî itaat ve inkiyadı bozan suçlar» arasında yer almış bulunan 95. madde, 1. fıkrası ile daha çok ordu dışından gelebilecek disiplin bozucu kimi davranışları önlemek istemiştir. Hakkı ve görevi olmadığı halde bu fıkrada sayılan konularla ilgili olarak müzakere ve istişarede bulunmak için asker kişileri toplamak, birlikte beyanat veya şikâyet için onlardan imza almak, birlikte beyanat ve şikâyette, gösteri ve tezahüratta bulunmak, gibi davranışların ordu düzenini, âmire mutlak itaati ve ona olan güven hissini zedeleyeceği kuşkusuzdur. Nitekim maddenin değişiklik gerekçesinde de açıklandığı gibi son yıllarda orduya dıştan yönelmiş kimi davranışlar karşısında Askerî Ceza Kanununun 95. maddesi, silâhlı kuvvetlerin yürütmekte olduğu hizmet ve faaliyetleri tam olarak koruyamaz bir duruma gelince bu maddenin yeniden düzenlenmesi gerekmiş ve 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

Değişiklik gerekçesinde aynen «Bu maddenin yürürlükte bulunan şekli, günümüzün sosyal yaşantısında belirgin hale gelmiş bir takım sosyal ve politik gelişmeler nedeniyle Türk Silâhlı Kuvvetlerinin Kanunlarla belli edilmiş yetkiler çerçevesinde yürütmekte olduğu hizmet ve faaliyetlerini gereği gibi himaye edemez bir duruma gelmiş, bu suretle yetkili askerî şahısların hizmetlerini olumlu bir şekilde yerine getirmeye matuf gayret ve çalışmaları, silâhlı kuvvetler dışındaki sivil kişiler veya bu kişiler tarafından ancak önceden belli edilmiş amaçlar için kurmuş oldukları cemiyet veya benzeri teşekkülleri amaçlarından saptırmak suretiyle bu örgütleri ve davranışlarını silâhlı kuvvetler hizmetleri aleyhine etkileme çabaları gösterilmiştir.» denmektedir. (M. M. T. D., Dönem: 3, Toplantı : 2, Birleşim : 93-96 Cilt : 24, S. Sayısı : 515, S : 1-2).

Görülmektedir ki 95. madde bu konudaki gereksinmeleri karşılamak bakımından daha elverişli bir duruma getirilmiştir.

B) Mahkemece itiraz edilen hükümlerin Anayasa kurallarına uygunluğu konusu :

1 — Askerî Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi :

İtirazda bulunan Mahkemenin gerekçesinde, maddenin 1. fıkrasının (c) bendinin, her kim olursa olsun, hakkı ve görevi olmadığı halde askerî muamelata ilişkin işler için birlikte şikâyette bulunanların cezalandırıldığı ve böylece kişinin, kendisi veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara başvurma hakkının önlendiği, bu önlemenin ise Anyasa'nın 62. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasanın «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.» biçimindeki 62. maddesi kişinin temel haklarından olan «siyasal haklar ve ödevler» bölümünde yer almıştır. Dilekçe ve şikâyet hakkının ne gibi durum ve koşullarla kısıtlanabileceği bu madde metninde belirtilmemiştir. Kişiye tanınan temel hakların, kamu yararı, millî güvenlik ve genel ahlâk gibi nedenlerle de olsa özüne dokunulamıyacağı anayasal bir kuraldır; ancak, kişinin, bu konuda alabildiğine sınırsız ve başıboş bir davranma hakkı olduğunun kabulü kimi durumlarda aile hayatını, sosyal yaşantıyı huzursuzluğa ve toplum çıkarlarını zarara sokabilir. Nitekim, Anayasanın 11. maddesinin birinci fıkrasında, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın öteki maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş ve kanun koyucuya belli durumlarda bu hakları sınırlama yetkisi tanınmıştır.

Bu durum karşısında, Askerî Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 62. maddesi ile kişiye tanınmış başvurma hakkının özüne mi dokunduğu, yoksa sınırlama niteliğinde mi olduğu konusu önem kazanmaktadır.

(c) Bendi kişiyi sadece, hakkı ve görevi olmadığı halde askerî muamelâta ilişkin işler hakkında birlikte beyanat ve şikâyette bulunmaktan alıkoymaktadır. Bunun dışında, kişi tek başına, gerek başkala-

rı ile birlikte olarak kendisiyle veya kamu ile ilgili olsun, her konu hakkında beyanat ve şikâyette bulunmakta özgür olduğu gibi, hakkı ve görevi ise askerî muamelata ilişkin işler hakkında dahi beyanatta ve şikâyette bulunabilecektir. Bu durum da göstermektedir ki kişinin dilek ve şikâyet için yetkili makamlara başvurmasını sağlayan anayasal hakkın özüne dokunulmamış, bu hak çok dar bir konuda sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama ise, yukarıda (A) bölümünde belirtildiği gibi, Silâhlı Kuvvetler için çok önemli olan ve yurt savunması ile yakın ilgisi bulunan ordu disiplininin bu tür davranışlarla zedelenmesini önlemek ve dolayısiyle millî güvenliği korumak amacı ile yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kimi kararlarında ve özellikle, Anayasa nizamını, millî güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü, 38 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin bulunan 8/4/1963 günlü, Esas : 1963/25, Karar : 1963/87 sayılı, yine Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddelerinin Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin 26/9/1965 günlü, Esas : 1963/173, Karar : 1965/40 sayılı ve yine 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35. maddesinin I. fıkrasının (c) bendinde yeralan ve derneklerin, Silahlı Kuvvetler personelinin hakları ile ilgili yasa hükümlerinin uygulanmasını veya yeni hükümler konulmasını sağlamak yolunda faaliyette, bulunmalarını yasaklayan kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin 18, 19 ve 20 Aralık 1973 günlü, Esas : 1973/3, Karar : 1973/37 sayılı kararlarında, konular değişik olmakla beraber, hakkında iptal davası açılan veya mahkemelerce itiraz olunan yasa hükümlerinin temel hakların özüne dokunmadığını, kamu yararı nedeniyle onları sınırladığını ve sınırlamaların Anayasaya uygun bulunduğunu belirtmiştir. (Resmî Gazete : 18/7/1963-11457, 25/7/1967-12656, 18/6/1974-14919; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı : 1 -Sayfa 221, Sayı 4-Sayfa 239, Sayı 11-Sayfa 298).

2 — Askerî Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi :

İptal isteğinde bulunan 9. Tümen Askerî Mahkemesi (d) bendi hükmüne ilişkin gerekçesinde; Anayasa'nın 28. maddesi ile herkesin önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunu, bu hakkın, ancak kamu düzenini koruma için kanunla sınırlanabileceği kuralının konmuş bulunduğunu, bu (d) bendi ile ise soyut olarak gösteri ve tezahüratın yasaklanmış olması ile hakkın özüne dokunulmuş ve tümüyle ortadan kaldırılmış olduğunu ileri sürmektedir.

Oysa, askerî idarenin askerî muamelât işlerinde aldığı kararların onu beğenmeyen kişilerce toplanma ve gösteri yürüyüşü ve tazahürat

yapma nedeni sayılarak caddelerde, alanlarda kınanması ordu disiplinini, sarsar, askerî hizmeti aksatır ve bu gibi davranışlar orduyu tedirgin ettiği gibi toplumu da rahatsız ve huzursuz kılar. Askerî Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi hükmü, yukarıda (A) bölümünde belirtildiği gibi, silâhlı kuvvetlerin disiplin düzenini ve amirlere olan güven hissini bozmamak ve dolayısiyle millî güvenliği ve kamu düzenini korumak düşüncesi ile konulmuştur. Anayasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre, toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kamu düzeni korumak için kanunla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesinin, Türk Ceza Kanununun 143. maddesinin, kişinin dernek kurma hakkını koruyan Anayasanın 29. maddesine aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteğinin reddine ilişkin 28/1/1964 günlü, Esas : 1963/123 Karar : 1964/8 sayılı kararında da belirtildiği üzere, «kamu düzeni» deyimi; toplumun huzur ve sûkununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını ifade etmektedir ve dış ve iç tehlikelere karşı devlet varlığının muhafazası demek olan «millî güvenlik» de kamu düzeni kavramının kapsamı içindedir. Bu itibarla, kişinin toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının, (d) bendi ile ve millî güvenlik düşüncesi ile sınırlanmış olması Anayasanın 28. maddesine aykırı bir durum oluşturmaz. Yukarıda (c) bendi için (B) bölümünde tartışılan Anayasaya uygunluk nedenleri (d) bendi için de geçerlidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Askerî Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddenin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentleri Anayasanın 62. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu itiraz konusu hükümlerin, asker statüsü dışındaki kişiler bakımından Anayasaya aykırı olduğu yolundaki düşünceleri ile bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 25/51972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin 1 sayılı fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yazılı kuralların askerî muamelât ile ilgili işlerle sınırlı olarak yapılan incelemeleri sonunda; Anayasaya aykırı bulunmadıklarına ve itirazın reddine Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (asker statüsü dı-

şındaki kişiler için Anayasaya aykırı oldukları) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 10/2/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Yrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**		Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Konu hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için önce Anayasanın hükümlerini ele almak sonra da itiraz konusu kuralları gözden geçirmek gerekmektedir.

I — Anayasanın değişik 11. maddesinde «Temel Hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» ilkesi yerilmiştir.

Bu ilkede açıkca belirtildiği üzere, temel hak ve hürriyetler, bu maddede sayılan veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen nedenlerle, Anayasanın sözüne ve özüne uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilecek, bununla beraber bu sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacak, başka bir deyimle temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldıran veya kullanılamaz hale sokan bir nitelik gösteremeyecektir.

II — Anayasanın 28. maddesinde «Herkes, önceden izin almaksızın, silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir.

Bu hak, ancak kamu düzenini karumak için kanunla sınırlanabilir» 62. maddesinde de «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.

Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir» 62. maddesinde de «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» kuralları öngörülmüştür.

Açıklamaya gerek yoktur ki, bu iki hak da, Anayasanın vatandaşlar için öngördüğü temel haklardandır ve bu haklar da belirtilen nedenlerle ve yasa ile özlerine dokunulmaksızın sınırlanabilirler.

III — Bir mesleğe intisap etmek, her şeyden önce o mesleğin kurallarına kesin olarak uymayı gerektirir. Bu nedenle o meslek mensupları kimi haklardan peşinen vazgeçmiş duruma girerler. Askerlik meslekinde ise bu husus kendini daha da belirgin olarak gösterir. Çünkü askerliğin temelinde disiplin, itaat ve astlık, üstlük ilişkileri yatar. Türk ordusunu belirgin olan bu vasıflarından soyutlamaya olanak yoktur. Nitekim Anayasanın 62. maddesinin Temsilciler Meclisindeki görüşülmesi sırasında sorulan bir soruya komisyon sözcüsü «nihayet askerlik meslekî bakımından ileri sürülen endişelere gelince: bunlar varit olamaz - bir insan veya vatandaş olarak değil de, bir mesleğe intisap etmiş görevli olarak, bazı hak ve hürriyetlerin kayıtlanması sonucu ile karşılaşmak ayrı bir meseledir. Biz Anayasada, insan haklarını düzenliyoruz. Zaten belli bir statüyü kabul neticesinde hürriyetlerin sınırlanması, yalnız dilekçe hakkı bakımından mı bahis konusudur? Meselâ bir subayın seyahat hürriyeti tam mıdır? Nöbeti tutmuyorum; filân yere gidiyorum diyebilir mi? Söz ve münakaşa hürriyeti, hele amirlerine karşı tam olarak sağlanmışmıdır? Değil subaylar, diğer memurlar bile, bir partiye intisap edebilir mi?

Muayyen bir statüye giren vatandaşlar, bu statünün icabı olarak, bazı hürriyetlerinden kısmen vazgeçmek durumundadırlar. Bunda, hürriyetlerle çelişme yoktur.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 3, sayfa 361) yolunda cevaplamıştır.

IV — İtiraz konusu yapılan kural ise:

«1 — Hakkı ve görevi olmadığı halde askerî muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında :

.....

c) Birlikte beyanat veya şikâyette bulunan,

d) Her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunan,

Kim olursa olsun altı aydan üç seneye kadar hapsolunur» yasağını getirmektedir.

Maddede geçen «kim olursa olsun» deyimi, bu fiilleri işleyenlerin askerlik statüsü içinde olsun veya olmasın bir ayırım yapılmaksızın aynı ceza ile cezalandırılacağı anlamına gelir. Böyle olunca durumu bu açılardan ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

1 — Asker kişiler açısından, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönünün olduğu öne sürülemez. Çünkü bu mesleğe girenler, yukarıda da açıklandığı gibi bu mesleğin kurallarını benimsemişler ve kimi haklarından iptidaen feragat etmek durumuna girmişlerdir. Askerlik disiplini aksine bir düşünceye elvermiyecek derecede ağırlık taşır. Davada yargılananlar sivil kişiler olmakla birlikte, sözü edilen kuralın asker kişiler açısından Anayasaya uygun bulunduğunu belirtmek gerekir.

2 — Askerlik statüsü dışında kalan kişilere gelince; burada ayni nedenlerin öne sürülmesine olanak görülememektedir. Şöyle ki, maddede geçen «Hakkı ve görevi» kavramı yetkiyi içerdiğinden, başka bir deyimle sübjektif hak mefhumunu kapsamadığından, bu deyime kişisel sübjektif hak niteliği tanımaya olanak yoktur. O halde bu hükmün, kanunlarla kendisine yetki tanınan ve bu yolla hakkı ve görevi belli edilen askerlik makamları ile hükümet yetkilileri biçiminde anlaşılması gerekir. Bu yetkililerin dışında olan bütün vatandaşların anayasal hakları itiraz konusu yapılan hükümle sınırlanmış olmamakta, bunun çok ötesinde Anayasanın 28. ve 62. maddelerinde öngörülen hakların özü bütün vatandaşlar açısından ortadan kaldırılmaktadır. Oysa Anayasanın 11. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına cevaz vermekle beraber bunların özüne dokunulamıyacağı yolunda açık bir buyruk getirmektedir.

Ordu mensuplarının kullanamaması o mesleğin bünyesi, önemi ve gereğinden olan ve bu amaçla yasalarca yasaklanmış bulunan kimi hakların, bunların eşleri veya çocukları ya da yakınları marifetiyle ve dolaylı bir biçimde kullanılmasına göz yumulmasının da ayni sakıncaları doğuracağında kuşku edilemez. Bu gibi sakıncaları önlemenin yolu ise, Anayasanın 11. maddesinde veya diğer maddelerinde belirtilen nedenlere dayanılarak kanunlarla hak ve özgürlükleri sınırlamaktır. Nedeni ne olursa olsun, askerlik meslekiyle yakın ilişkileri olan bu gibi kişileri de aşan ve bütün vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin tümünü ortadan kaldıran yasa hükümlerinin, Anayasanın çizdiği sınırın ötesine geçerek bu hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmek suretiyle özünü tahrip ettiği ve böylece Anayasaya aykırı bir durum oluşturduğu açıktır. Bu da-

rum da ne millî güvenlik ve kamu düzeni gibi kavramlardan söz etmeğe ve ne de diğer nedenlere dayanmaya olanak yoktur. Bundan başka itiraz konusu yasa kuralını, Anayasanın değişik 11. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında belirtilen nitelikte ve temel hakların kötüye kullanılmasını önleyen bir ceza yaptırımı biçiminde görmek de mümkün değildir. Çünkü itiraz olunan yasa hükmü ile, askerlik statüsü dışında bulunan bütün vatandaşların toplantı hak ve hürriyetleri ve topluca yazı ile başvurmak ve şikâyet etmek hakları temelinden yok edilmiştir.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu hükümlerin, asker statüsü dışında kalan kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kullanılmıyacak hale getirmek ve böylece ortadan kaldırmak suretiyle Anayasanın değişik 11., 28 ve 62. maddelerine aykırı düştüğünden, asker statüsü dışında kalan kişiler açısından iptaline karar verilmesi gerekir.

Bu kanaatla çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	**Şekip Çopuroğlu**	**Muhittin Gürün**
Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih Çebi	**Adil Esmer**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not: 10.5.1976 günlü, 15583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1976/9

Karar sayısı : 1976/10

Karar günü : 2/3/1976

İtiraz eden : İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 9 Temmuz 1953 günlü, 6126 sayılı «Memur Meskenleri İnşası Hakkında 4626 sayılı Kanuna Ek Kanun» un 1. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan «Bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz.» hükmünün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY:

Davacı, İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, İstanbul Vakıflar İdaresinde görev yaparken re'sen emekliye sevkedildiğini, kendisine 6760 sayılı Teşkilât Kanunu uyarınca oturması için tahsis edilen dairenin boşaltılması gerektiği tebliğ edildiğini. oysa emeklilik işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması dileğiyle Danıştaya başvurduğunu açıklayarak davalı Vakıflar İdaresinin haksız muaraza ve müdahalesinin önlenmesinin ve ihtiyatî tedbir olarak icranın ertelenmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece önce altı ay süre için icranın ertelenmesine karar verilmiş, davalı İdare 6126 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan «Bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz.» hükmüne dayanarak itirazda bulunmuş, Mahkemece itirazın reddine, tedbirin kaldırılmasına yer olmadığına, daha sonra da, davacının başvurması üzerine, tedbirin dava sonuna kadar sürdürülmesine karar verilmiştir.

Davacı bu arada 6126 sayılı Yasanın 1. maddesinde yazılı «Bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz» hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir. Mahkeme, Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varmış ve itiraz konusu Yasa hükmünün iptali dileğiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçeli kararında itiraz, şu nedenlere dayandırılmaktadır:

«1 — Memur Meskenleri İnşası hakkında 4626 sayılı Kanuna ek olarak çıkarılan ve 15 Temmuz 1953 tarih, 8458 sayılı Resmî Gazete ile, ilân olunan 6126 sayılı Ek Kanunun 1. maddesinde (Genel bütçeye dahil dairelerde çalışan ve münhasıran bu sıfatlarından dolayı kendilerine bedelli veya bedelsiz mesken olarak tahsis edilmiş binalarda oturan memur ve müstahdemlerden emekliye ayrılanlar ... her ne suretle olursa olsun bu sıfatı zail olanlar ... yönetmelikte tayin edilen süreler içinde boşaltılmadığı takdirde, başkaca tebligata lüzum kalmadan bu evler, vilâyetlerde valilerin, kazalarda kaymakamların, nahiyelerde nahiye müdürlerinin kararı ile bir hafta içinde zorla boşalttırılır. Bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz» hükmünü ihtiva etmektedir.

2 — Anayasa'nın 1488 sayılı Kanun ile tadil edilen 114. maddesi idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu prensibini vazetmiş olup, bu hükmün maksat ve gayesi dava açma hakkı ile kayıtlı olmayıp, dava sonucunda verilecek kararın idarenin fiil ve işlemini etkileyeceği anlam ve kapsamını taşımaktadır.

3 — Anayasa'nın 132. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorunda olup, bu organlar ve idarenin hiç bir surette mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği ve geciktiremeyeceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu durumda idarenin yargı organları tarafından verilecek kararlara mutlak surette uymak zorunluğu mevcuttur.

NETİCEİ TALEP : Bu hükümler muvacehesinde 6126 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrası gereğince hiç bir mercie itiraz hakkı verilmeyerek haksız bir işlem bahis konusu olduğu takdirde, kazaî mercilerden karar alınması imkânını ortadan kaldıran hüküm yukarıda kısaca temas edilen Anayasa'nın 114. ve 132. maddelerine aykırı düştüğünden, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince mezkûr maddenin işbu fıkrasının iptaline karar verilmesini talep ederim.»

III — METİNLER :

A — İtiraz konusu Yasa hükmü :

9/7/1953 günlü, 6126 sayılı «Memur Meskenleri İnşası Hakkında 4626 sayılı Kanuna Ek Kanun» un 1. maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Genel bütçeye dahil dairelerde çalışan ve münhasıran bu sıfatlarından dolayı kendilerine bedelli veya bedelsiz mesken ola-

rak tahsis edilmiş binalarda oturan memur ve müstahdemlerden emekliye ayrılanlar, istifaen çekilenler, başka bir yere nakil ve tayin olunanlar, vekâlet emrine alınanlar, işten menedilenler, kadro dolayısiyle açıkta kalanlar ve her ne suretle olursa olsun bu sıfatları zail olanlar, tahsis yapıldıktan sonra aynı mahalde kendisine, karısına veya evli bulunmayan çocuğuna ait evi bulunduğu anlaşılanlar ve bunların ölümü halinde bu binalarda birlikte oturmakta bulunan aileleri, yönetmelikte tayin edilen süreler içinde bu evleri boşaltmaya mecburdurlar. Bu süre içinde boşaltılmadığı takdirde, başkaca tebligata lüzum kalmadan bu evler vilâyetlerde valilerin, kazalarda kaymakamların, nahiyelerde nahiye müdürlerinin kararı ile bir hafta içinde zorla boşalttırılır. Bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz.

Yetkili merciler tarafından kendisine tahsis yapılmadan bu evleri işgal edenler hakkında da yukarıki hükümler uygulanır.»

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, bu maddenin birinci fıkrasının son tümcesi olan «Bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz.» hükmünün iptalini istemektedir.

B — İlgili Yasa hükümleri :

1 — 27/6/1956 günlü, 6760 sayılı «Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkında Kanun» un 16. maddesi şöyledir :

«Madde 16 — Merkez ve vilâyetlerde bulunan vakfa ait mesken vasfını haiz gayrımenkullerden bir kısmı Başvekâletin tensibiyle idare memurlarının ikametlerine tahsis edilebilir.

4626 sayılı Kanunun 5 nci maddesinin 2 ve 3 ncü fıkraları ile 6126 sayılı Kanun hükümleri ve bu gayrımenkuller hakkında da tatbik olunur.

Bu tahsislerin kimlere ve ne suretle yapılacağı bir talimatname ile tayin edilir.»

2 — 18/7/1944 günlü, 4626 sayılı «Memur Meskenleri İnşası Hakkında Kanun» un 5. maddesi şöyledir :

«Madde 5 — Bu Kanun mucibince inşa ettirilecek evlere ait tahsi satın sarf şekli ve inşası biten evlerin idare, kira ve tamir tarzları İcra Vekilleri Heyetince tesbit edilir.

Bu inşaatın yapıldığı şehir ve kasabalarda mesken veya akarı olan memurlar inşa edilen evlerden istifade edemezler.

Devlete ait meskenlerde oturacak memurlardan alınacak kira, aylıklarından kesilmek suretiyle istifa olunur.

Hazine uhdesindeki binalardan Maliye Vekilliğince bu maksada tahsisine lüzum görülenler hakkında dahi yukarıdaki fıkralar hükmü tatbik edilir.»

C — Dayanılan Anayasa hükümleri :

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

«Madde 114 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik) İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

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

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

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

«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 dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasaya aykırılığını ileri sürdüğü Yasa metni ile ilgili öteki metinler, itiraza ilişkin Mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri okunup incelendikten sonra işin esasına geçilmeden aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

A — Davanın, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin görevine girip girmediği sorunu :

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürler veya böyle bir iddianın ciddî olduğu kanısına varırlarsa, söz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bu yetkinin kullanılabilmesi için herşeyden önce mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığı gerekmektedir. Ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Yasa hükmünün de bu davada uygulama alanı bulunmalıdır. Anayasa'nın «bir davaya bakmakta olan mahkeme» diye niteledigi mahkeme, her halde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Çünkü mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenir. Bu açıdan bakıldığında görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradeleriyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle olunca; Anayasa Mahkemesi de kendisine Anayasa denetimi için itiraz yolu ile getirilen bir davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunluğundadır. Şu halde mahkemenin elindeki davanın, Anayasa'nın 151. maddesi yönünden var sayılabilmesi için yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren, geçerli bir dava olması Anayasa denetimi için öngörülen koşullardan biridir.

Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda doğrudan doğruya inceleme yaparak karar vermek, Anayasa Mahkemesinin salt yetkisi içindedir. Bu yetkinin kullanılmasını; Anayasa Mahkemesinin, sanki o davada, mahkemenin görev sorununu çözen bir üst merci olması gibi, Anayasa dışı bir sıfat ve nedene bağlama olanağı yoktur. Mahkemeler kendi zincirleme bütünlükleri içinde yargısal denetime bağlıdırlar. Anayasa Mahkemesi ise, sadece kendisine özgü anayasal denetim yetkisini kullanabilme açısından ve ancak bu amaçla itirazcı mahkemenin görevini saptamak ve ondan sonra kendi görevini yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle kendi görevini yerine getirirken yaptığı bir inceleme dolayısiyle, Anayasa Mahkemesinin öteki mahkemeler karşısında bir üst inceleme görevi yaptığı anlamını çıkarmaya Anayasa'nın 151. maddesi elverişli değildir.

İtiraz yoluna başvuran İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin elindeki davanın konusu özetle şöyledir : Vakıflar Genel Müdürlüğü

İstanbul Başmüdürlüğünde görevli iken emekliye sevkedilen davacıya, 6760 sayılı Yasanın 16. maddesi ve bu husustaki yönetmelik uyarınca tahsis edilen idareye ait dairenin boşaltılması tebliğ edilmiştir. Davacı boşaltma isteğine karşı çıkmakta ve kimi nedenler ileri sürerek çekişmenin önlenmesini mahkemeden istemektedir. İddia ve savunmanın dayanağını 6760, 4626 ve 6126 sayılı Kanun hükümleri oluşturmaktadır. 27/6/1956 günlü, 6760 sayılı «Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkında Kanun»un 16. maddesinde; merkez ve vilâyetlerde bulunan vakfa ait mesken vasfını haiz taşınmazlardan bir kısmının Başbakanlığın onayiyle idare memurlarının oturmasına tahsis edilebileceği, bu gibi taşınmazlar için 4626 sayılı Yasanın 5. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralariyle 6126 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı, tahsislerin kimlere ve nasıl yapılacağının bir yönetmelikle saptanacağı açıklanmaktadır. 18/7/1944 günlü, 4626 sayılı Memur Meskenleri İnşaası Hakkında Kanunun 5. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kendilerine konut tahsis edilenlerde aranacak koşullar ve kira bedelinin tahsili yöntemi belirtilmektedir. Aynı Kanuna ek 9/7/1953 günlü, 6126 sayılı Yasanın birinci maddesinde ise, hangi hallerde konutların boşaltılması gerektiği, yönetmelikte belirlenen sürede boşaltılmayan konutlardan ilgililerin, ayrıca tebligata hacet kalmadan, illerde valinin, ilçelerde kaymakamın, bucaklarda bucak müdürünün karariyle bir hafta içinde zorla çıkartılmaları hükme bağlanmakta ve bu kararlara karşı idarî ve kazaî merciler nezdinde yapılacak itirazların, kararın icra ve infazını durduramıyacağı açıklanmaktadır.

Kanun hükümlerinin incelenmesinden açıkça görülmektedir ki gerek konut tahsis işlemi, gerek konutun boşaltılması işlemi yönetim tasarrufları niteliğindedir. Her ne kadar oturma karşılığında idarece tahsil olunan paraya kanunda kira parası adı verilmişse de, idare ile ilgililer arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olmayıp, kamu hukukuna dayanan bir ilişkidir ve uyuşmazlık bu ilişkiden doğmaktadır. Böyle olunca, niteliği bakımından bu davaya bakmak adalet yargı yerlerinin değil, idare yargı yerlerinin görev alanına girer.

Anayasal denetim açısından görev sorunu böylece çözüldükten sonra, İstanbul Asliye 10. Hukuk Mahkemesinin dava konusu Yasa kuralının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olmadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İtirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekmektedir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer,

Ahmet H. Boyacıoğlu yukarıda açıklanan görüşe katılmamışlardır.

B — Bu sonuca göre; başvuran Mahkemenin, dava dosyasının ilgili bölümlerini göndermeyip aslını göndermesinin 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesine aykırılığı ve davada uygulanacak kanun hükmünün niteliği üzerinde durmaya gerek kalmamıştır.

V — SONUÇ :

İtirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun ek gerekçesi ve Halit Zarbun, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2/3/ 1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar vermiştir. Bu sonucun yerinde olup olmadığını ortaya koyabilmek için olayın, dava safahatının ve uygulanan usulî hükümlerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, elindeki dava dosyasını olduğu gibi Anayasa Mahkemesine göndermiş bulunduğundan bu konuların geniş bir biçimde incelenmesi olanak içine girmiştir.

Dosyadaki belgelere göre, davacıya davalı idare lojman tahsis etmiş ve davacı bu meskende otururken idaresi kendisini re'sen emekliye sevkederek bu meskeni boşlatmasını istemiştir. Davacı emeklilik işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştaya başvurmuş, davalı idarenin haksız muaraza ve müdahalesinin önlenmesini ve ihtiyati tedbir yoluyla da icranın ertelenmesini ayrıca mahkemeden istemiştir.

Davalı idare vekili tarafından mahkemeye verilen 12/5/1975 günlü cevap lâyihasında görev itirazında bulunulmuş ve görevin idarî yargıya taallûk ettiği ve adlî yargı ile bir ilgisi olmadığı öne sürülmüştür. Mahkeme bu konuyu karara bağlamamış, davacının öne sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Mahkemelerin görevi kamu düzenini ilgilendirdiğinden davanın her evresinde hukuk mahkemelerinin görevine itiraz edilebilir ve böyle bir itiraz üzerine de derhal bir karar verilerek o davanın mahkemenin görevi içinde olup olmadığının belirtilmesi gerekmektedir. 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu hakkındaki yasa hükümlerinde öngörülen yönteme uyduğu takdirde görev itirazının reddi üzerine, davalı idarenin, Başkan veya Vali aracılığı ile Danıştay Başkanun sözcüsüne başvurmak ve uyuşmazlık çıkarmak yetkisinin bulunduğu açıktır. Oysa itiraz yoluna başvuran mahkemece bu defa görevli olup olmadığı tartışılmış ve karara bağlanmış değildir ve böylece bu mahkemenin, Anayasanın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca davaya bakmakta olan mahkeme niteliğini kazanıp kazanmadığı belli olmamıştır. Öte yandan görev itirazının mahkemece kabulü halinde işin mahkemenin elinden çıkacağı ve böylece başvurma yolunun kapanacağı açıktır. Bundan başka mahkemenin görevine yönelen böyle bir itirazı susmakla geçiştirmeye ve bu susuşu itirazın reddi anlamında saymaya da olanak yoktur. Mahkemenin görevine giren ve çözülmemiş olan bir sorun hakkında Anayasa Mahkemesinin onun yerine geçerek işi incelemesi ve karara bağlaması olanaksızdır.

Bu itibarla itirazın noksan olarak geldiği açıkca belli olduğu için görev konusunda karar verilmek üzere dosyanın geri çevrilmesi gerekirken, üst mahkeme hatta itiraz yoluna başvuran mahkeme yerine geçerek yetkisizlik yönünden itirazı reddeden çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih Çebi	**Adil Esmer**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Yukarıdaki gerekçeye aynen katılıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	**Ziya Önel**	**Şekip Çopuroğlu**

EK GEREKÇE

5/5/1975 ve 12/5/1975 günlü, dilekçeleri ile, yani 16/6/1975 günlü ilk oturumdan önce, davalı vekili, davayı görmenin idarî yargı işi olduğu-

nu açıklıkla ileri sürmüş fakat mahkeme, bunu yanıtlayıcı «görev kararı» vermemiştir.

İşe el koyuşuna karşı çıkılan yerel mahkemenin, bu konuyu bir karara bağlayıp 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun'un 8. maddesini işleterek, davayı esastan çözümleyebilme yetkisini kazanmadan anayasal denetim isteğinde bulunması, Anayasa'nın bu yolu düzenleyen 151. maddesi ile ortaya konmuş «bir davaya bakmakta olan mahkeme» olabilme koşulu ile bağdaşamaz.

Mahkemenin anayasal itirazının öncelikle bu nedenle reddi gerekir.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/8

Karar Sayısı : 1976/11

Karar Günü : 2/3/1976

İtiraz yoluna başvuran: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu.

İtirazın konusu: 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7/A., 8/2., 9., 10., 14/2-3. ve 16. maddelerinin Anayasanın 2., 7., 12., 132., 133., 134., 138., 140. maddelerine ve 26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 17/7/1972 günlü 1611 sayılı lü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 17/7/1972 günlü 1611 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin (B) işaretli bendinin 2 sayılı fıkrasının (f) işaretli alt bendinin Anayasanın 4., 7., 8., 12., 132., 133., 134., 140. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmeleri istemidir.

I — Olay :

Davacı Avukatı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Askeri Hâkim Üyelerinden biri olan müvekkili hakkında Millî Savunma Bakanlığınca yapılan sicil düzenlemesine ilişkin işlemin iptali ve düzenlenmiş olan sicillerin geçersiz sayılması istemiyle adı geçen Bakanlık aleyhine Askerî Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

5 Mayıs 1975 günlü dava dilekçesi genel evrak 1975/2262 sayı ile işleme konulmuş, davalı Bakanlığa ve Bakanlığın cevap dilekçesi davacı avukatına tebliğ edilmiş, davacı avukatının cevaba cevap vermeyeceğini bildirmesi üzerine de dava dosyası Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcülüğüne verilmiştir. Başkanunsözcülüğünce, 17 Kasım 1975 günlü ve genel sekreterlik 1975/2262 ve Başkanunsözcülüğü 1975/13121 sayılı düşünce yazısı yazılmıştır. Bu yazıdan sonra yine Başkanunsözcülüğünce Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2. Başkanlığına günü belirtilmeksizin yazılan, Kasım 1975 tarihli genel sekreterlik 1975/2262 sayılı yazıda «davacı ..... na ait olup 1602 sayılı Kanunun 47. maddesine göre düşünceye bağlanan dosya davacının Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde As. Ha. Subay Üye oluşu, aynı statüdeki diğer üyeleri de ilgilendirmesi ve Yüksek Mahkemenin bünye ve çalışmasıyla ilgili olarak prensibe taallûk eden bir keyfiyet olduğundan davaya 1602 sayılı Kanunun 26/e maddesi gereğince Daireler Kurulunca karara bağlanmak üzere (Ek - 1)

ilişikte sunulmuştur» denilmiş ve böylece dosya Daireler Kurulunun 1975/102 esas sayısına kaydedilmiştir.

Daha sonra davacı imzası ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu Başkanlığına verilen 18/12/1975 günlü dilekçe ile 1602 sayılı Kanunun 7., 8., 9., 10., 14., 16., 80.,. ve 357 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu da, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görerek 357 sayılı Yasanın 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. madesinin (B) bendi (f) alt bendinin iptali için oybirliği ve 1602 sayılı Kanunun kararda sözü edilen kuruluş ile ilgili maddelerinin iptali için de oyçokluğu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 26/12/1975 gününde karar vermiştir.

II — İLGİLİ YASA KURALLARI :

Anayasa Madde 151 — Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar.

Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.

44 sayılı Kanun Madde 27 — Bir davaya bakmakta olan mahkeme:

1. O dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı veya;

2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı;

Dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleriyle birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara resmen ittıla kesbedinceye kadar, davayı geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir.

1602 sayılı Kanun Madde 22 — Birinci Daire; asker kişilerin atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, aylık, yolluk ve kanunlardan doğan hak ve menfaatlerine ilişkin uyuşmazlıkları ve davaları çözümler.

Madde 26 — Daireler Kurulu asker kişilerle ilgili aşağıda yazılı uyuşmazlıklara ve davalara bakar.

a) Birden fazla dairenin görevine taallûk eden davalar;

b) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin daireleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları;

c) Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalar;

d) Danıştaydan alınan düşünceler üzerine uygulanan eylem ve işlemler hakkında açılan davalar;

e) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının veya Başkanun sözcüsünün yahut dairelerin prensibe taallûk eden hususlarda Daireler Kurulunda görüşülmesini uygun gördükleri davalar;

(e) bendinde yazılı olan yetkinin Başkan tarafından kullanılması davanın açılması sırasında; Başkanun sözcüsü tarafından kullanılması, esas hakkında düşünce verilmeden önce olur.

Bu yetkinin Başkanun sözcüsü tarafından kullanılması halinde, dava dosyası ilgili dairece ayrıca bir karar verilmesine mahal kalmaksızın Daireler Kuruluna tevdi olunur.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 2/3/1976 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur.

1 — Görev sorunu :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu tarafından itiraz yoluyla Mahkememize gönderilen işin incelenmesi, Anayasanın değişik 147. maddesi ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 20. maddesinin 2 sayılı bendi gereğince Anayasa Mahkemesinin görevine girmektedir.

2 — Yetki sorunu :

Anayasanın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa hükümlerini, Anayasaya aykırı görürse, iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Bu nedenle bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi, elinde yolunca açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen yasa kuralının o davada uygulanacak kural olması koşullarına bağlıdır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun görevleri ve davaya bakabilme koşulları, 1602 sayılı Kanunun 26. maddesinde belirtilmiş olduğundan, aşağıda açıklanan nedenlerle sözü geçen Kurulca, bu evrede bu davaya bakılmasına olanak yoktur.

Başkanun sözcüsü, Kasım 1975 günlü Genel Sekreterlik 1975/2262 ve Başkanun sözcülüğü 1975/13121 sayılı yazısında, 1602 sayılı Kanunun 26. maddesinin (e) bendi gereğince davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunda görüşülmesini istemiştir.

26. maddenin sözü edilen (e) bendi şöyledir :

«Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının veya Başkanun sözcüsünün yahut dairelerin prensibe taallûk eden hususlarda Daireler Kurulunda görüşülmesini uygun gördükleri davalar,

(e) bendinde yazılı olan yetkinin Başkan tarafından kullanılması, davanın açılması sırasında; Başkanun sözcüsü tarafından kullanılması, esas hakkında düşünce verilmeden önce olur .

Bu yetkinin Başkanun sözcüsü tarafından kullanılması halinde, dava dosyası ilgili dairece ayrıca bir karar verilmesine mahal kalmaksızın Daireler Kuruluna tevdi olunur.»

Yasa hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere Başkanun sözcüsünün, Daireler Kuruluna başvurma yetkisini esas hakkında düşünce vermesinden önce kullanmış olması gerekir.

Yukarıda olay bölümünde açıklandığı gibi, dava 5 Mayıs 1975 gününde açılmış; gerekli işlemler yapıldıktan sonra dava dosyası Başkanun sözcülüğüne verilmiş; Başkanun sözcüsü 17 Kasım 1975 günlü, Genel Sekreterlik 1975/2262 ve Başkanun sözcülüğü 1975/13121 sayılı düşünce yazısını yazmış ve içeriğinden bu düşünce yazısından sonra yazıldığı anlaşılan -günü belirsiz- Kasım 1975 tarihli ve aynı sayılı yazı ile dosyanın Daireler Kurulunca karara bağlanmasını istemiştir.

26. maddenin yukarıda açıklanan (e) bendi ise, Başkanun sözcüsünün Daireler Kuruluna başvurma isteğini, esas hakkında düşünce verme-

den önce yapması koşuluna bağlamıştır. Bu itibarla olayda Daireler Kurulunun davaya bakması koşulu gerçekleşmemiş olduğundan Daireler Kurulunun elinde yolunca açılmış, görevine giren bir dava bulunduğunu kabul etmek olanaksızdır.

Elinde yolunca açılmış bir dava bulunmayan Daireler Kurulunun Anayasanın 151. ve 44 Sayılı Kanunun 27. maddesine göre Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi yoktur. Bu nedenle itirazın reddi gerekir.

IV — SONUÇ :

İtirazın, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle,

2/3/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : 10.6.1976 günlü, 15612 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/183

Karar Sayısı : 1976/15

Karar Günü : 16/3/1976

İptal davasını açan : Cumhurbaşkanı

İptal davasının konusu : 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3/7/1975 günlü ve 1923 sayılı Kanunun 37. maddesiyle değişik 137. maddesinin (C) bendinin ikinci cümlesindeki «..... görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubayların intibakı; aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilir.» kuralının Anayasa'nın 12 inci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle iptali istenmiştir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Davacının ileri sürdüğü iptal istemi gerekçesi aynen şöyledir:

(Türk Silâhlı Kuvvetlerinde vazife görmekte olan astsubaylardan çalışkan ve yetenekli olanları ihtiyaç duyulan meslek ve branşlarda fakülte ve yüksek okullara gönderilmekte ve başarılı olmaları halinde 926 sayılı Kanunun 14 ve 109 uncu maddeleri gereğince öğrenimleri ile ilgili sınıflarda kullanılmak üzere subaylığa geçirilerek kendilerine subaylık hakkındaki hükümler uygulanmaktadır.

Hal böyle iken, 1923 sayılı Kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında hükümet tasarısına uymayan ve hükümetin muhalefetine rağmen bir önerge ile ilâve edilen yukarıdaki fıkra hükmü, Silâhlı Kuvvetlerde bazı ihtilâflara sebep olacak ve askerî düzen ve hiyerarşiye uymayacak nitelikte görülmektedir.

Şöyle ki;

Önerge ile ilâve edilen fıkra, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına paralellik yaratabilmek için konulmuş olup onun âmir hükmünü anımsatmaktadır. Buna göre yüksek öğrenim yapan astsubaylar, aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâveşi ilk intibak ettirildiklerinde, Devlet memurlarından aynı öğrenimi görenleri bir derece geçtikleri gibi, fakülte veya yüksek okul me-

zunu subaylardan da bir derece ileri geçmektedir. Örneğin, Fen Fakültesini bitirmiş bir subay, 8 inci derecenin 1 nci kademesinden aylığa hak kazanacak, fakat aynı fakülte mezunu bir astsubay ise, «aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâvesi ile intibak» ettirileceğinden 7 nci derecenin 1 nci kademesinden aylık alacaktır.

Dayanılan Anayasa kuralı :

Eşitlik

«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.»

Sonuç ve istek : Yukarıda arzedilen sebeplerle, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 137. maddesi (C) bendinin (görevde iken .....) diye başlayan ikinci cümlesi Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı bulunmakla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 149. maddesi gereğince iptaline karar verilmesini saygılarımla rica ederim.)

II. YASA METİNLERİ :

1 — Anayasaya aykırılığı dava edilen 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 11 Temmuz 1975 günlü ve 15292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1923 sayılı Kanunun 37. maddesiyle değiştirilen 137. maddesinin (C) bendinin ikinci cümlesi aşağıdadır:

«Görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubayların intibakı; aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Dayanılan Anayasa'nın 12. maddesi de şöyledir:

«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.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 14 Ekim 1975 tarihinde Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun,

Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında:

Cumhurbaşkanının, Anayasa Mahkemesine yanız kendi imzasiyle iptal davası açma yetkisi bulunup bulunmadığı konusu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 6. maddesinde «Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.» kuralı getirildikten sonra 97. maddenin birinci fıkrasında «Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla, Türkiye Cumhuriyetini ve milletin birliğini temsil eder» kuralına yer verilmiş ikinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının Yürütme ile ilgili görev ve yetkileri belirtilmiştir. Anayasa'nın 98 maddesinde yer alan «Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur» yolundaki ilkeyi bu tür görev ve yetkilerle sınırlı olarak ele almak gerekir. Öte yandan Anayasa; Cumhurbaşkanına. yürütme organının başı olması yönünden değil, Devleti ve milletin bölünmez bütünlüğünü temsil eden, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti ilkelerini korumak ve lâik Türkiye Cumhuriyetini yüceltmek ve kollamak görevlerini üstlenen tarafsız bir baş olması yönünden de kimi görevler vermiştir. Bunlardan biri de Anayasa'nın 149. madesinde belirtilen iptal davası açma yetkisidir. Bu yetkinin kullanılmasını 98. madde çerçevesi içinde görmek olanaksızdır. Çünkü böyle bir durumda, bu yetki, ancak Başbakan veya ilgili Bakanca uygun görülmesi halinde kullanabilecektir. Başka bir deyimle, siyasal iktidarca yasalaştırılan bir metin hakkında Cumhurbaşkanının iptal davası açma yetkisini, Başbakana veya ilgili Bakana devreden veya onları bu yetkiye ortak eden ters bir sonuç ortaya çıkar ki, Anayasa'nın böyle bir sonucu kabul ettiği düşünülemez. Hemen eklemek gerekir ki, Anayasa'nın 149. maddesi iptal davası açacakları göstermiş ve bunlar arasında yürütme organına yer vermemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 149. maddesine göre, Başbakanla herhangi bir bakanın imzalanmasına gerek olmaksızın, yalnız kendi imzasiyle iptal davası açma yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

Dosyada başkaca bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

1 — Sözlü açıklama :

Davanın esasını incelemek üzere Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle toplanan Anayasa Mahkemesi; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 29. maddesi gereğince ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesini uygun görmüştür. Bu amaçla Cumhurbaşkanınca tensip edilecek kişi ile Millî Savunma Bakanlığı temsilcisinin 3/2/1976 günü saat 10.00 da Anayasa Mahkemesi'nde hazır bulundurulması için ilgili yerlere aynı kanunun 30. maddesi uyarınca çağrı kâğıdı çıkarılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

Bu karar üzerine Cumhurbaşkanlığına, kanunun öngördüğü biçimde ve yöntemine uygun olarak tebligat yapılmış, belirlenen günde bir temsilci gönderilmediği gibi, gönderilmeme nedenleri de Anyasa Mahkemesine bildirilmemiştir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan: «Anayasa Mahkemesi 29. madde uyarınca ilgililerin sözlü açıklamalarının dilenmesine karar verdiği takdirde, ilgililere, tâyin edilecek günde Mahkemede hazır bulunmalarını veya temsilci göndermeleri lüzumunu ve hazır bulunmaz veya temsilci göndermezlerse, gerekli incelemenin dosya üzerinde yapılacağı meşruhatını havi davetiye gönderilir» hükmü gözönünde tutularak, Millî Savunma Bakanlığınca gönderilen temsilci dinlendikten sonra inceleme evrak üzerinde sürdürülmüştür.

Millî Savunma Bakanlığınca gönderilen temsilcinin sözlü açıklamasında ve 3 şubat 1976 günlü yazısında:

«Bu hükümle, yüksek öğrenim gören astsubaylar, yüksek öğrenim görmeyen astsubaylar şeklinde iki zümre teşekkül ettirilmiştir. Ve bu iki zümreden görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubaylar lehine bir imtiyaz tanınmıştır. Bunlar bu öğrenimleri kendileri yapmaktadırlar. Silâhlı Kuvvetler hizmet ihtiyacı gerektiği vakit astsubaylardan fakülte veya yüksek okullarda okutma durumundadır. Üniversitelerin çeşitli fakültelerini veya yüksek okulları bitiren ve 30 yaşından büyük olmayan astsubaylar ihtiyaç varsa öğrenimlerinin ilgilendirdiği sınıflarda teğmen rütbesiyle muvazzaf subaylığa geçirilebilirler. Bundan başka; başçavuşluğun ilk üç yılında bulunan, sicil not ortalaması sicil tam notunun % 85 ve daha fazla olan, genel kültür, karakter ve ahlâk yönünden subay

olmaya lâyık bulunan ve yapılacak meslek sınavlarını kazanan mümtaz astsubaylar teğmen nasbedilebilirler. Bunların aylıkları Ek 7 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Teğmen 6 ıncı derece 485 gösterge ile başlamakta, 2 nci derece 830-935'e kadar devam etmektedir.

Dava konusu edilen hüküm, tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında 7 milletvekilinin ortaklaşa önergeleriyle maddeye ilâve edilmiştir. Bütçe Plân Komisyonu bu önergeye katılmamıştır.

1450 sayılı Harp Okulları Kanununa göre; Harp Okullarının öğrenim süresi Genelkurmay Başkanlığınca görülen lüzum üzerine 4 yıldır. Harp Okulu mezunları teğmen nasbedilirler. Fakülte ve yüksek okulu bitirenler de teğmen nasbedilirler. Teğmenlik bekleme süresi 3 yıldır. (Fakülte ve yüksek okulların fazla öğrenim süreleri kadar teğmenlik süreleri kısaltılır.) Aylık başlangıcı teğmen rütbesiyle 8 nci derecedir.

Harp Okulu Öğrenim süresinden yıl olarak fazla öğrenim görenler fakülte ve yüksek okullardan yetişenler o kadar ileri kademeden göreve başlarlar. Örneğin 5 yıllık fakülteden yetişenler 8 inci derecenin 2 nci, 6 yıllık fakültede yetişenler 8 nci derecenin 3 üncü kademesinden göreve başlarlar.

Dava konusu edilen madde yüksek öğrenimi bitiren astsubayların aynı öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete başlamış olmayı kabul etmektedir. Buna göre 5 yıllık öğrenimi bitiren astsubay 7 derecenin 2 nci kademesinden hizmete başlamış kabul edilerek aylığı buna göre bulunacaktır. Burada hemen göze çarpan bir husus fakülteden yetişen bir subay ile aynı fakülteyi görevde iken bitiren astsubay arasında ikinciler yararına bir ileri derece ayrıcalığı bulunmaktadır. Bu tüm hizmet boyunca devam edecektir.

926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa herhangi bir şekilde yollama yapılmamaktadır. Ayrıca 657 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde subay ve astsubayların özel kanunları hükümlerine tâbi olacakları açıklıkla belirtilmiş olmasına rağmen dava konusu hükümde 657 sayılı Kanuna paralellik sağlandığı bir an için kabul edilse yukarıda belirtilen eşitsizlik bir derece düşmek suretiyle daima iki derece ileride devamedecektir. Kaldı ki 657 sayılı kanunun 36. maddesinin (B) bendinin 12/d fıkrasında üst öğrenim bitiren bir öğrenimin giriş derece ve kademesinden başlamakta memuriyette geçirdiği başarılı hizmet sürelerinin her yılı bir kademe, her üç yılı bir derece hesabiyle ilâve edilmekte ve üst öğrenime ara vermeden başyan ve normal süresinde tamamlayan emsalini aşmamaktadır.

Dava konusu hüküm, hizmette başarıyı, her derece için ne kadar bekleneceği ve emsalini aşmamak koşullarından hiç birisini öngörmemektedir. Kamu yararı ve hizmeti gözetmeyen tamamen imtiyaz tanıyan bir hüküm niteliğindedir.» denilmiş, sözlü açıklama sırasında bir soru üzerine :

— «Astsubay olarak göreve devam eden şahıs, yüksek öğrenimi bitirmiş olması nedeniyle rütbesinde herhangi bir değişiklik olmaz. Aynı rütbeyi muhafaza eder. Astsubay Kıdemli Başçavuş iken okumuş ise yine Astsubay Kıdemli Başçavuş olarak göreve devam edecektir. Fakat bizde rütbe karşılığı aylık verilmesine karşın getirilen bu hükümle ilgilinin aylığı bu hükme göre yapılma durumunda kalınca, rütbe Başçavuş olmasına rağmen üç üst dereceden aylık alma durumuna gelecektir. Rütbe aynı, aylık değişik.» karşılığını vermiştir.

Millî Savunma Bakanlığı temsilcisi, kendisine yöneltilen :

— Dava konusu (C) bendinde intibak şu dereceden başlatılır değil de bir üst dereceye terfi ettirilir ibaresi kullanılmış olsaydı yine müsavatsızlık söz konusu olur mu idi Sorusunu da :

— «Kendişine bir üst derece verilmesi demek normal olarak askerlikte rütbe esası söz konusudur. Yani bir üst derece verdiğimiz vakit çavuş, üstçavuş; üstçavuş, kıdemli üstçavuş, bu şekilde anlar isek bunda eşitsizlik olmazdı. Şu bakımdan olmazdı : Çünkü astsubay çavuştan üstçavuş olmuştur. Üstçavuşlarla aynı işlemi görecektir.» biçiminde yanıtlamıştır.

2 — İnceleme :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, Millî Savunma Bakanlığı temsilcisinin yazılı ve sözlü açıklamaları, iptali istenen yasa kuralı, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak tutulan Anayasa hükmü, konu ile ilgili öteki yasa metinleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konunun geniş biçimde ve yerinde değerlendirilebilmesinin yapılabilmesi için :

a) İptali istenen kuralın yasaya ne suretle ve hangi gerekçe ile girmiş olduğu;

b) Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesiyle «imtiyaz kavramı» astsubayların aylık derece ve kademelerinin subay veya devlet memurlarınınkilerle karşılaştırılabilip karşılaştırılamıyacağı;

c) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 14. ve 109. maddelerinin astsubay iken yüksek öğrenim görmüş olanlara dava konusu (C) bendindeki hükmün sağladığı derece ve kademe ilerlemesini sağlayıp sağlamadığı ve dolayısiyle dava konusu hükmün sözü edilen maddeler karşısında tamamen gereksiz kalıp kalmadığı;

d) Anayasa ve diğer yasalarda özellikle 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunuyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda öğrenimin nasıl ve ne yolda değerlendirilmiş olduğu, yüksek öğrenim görenlere ne gibi haklar tanındığı;

Dava konusu (C) bendindeki kuralın astsubaylardan görevde iken yüksek öğrenimi bitirmiş olanlar yararına böyle bir öğrenim yapmamış olanlara göre eşitsizlik ve imtiyaz yaratıp yaratmadığı;

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşüyorsa bu aykırılığın ne bakımdan ileri geldiği;

yönlerinin incelenmesi gerekmiştir.

aa) İptali istenen 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1923 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin (C) bendinin ikinci cümlesindeki hüküm, hükûmet tasarısında ve Millet Meclisi komisyonlarının hazırladıkları metinlerde yok iken tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında 7 milletvekili tarafından verilen ortak bir önerge ile yasa metnine girmiş, Millet Meclisi Plân Komisyonu sözcüsü, «önerge ayrı bir astsubay sınıfı ihdas eder nitelikte, cetvele aykırı düştüğü için Komisyon katılmıyor» demiş. önergede imzası bulunan bir milletvekili ise Millet Meclisi Genel Kurulunda önergeyi şu sözlerle savunmuştur :

(Ordu statüleri son derece rijit, katı statülerdir. Şüphesiz kendi bünyesi içinde bu suijeneris statüleri mazur görmek mümkündür. ancak, bu katı statüler içinde bazı yanlışlıklara veya noksanlıkları, zuhülleri telâfi etme klâzımdır. Önergemiz bunu temine matuf bir önergedir. Şöyleki:

Bir astsubay Eczacılık Fakültesine gitti, eczacı oldu. Orduya müracaat ediyor, «benim eczacı diplomam var. Siz eczacı arıyorsunuz. Beni Eczacı alır mısınız?» diyor. Cevap : «Hayır» ve eczacı dışardan alınıyor. «Eczacılık Fakültesini bitirdim terfi verin» diyor terfi verilmiyor. «Zam verin, takdir verin» diyor, verilmiyor ve astsubaylıkta mecburi hizmeti dolana kadar çalışıyor.

İnsanların yükselme ihtirası, yükselme arzusu, yükselme dilekleri tabiatında vardır ve bu teşvik edilmelidir.

Daha evvel, 657 sayılı kanunun tâdili olan 12 sayılı kararnamede, memuriyette iken yüksek tahsil yapanlara teşvik hükümleri, terfi hükümleri getirilmişti. Şimdi 926 sayılı kanunun bu tadilinde astsubaylar için de böyle yüksek tahsil yapmış olanları, hukuku bitirenleri, eczacılığı, dişçiliği, bir diğer mühendislik okulunu bitirenleri subaylığa alamıyorsunuz.. Branşında, iktisap ettiği branşında çalıştıramıyorsunuz, hiç olmassa bu ilmi çalışmalarını teşvik etmek-bilginin zararı olmaz, bir gün ummadık bir yerde Ordumuza o öğrendiği bilginin faydaları olabilir- bakımından terfi ettirmek, takdir etmekle sosyal adalet ve hakaniyet bakımından büyük fayda mülahaza ediyoruz. Bu bakımdan muhterem arkadaşlarımızın ittifak halinde bendenizin bu izahatından sonra önergemize iltifat edeceğine inanıyorum.)

Başkan önergeyi oya sunmuş, kabul edildigini açıklamıştır. (T.B.M. M. Tutanak Dergisi dönem 4, cilt 13, toplantı 2, 30/6/1975 günlü, 96 birleşim, sayfa : 393-394)

Cumhuriyet Senatosu Milli Savunma ve Bütçe Plân Komisyonları, metni Millet Meclisinden geldiği biçimde kabul etmişlerdir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bu konu ile ilgili bir konuşma yapılmamış ve madde Meclisten geldiği gibi yasalaşmıştır.

bb) Anayasa'nın 12. maddesinde; «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denmektedir. Görülüyor ki bu maddede eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik söz konusu edilmektedir. Bu maddeye göre; herkes Yasa karşısında dillerine, ırklarına cinsiyetlerine, siyasal düşüncelerine felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre değişik işlem görmeyecekler ve aralarında bir ayrıcalık yapılmayacaktır. Bunların dışında ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların koyduğu kurallara uyarlık oranında eşitlik söz konusu olacaktır. Bu nedenlerle yüksek öğrenim gören bir memurun aylık ve ödeneğinin yalnız orta veya lise öğrenimi görmüş bir murun aylık ve ödeneği ile bir tutulması söz konusu olmadığı gibi yüksek öğrenim görmüş bir astsubayın aylığının bu nedenle bir ölçüde artırılmasının yüksek öğrenim görmemiş astsubaylara nazaran eşitsizlik yarattığı ve ayrıcalığa yol açtığı da öne sürülemez.

Öğrenim durumları, nitelikleri Devlet örgütündeki görevleri farklı ve bu nedenle kanunlarda aylık derece ve miktarları da değişik tutulmuş

olan personelin aylıklarım birbiriyleriyle karşılaştırmak suretiyle isabetli bir sonuca varma olanağı da yoktur. Lise üstü bir yıl meslek okulunu bitirip astsubay çavuş rütbesiyle Ordu hizmetine giren kimsenin, lise üstü dört yıllık harp okulunu bitirdikten sonra teğmen rütbesi ile orduya katılan subayların aylık derece ve kademe yükselmeleri bakımlarından da olsa bir tutulması öne sürülemez. Nitekim, astsubay çavuşun, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1923 sayılı Kanunla değişik 137. maddesine bağlı Ek VIII sayılı cetveldeki derecesi 10, aylığının ilk kademesinin göstergesi 275 iken, teğmenin Ek VI sayılı başka bir cetveldeki derecesi 8 ve ilk kademesinin göstergesi de, 345 olarak saptanmıştır. Bu örnekteki subaylarla astsubayların öğrenim durumları, kaynakları, Ordu içindeki görevleri gözönüne alınırsa aylık derece ve kademelerde birinciler yararına bir ayırım gözetilmesi yerinde ve doğaldır. Böyle olduğu gibi subay ve astsubayların aylık derece ve kademelerinin, 657 sayılı Kanuna bağlı memurların aylık derece ve kademeleriyle karşılaştırılması da doğru olamaz. Şöyle ki Lise üstü 4 yıllık Harp Okulunu bitirerek teğmen rütbesiyle Orduya katılan bir subayın aylığı, yukarda açıklandığı üzere, kendi gösterge cetvelinde 8 inci derecenin ilk kademesinin göstergesi olan 345 üzerinden hesalanmasına karşılık, 657 sayılı Kanuna bağlı olup da lise üstü 4 yıllık yüksek öğrenimi bitiren bir memur kendi gösterge tablosunun 9 uncu derecesinin 1 nci kademesi olan (310) üzerinden aylık almaktadır. Bunun gibi lise üstü bir yıllık meslek okulunu bitirip Ordu hizmetine katılan bir astsubay çavuş kendi gösterge tablosunun 10 ncu derecesinin ilk kademesi olan 275 üzerinden aylıkla göreve başlarken, 657 sayılı Kanuna bağlı lise veya dengi okullar üstü bir yıllık meslekî öğrenimi bitiren memur ise, kendi gösterge tablosunun 11 inci derecesinin 1 nci kademesinin göstergesi olan 250 üzerinden aylıkla göreve başlatılmaktadır.

Demek oluyor ki: Subaylar ve astsubaylarla 657 sayılı Kanuna bağlı Devlet Memurlarının aylık gösterge tablolarında eşitlik ve hatta benzerlik bulunmadığı, aylık derece ve kademeleriyle bu derece ve kademlerdeki gösterge miktarları başka başka ve değişik bulunduğu cihetle bunları birbirleriyle karşılaştırmak ve bu yoldan dava konusu Yasa kuralının Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine uygun düşüp düşmediğini saptamak olanaksızdır. Ancak, genel olarak, görevde iken yüksek öğrenimi bitirenlerin aylık derece ve kademelerinde yasalarda bir yükselme kabul edilmiş olup olmadığının, kabul edilmişse niceliğinin araştırılıp saptanması suretiyle doğru bir sonuca varılabilecektir.

cc) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 14. ve 109. maddelerinin, astsubay iken yüksek öğrenim görmüş olanlara, dava

konusu (C) bendindeki hükmün sağladığı hakkı karşılayıp karşılamadığı sorununa gelince:

Sözü edilen kanunun 1323 sayılı kanunla değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre; «Üniversitelerin çeşitli fakültelerini veya yüksek okulları bitirerek muvazzaf subay olmak için başvuran astsubaylarda 30 yaşından büyük olmamak ve diğer nitelikleri de haiz bulunmak şartiyle, ihtiyaç da varsa, öğrenimlerinin ilgilendirdiği sınıflarda teğmen rütbesiyle muvazzaf subaylığa nakledilebilirler.» Görülüyor ki, üniversitelerin fakültelerini veya bir yüksek okulu bitirip de muvazzaf subay olmak için başvuran astsubayların, subaylığa kabul edilebilmeleri için, Kanunun öngördüğü koşul ve nitelikler aranmaktadır. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde muvazzaf subaylığa alınıp alınmamaları da idarenin taktirine bırakılmıştır.

Bir astsubayın, Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun değişik 109. maddesi yoluyla subaylığa geçebilmesi de :

1 — Silâhlı Kuvvetlerin ihtiyacı gözönüne alınarak tespit edilen kontenjanda açık bulunmak,

2 — Emsali arasında temayüz etmiş olmak,

3 — Başçavuşluğun ilk üç yılında bulunmak,

4 — Başçavuşluğa terfiindeki sicil notu ortalaması ile, varsa Başçavuşlukta almış olduğu sicil notu veya notlarının ortalaması sicil tam notunun % 85 ve daha fazlası olmak,

5 — Yapılacak meslek sınavlarını kazanmak ve ondan sonra gönderilecekleri okul ve kurslarda başarı göstermek ve kanunda yazılı öteki şart ve nitelikleri de haiz olmak,

6 — Genel Kültür, meslekî bilgi, karakter ve ahlâk bakımından subaylığa lâyık bulunduğu, sıralı sicil üstlerince onanmış olmak,

gerekmektedir. Millî Savunma Bakanlığı temsilcisi, Anayasa Mahkemesindeki sözlü açıklaması sırasında bu yollardan subay nasbedilmiş astsubay mevcut olup olmadığı sorusuna «Benim bildiğim kadariyle yok» cevabını vermiştir.

Demek oluyor ki; sözü edilen 14. ve 109. maddeler, Silâhlı Kuvvetler içinde astsubaylık hizmet ve görevini yaparken yüksek öğrenimlerini bitirmiş olanların bu çalışmalarını karşılamaktan uzaktır.

Burada şu konuya da değinmek yerinde olacaktır: 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda asker kişilerin rütbeleri:

1 — Erbaşlar,

2 — Astsubaylar,

3 — Askerî memurlar,

4 — Subaylar,

için ayrı ayrı gösterilmiştir. Silâhlı Kuvvetlerde «üst» tabiri rütbe ve kıdem yüksekliğini gösterir. Orduya yeni katılmış bir teğmen birliğindeki astsubayın (aylık derece ve kademesi ne olursa olsun) üstü ve yerine göre de âmiri durumundadır. Böyle olunca, görevde iken yüksek öğrenimi bitirmiş olan astsubaylara makul görülebilecek bir ölçüde derece ve kademe ilerlemesi verilmesinin ordudaki hiyerarşiyi bozduğu yolundaki gerekçeye katılmak da olanaksızdır.

dd) Anayasa, kültürel kalkınmayı, öğrenimi özendirici hükümler getirmiş ve bu konularda Devlete önemli görevler yüklemiştir. Örneğin, 41. maddedeki, «Kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek Devletin ödevidir.», 42. maddedeki «Devlet çalışanları iktisadî ve malî tedbirlerle korur.», 51. maddenin birinci fıkrasındaki «halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamak Devletin başta gelen ödevlerindendir.» gibi hükümler bunlar arasındadır.

Bundan başka, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memurların aylık gösterge tablosundaki aylık derece ve kademeleri ile yükselmeleri öğrenim durumlarına göre düzenlenmiştir. İlkokulu bitirenler 15. derecenin ilk kademesinden göreve başladıkları halde ortaokulu veya liseyi bitirenlerin aylık dereceleri bunlara oranla daha yüksek tutulmuş, lise üstü bir yıllık, iki yıllık öğrenim görenlerin aylık derece ve kademeleri de o oranda değerlendirilmiş, yüksek öğrenim görenlerin aylık dereceleri ise ötekilere oranla daha da artırılmış ve bunlar arasında da yüksek öğrenimin süreleri bakımından önemli sayılacak farklar da kabul edilmiştir. Öte yandan memurluğa girmeden önce veya memurlukları sırasında yüksek öğrenim üstü (master) derecesi almış olanların, doktora üstü üniversite doçentliği unvanını kazananların ve memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin aylık derece ve kademelerinin yükseltilmesi de öngörülmüştür. Bütün bunlar ve ilk kez Devlet memurluğuna atanacakların yarışma veya yeterlik sınavı geçirmelerinin ilke olarak benimsenmiş olması da Devlet hizmetinin kültürlü, bilgili, yetenekli personel tarafından en iyi biçimde yürütülmesini sağlamak amacına matuf olduğu kuşkusuzdur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda kabul edilmiş olan bu özendirme hükümlerinin benzerlerine 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda da gereğince ve yeterince yer verildiği görülmüştür. Subayların, astsubayların ve diğer askerî personelin sınıflarında yetiştirilmeleri ve yeterliklerinin geliştirilmesi konusu ön planda düşünülmüştür. Bunların sınıflarına göre belirli bir öğrenim ve stajdan geçtikten sonra göreve alınmaları, yükselmelerinde diğer koşulların yanı sıra yeterliğe ve mesleksel değere de önem verilmiş olması, askeri personelin ayrıca fakülte ve yüksek okullarda yetiştirilmelerini sağlayan hükümlere yer verilmesi bunlar arasında gösterilebilir.

Anayasa'nın ve öteki yasaların, öğrenim ve eğitime bu kadar önem verip özdendirmede bulunmalarına, memurken yüksek öğrenim görenlere master veya doktora yapanlara derece ve kademe ilerlemesi sağlamalarına karşılık, Ordudaki hizmet ve görevlerini sürdürürken olağanüstü çalışmaları sonucu yüksek öğrenimi tamamlayan astsubayların bu başarı ve yüksek öğrenimlerini değerlendirmekte Anayasa ile bağdaşmayan bir yön yoktur.

Dava konusu Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1923 sayılı Kanunla değiştirilen 137. maddesinin (C) bendindeki «görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubayların intibakı; aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilir.» hükmünün tümüyle iptali halinde görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubaylara aylık derece ve kademesi bakımından hiçbir hak tanınmamış, böylece Anayasa ve öteki yasaların açıklanan ilkelerine ters düşen yeni bir durum meydana gelmiş ve bu kez de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bağlı memurlar, aynı durumdaki astsubaylara göre ayrıcalı bir duruma getirilmiş olacaktır.

Yukarıda yazılı nedenlere göre; dava konusu (C) bendinin Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine ters düşen yönü, görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubaylara her halde dereçe ve kademe ilerlemesi verilmiş olması değil, verilmiş olan derece ve kademe ilerlemesinin aynı durumdakilerden üstün tutulmuş olmasıdır. Bu halde görevde iken yüksek öğrenimi bitiren astsubayların intibakı; aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilecek derece ve kademelerden hizmete başlamış olarak kabul edilirse Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine ters düşen ve ayrıcalık yaratan bölümü ortadan kalkmış olacaktır.

Yukarıda yazılı nedenlerle; dava konusu Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1923 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin (C)

bendinin tümünün değil yanız (görevde iken .....) diye başlayan ikinci cümlesindeki (giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak) deyiminin iptaline karar verilmelidir. Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu sözkonusu cümlenin tümünün iptali gerektiği yolundaki görüşleriyle iptal hükmüne katılmışlardır. Muhittin Gürün ile Âdil Esmer ise dava konusu cümlenin tümünün Anayasaya aykırı olmadığı görüşünde bulunmuşlardır.

VI. SONUÇ :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun 37. maddesiyle değişik 137. maddesinin dördüncü fıkrasının (C) bendinin (görevde iken .....) diye başlayan ikinci cümlesindeki (giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun söz konusu cümlenin tümünün iptali gerektiği; Muhittin Gürün ve Âdil Esmer'in dava konusu cümlenin tümünün Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

16/3/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümleri ciddi bir biçimde incelendiğinde, askerî hizmetlerin gereklerine verdiği önem ve ağırlık açık olarak ortaya çıkar. Gerçi Anayasa Kuralları arasında, askerî hizmetlerin gereklerinin nelerden ibaret olduğu belirtilmemiş ve bunun bir tanımıda yapılmamış ise de, Anayasa'nın askerî yargıyı düzenleyen 138. maddede, 140. maddenin son fıkrasında ve 141. maddesinde mahkemlerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesine ilişkin ilkelerin yanında adalet hizmetle-

rinde bile askerlik hizmetlerinin gereklerine de yer vermiş olması, bu sonuncuya gösterdiği önemi başlı başına ortaya koymaya yeterlidir.

Askerî yargı alanında dahi askerî hizmetlerin gereklerini gözönünde tutan Anayasanın, salt askerî kuruluşlarda ve hizmetlerde bu öğeye ne derecede ağırlık verdiği bir açıklama gerektirmeyecek biçimde ortadadır.

Diğer yandan askerî hizmetlerin gereklerini; disiplin, rütbe ve kıdem öğelerinin oluşturduğu bilinen bir gerçektir ve dava dilekçesinde iptali istenilen fıkra hükmünün, «Silahlı Kuvvetlerde bazı ihtilâtlara sebep olacak ve askerî düzen ve hiyerarşiye uymayacak nitelikte görülmektedir» denilmek suretiyle askerî hizmetlerin gereklerine de ters düştüğü ifade edilmek istenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 10/1/1974 günlü, E, 1972/49, K. 1974/1 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi kararlar Dergisi Sayı 12, sayfa 25) «Askerlik hizmetleri gereklerinin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir» denilmek suretiyle askerî hizmetlerin gerekleri aynı doğrultuda tanımlanmış bulunmaktadır.

O halde dava konusu kuralın önce bu açıdan ele alınarak Anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

I — İptali dava edilen yasa kuralı, 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun 37. maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 137. maddesinin (C) bendi hükmüdür.

Sözü edilen bent hükmünün tamamı şöyledir:

«C) Astsubaylar hakkındaki gösterge tablosu Ek - VIII sayılı cetvelde gösterilmiştir. Görevde iken yüksek öğrenimini bitiren astsubayların intibakı; aynı yüksek öğrenimini bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilir»

Hemen açıklamak gerekir ki, Silâhlı Kuvvetlerde dahi yüksek öğrenimi teşvik ve yüksek öğrenim yapanları askerî hizmetlerin gerekleri ilkesine bağlı kalınarak taltif etmek hukukun da istediği bir sonuç olur. Eğer yüksek öğrenim görenlerin terfihi yöntemi, askerî hizmetlerin gereklerine ters düşüyor ve onu bozuyorsa bu kuralı Anayasaya aykırı saymak gerekir. Çünkü Anayasa, Askerî Hizmet gereklerinin korunmasını ve bunun bozulmadan sürdürülmesini öngören buyruğunu belli etmiş ve yönergesini vermiştir.

II — Dava edilen kuralın, askerî hizmetlerin gereklerini bozup bozmadığı konusuna gelince, yukarıda da değindiğimiz gibi askerî hizmetlerin gereklerini başta disiplin, rütbe ve kıdem öğeleri oluşturmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak silahlı kuvvetlerde aylıkla rütbe birbirinden ayrılmaz iki unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu iki unsuru birbirinden ayıran düzenlemelerin askerî hizmetlerin gereklerine de ters düşeceği kuşkusuzdur. Örneğin bir astsubaya, kendisine rütbesi ve kıdemi yönünden emir verme durumunda olan amirinden daha üstün aylık ödenmesinin askeri hizmetlerin gereklerine ve bunun doğal sonucu olan disipline aykırı düştüğü açıktır. Çünkü yasanın getirdiği hükümle, astsubay iken yüksek öğrenimini tamamlamış ve fakat astsubay sınıfında kalmış olanlar, aynı öğrenimini yapan subayların bir derece önüne geçtikleri gibi kendi sınıflarında da eski rütbelerini muhafaza etmekle birlikte daha üst rütbelerde bulunan astsubaylardan daha fazla aylık alır duruma getirilmektedir. Bu sonucu silâhlı kuvvetlerin yapısı ile bağdaştırma olanağı yoktur. Belirtmek gerekir ki, yüksek öğrenimlerini tamamlayan astsubayların terfihleri askerî hizmetlerin gereklerini bozmadan örneğin kıdem tanıma yolu ile de gerçekleştirilebilirdi.

Bu nedenlerle kuralın tümü, askerî hizmetlerin gereklerine ters düştüğünden Anayasaya aykırıdır ve tümünün iptali gerekir.

III — Çoğunluk dava edilen kuralın bir bölüğünü Anayasa aykırı bulmuş ve onun iptali ile yetinmiştir. Anayasa Mahkemesinin yasanın içeriğini değiştirecek biçimde başka bir deyimle yeni bir düzenleme yapıyormuşcusuna karar verme yetkisinin olmadığı ortadadır. O halde çoğunluğun dayandığı gerekçelerle kuralın bütününün iptaline karar verilmesi ve yeni bir düzenleme yapılmasını teminen Anayasanın 152. maddesinde öngörülen yetkinin kullanılması gerekmektedir. Kaldı ki kuralın bir kısmının iptaline karar verilmesiyle Anayasaya aykırılık ortadan kalkmış da olmamaktadır.

Bu nedenle de dava edilen kuralın tümünün iptaline karar verilmek gerekir.

SONUÇ : Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın bütününün iptaline karar verilmesi gerektiği halde, dava konusu kuralı kısmen iptal ederek Anayasaya uygunluk sağladığını düşünen, başka bir deyimle Anayasaya aykırı olan bu kuralın bir bölüğü hakkında davayı reddeden biçimde karar veren çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Kâni Vrana	Şevket Müftügil	Ziya Önel
Üye	Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	Hasan Gürsel	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1975/183 - 1976/15), 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3/7/1975 günlü ve 1923 sayılı Kanunun 37. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 137. maddesinin (C) bendinin ikinci cümlesinde yer alan ve görevde iken bir yüksek öğrenimi bitirmiş bulunan astsubayların intibakının, aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tespit edilen giriş derece ve kademesine bir derece ilâve edilmek suretiyle yapılmasını öngören hüküm, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı görülmüş, buna karşı, intibakın, aynı derece ve kademeden başlatılmasının uygun olacağı sonucuna varılarak cümlenin sadece bir üst dereceden intibak yapılacağına ilişkin bölümünün iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Bir hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülebilmek için, her bakımdan benzer olan nitelikteki iki veya daha çok durumları düzenleyen değişik hükümlerin var olması ve bunlardan birisinin ötekilerden farklı ve imtiyaz sayılabilecek nitelikte bir düzenlenme yapmış bulunması zorunludur. Birbiriyle kıyaslanması mümkün olmayan düzenlemelerin değişik nitelikte olmalarına bakılarak Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemiyeceği gibi birbirine benzeyen konuların bile, haklı bir nedene dayandırılmak şartıyla değişik biçimde düzenlenmelerinde de Anayasa'ya aykırılık ileri sürülemez.

Nitekim sivil statüdeki kamu görevlileri ile subayların ve astsubayların aylık ve ödenekleri ve öteki özlük hakları, ayrı kanunlarla değişik biçimde ve biribirinden farklı hakları sağlar nitelikte düzenlenmişlerdir. Kanunlarla tanınan çeşitli hakların farklılıkları arasındaki denge, haklı bir nedene ve Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan (Adalet) ilkesine daynadığı ölçüde Anayasa'ya uygun olur. Şayet değişik hak ve yararlar arasındaki denge, haklı bir nedene dayandırılmaksızın ve Adalet ilkesini saklı tutmaksızın bir imtiyaz ve kayırma sonucu bozulursa, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin zedelendiği öne sürülebilir.

926 sayılı Kanunun değişik 137. maddesinin C bendindeki astsubayların intibakına ilişkin hükmün, bu açıklamanın ışığı altında incelenmesi şu sonuçları ortaya koyar :

1 — Yukarıki kararda belirtildiği gibi, astsubaylar, kamu görevlileri arasında, kendi özellikleriyle tamamen ayrı bir grup teşkil ederler. Hizmete alınış biçimleri, aylık statüleri, hizmet şartları diğer gruplardan hiçbirine benzemediğinden, bunların, öteki gruplarla, özellikle kamu görevlilerinin sivil kesimi ile mukayese edilmeleri mümkün değildir.

2 — Astsubayların, hizmet yerleri itibariyle Silâhlı Kuvvetler Personeli arasında sayılmalarına dayanılarak subaylarla kıyaslanabilecekleri hatıra gelirse de aşağıdaki nedenlerle bu da olanak dışıdır :

1 — Kaynakları ve geçirdikleri öğretim ve eğitim durumları birbirinden tamamiyle değişiktir.

2 — Hizmet şartları ve sorumluluk durumları farklıdır.

3 — Aylık statüleri ayrıdır. Nitekim subay dereceleri 9 dan başlayıp 1. derecede, gösterge rakamları da (birinci kademeler) 300 den başlayıp 1000 de bitmekte iken astsubay dereceleri 10 dan başlayıp 2 nci derecede ve gösterge rakamları da (birinci kademeler) 275 den başlayıp 760 da bitmektedir. Ek göstergeler bakımından da aralarında buna benzer farklılıklar vardır.

Nitelikleri bu derece birbirine benzemeyen ve bu düzenlemelerde, (eşit) likleri hatıra bile getirilmeyen iki ayrı grup kamu görevlisinin, sadece bir konuda ,yani sözü geçen intibak işinde, eşit sayılarak aynı işleme tabi tutulmaları halinde, ve asıl o zaman, açık bir eşitsizlik yaratılmış olacağını düşünmemek mümkün değildir.

Bunların hepsinin de ötesinde, söz konusu (C) fıkrasında adı geçen ve kendi imkânlarıyla bir yüksek öğrenim dalını esas görevlerini de aksatmadan, başarı ile bitirmiş olan astsubayların tabi tutuldukları statünün sonucunda şöyle bir durum meydana gelmektedir :

1 — İhtiyaç bulunmadığı için Silâhlı Kuvvetler Kadrolarına subay olarak alınmamaktadırlar.

2 — Yükümlülükleri bitmediği için istifa etmelerine imkân verilmediği gibi yeni öğrenim derecelerinin sağladığı bilgi ve becerilerinden kamu veya özel kesimin öteki alanlarında yararlanma olanağı da kendilerine tanınmamaktadır.

3 — Astsubaylar açısından yapılan bu kısıtlamalara ve uğratılan zararlara karşı savunma hizmetleri, karşılığını ödemeden aşağıdaki biçimde ve ölçüde bir yarar sağlamaktadır :

Görülen yüksek öğrenim, astsubayın esasen görmekte olduğu hizmet dalma ilişkin ise, yüksek öğrenim derecesine göre düzenlenmemiş olan bir astsubay kadrosu ve statüsü ile yüksek öğrenimin bilgi ve becerisinden savunma hizmetleri yararlandırılmaktadır. Görülen yüksek öğrenim, astsubayın yaptığı hizmet dalı ile doğrudan doğruya ilişkili olmasa bile, yüksek öğrenimin sağladığı genel nitelikteki bilgi ve beceri

şayesinde hizmetin daha bir üstün düzeyde görülmesi doğal olup savunma hizmetleri yine karşılıksız olarak bu durumdan faydalanmaktadır.

Şu halde yasa koyucu, sözügeçen değişik 137. maddenin C bendine koyduğu hükümle, yüksek öğrenim görmüş astsubayın, bu konudaki emeğini değerlendirmek, kendisini, öğrenim derecesinden daha alt kademedeki öğrenimi gerektiren bir kamu görevinde hizmete zorlamak suretiyle yapılan kısıtlamayı telâfi edebilmek ve devletin sağlamış olduğu yararı karşılıksız bırakmamak amacı ile bunların intibaklarını normal hizmete girenlerin bir üst derecesinden başlatma hakşinaslığını göstermiştir.

Çoğunluk düşüncesine uyularak, bunların intibaklarının, aynı yüksek öğrenimi görmüş olupta normal olarak hizmete girenlerin derecesiyle yapılması halinde, yukarıda açıklanan kısıtlama ve yararların ekziksiz karşılanmış olacağı ileri sürülemez. Zira normal koşullar içinde subay olarak hizmete başlayışta, açıklanan durumların hiç birisi söz konusu olmayıp, yüksek öğrenime göre düzenlenmiş bulunan bir statü içinde herkes yerini almakta ve o statüdeki bütün haklardan sonuna kadar faydalanma kapıları ilgililere açılmaktadır.

Halbuki aynı derece yüksek öğrenimini yapan, fakat subay sınıfına geçirilmeyen bir astsubaya bu imkânların hiç birisi tanınmamaktadır. Bu bakımdan bunların intibaklarının bir üst dereceden başlatılmasının çok açık bir haklı nedene dayandığı ortadadır.

Kaldıki astsubayların aylık statüsünü, subay aylık statüsü ile kıyaslamak ve bunda (eşitlik) ilkesi için bir uygulama alanı aramak da doğru değildir. Çünkü 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunundaki düzenlemeye göre, subayların aylık cetvelleri, hizmete başlayış ve ilerleyiş şart ve dereceleri, yükselebilecekleri en yukarı aylık derece ve kademeleri, astsubaylarınkinden tamamiyle değişiktir. Bu konuların hiç birinsinde bir kıyaslamaya gidilmezken ve Anayasa'nın eşitlik ilkesinden sözedilmezken, ve esasen sözedilmesi de doğru değilken yüksek öğrenim görmüş astsubayların intibakında uygulanan hüküm tek başına ele alınarak sadece, bunun üzerinde Anayasa'nın (eşitlik) ilkesinin öne sürülmesinde, bu yapılırken de Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan ve iktisadî ve sosyal hayatın adalete uygun biçimde düzenlenmesini emreden ilkesinin hiç kale alınmamasında isabet bulunmadığı meydandadır.

Çünkü yukarıda yapılan açıklamalar da göstermektedir ki yasa koyucu, (eşitlik) ilkesini zedeler bir yönü bulunmayan söz konusu hükmü, ada-

let kurallarının bir gereği olmak üzere kabul etmiş bulunmaktadır ve Anayasa'nın adalete ilişkin kuralları da haklıya hakkını vermeyi zorunlu kılmaktadır.

SONUÇ :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1923 sayılı Kanunun 37. maddesiyle değiştirilen 137. maddesinin C bendi hükmü tüm olarak Anayasa'ya uygundur.

Bu nedenle sözü geçen bendin bir bölümünün iptalini öngören karara karşıyız.

Üye	Üye
Muhittin Gürün	**Adil Esmer**

Not : Bu karar, 9.7.1976 günlü, 15641 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/193

Karar Sayısı : 1976/16

Karar Günü : 16/3/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 18. maddesinin (A) bendinin iptali isteminden ibarettir.

I — OLAY :

Sanık, iki arkadaşı ile birlikte 22/11/1968 gecesi mağduru ıssız bir yere götürüp üzerindeki 1185 lirayı tehdit ederek almıştır. Bu suçla ilgili olarak yürütülen soruşturma boyunca sanık, kardeşinin kimliğini kullanmış ve bu nedenle 26/11/1968 günü kardeşinin adıyle tutuklanarak cezaevine konulmuş ve tutuklu olarak yargılanmıştır. Yargılama sonunda, sanığın 8 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin 25/9/1972 günlü hükümlülük kararı da yine kardeşi adına verilmiştir. Sanık bu şekilde gerçek suçlu olarak, fakat başka bir ad altında konulduğu cezaevinden 2/4/1973 günü kaçmıştır.

Sanığın, kardeşinin kimliğini kullandığı, firardan sonra yürütülen kovuşturma sırasında ortaya çıkmıştır. Bu durum üzerine, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilerek yukarıda sözü edilen mahkûmiyet kararının iptaline, suçla ilgisi bulunmayan kardeşinin beraatine, o ad üzerinden verilen tutuklama kararının geri alınmasına 20/10/1973 gününde karar verilmiştir. Bunun üzerine sanık hakkında 22/11/1973 günlü iddianame ile, Türk Ceza Kanununun 64. ve 495. maddeleri yoluyla 497/1. ve 525. maddeleri uyarınca aynı Mahkemede kamu davası açılmıştır. Firar halinde olan sanık, ayrı bir suçtan dolayı yakalanarak 1/9/1974 gününde başka bir yer hâkimliğince tutuklanmasından sonra yağma suçundan dolayı yapılan sorgusunda, 1803 sayılı Af Yasasından yararlandırılmasını istemiştir.

Cumhuriyet Savcısı, sanık hakkında uygulanması gereken 1803 sayılı Af Yasasının 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş; davaya bakmakta olan Mahkeme de bu savı ciddî görerek, anılan maddenin (A) bendinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin itiraz gerekçesi aynen şöyledir:

«1803 sayılı Af Kanununun neşri tarihinde firarda bulunanların bu Kanundan faydalanabilmeleri için 3ay içinde resmi makamlara teslim olmaları mezkûr kanunun 18. maddesi sarahatinden olup sanık bu müddet zarfında teslim olmadığı cihetle Af Kanununundan yararlanması mümkün bulunmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin 1803 sayılı Af Kanununun 5/A maddesinin iptaline dair olup Resmi Gazete ile yayınlanan kararında açıklandığı üzere mezkûr Kanunun 6 ve 7 nci maddeleriyle yürürlük maddesi haricinde kalan bütün maddeleri Senatoda değişikliğe uğradığı ve bu değişikliğin ya muhteva veya madde numaralarında olduğu ve bu itibarla 6 ve 7 nci maddelerle yürürlük maddesi hariç diğer bütün maddelerin kesinleşmeden Karma komisyon ve Millet Meclisince yeniden ele alınıp oylanması gerektiği halde bu hususun yerine getilmediği belirtilmiş ve bu gerekçe ile 5/A maddesinin iptaline karar verilmiştir. Bu davada mahkemece tatbiki gereken Af Kanununun 18. maddesi de kesinleşmeyen maddeler meyanında olup 5/A maddesinde bahis mevzu edilen biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık hali bulunmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 92. ve 151. maddeleri nazara alınarak 1803 sayılı Af K. nun 18/1. maddesinin Anayasaya aykırılığının itirazen tetkiki için Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, bu sebeple davanın geri bırakılmasına ilgili evrak örneklerinin gönderilmesine ittifakla karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralı:

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 18. maddesinin itiraz konusu A bendi şöyledir:

«Madde 18/A — Firar halide olup da yurt içinde bulunanlar bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay, yurt dışında bulunanlar bir yıl içinde resmi mercilere müracaatla teslim olmadıkları takdirde bu kanun hükümlerinden faydalanamazlar.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı:

Mahkemenin Anayasaya aykırılık gerekçesinde dayanak tutulan Anayasının 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

«Madde 92/5 — Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/11/1975 gününde; Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — Bakılmakta olan bir davanın varlığı sorunu:

Sanık, Kardeşinin kimliği ile yargılanmış ve mahkemece suçu saptanarak hükümlülük kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bu durum gözönünde tutulunca, bakılmakta olan bir davadan söz edilmemek gerekir. Ne varki bu karar sanığın değil, suçla ilgisi olmayan bir başka kişi hakkında verilmiştir. Anılan kişi kararın kesinleşmesi ile birlikte Adli sicil kayıtlarına suçlu olarak geçmiştir. Bu sicil, 4664 sayılı Adli Sicil Kanununun 3. maddesine göre, ancak yargılamanın yenilenmesi yoluyla etkisiz hale sokulabilir ..Başka bir anlatımla, sözü edilen kişi açısından yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek ve onu beraat ettirmek yasal bir zorunluk idi. Olayda Mahkemece de bu yolda işlem yapılmıştır. Bunun sonucu olarak, ortada asıl suç faili sanığın cezalandırılmasına temel tutulacak bir hüküm de kalmamış bulunması nedeniyle sanık hakkında gerçek kimliğine göre kamu davası açılmıştır. Halen bu davaya bakılmakta olduğundan, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma koşulu bu yönden gerçekleşmiştir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

2 — İtiraz konusu kuralın, bakılmakta olan davada uygulama yeri olup olmadığı sorunu:

Yukarıda da açıklandığı gibi, suçu işlemesi üzerine sanık yakalanmış ve fakat yargılama, bildirdiği kimliğe göre sürdürülerek sanık olmayan bir kişi hakkında hükümlülük kararı verilmiştir. Hüküm kesinleştikten sonra sanık ceza evinden kaçmış işlediği bir başka suçun soruş-

turması sonunda olayın böyle geçtiği anlaşılmış, yargılamanın yenilenmesi yolu ile hükümlülük kararı kaldırılarak suçu işleyen sanığın yeniden yargılama işlemine başlanmıştır.

Anayasa'nın 151., Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkında 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava nedeniyle uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı bulması veya bu yolda öne sürülen itirazı ciddî görmesi hallerinde Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı düzenlenmiştir.

Ortada görülmekte olan bir davanın bulunduğu açıktır: Suçun Af Yasasının öngördüğü dönem içinde işlenmiş olması Mahkemenin herşeyden önce o Af Yasasının o davada uygulanıp uygulanmayacağı, başka bir deyimle 18/A maddesini ele alıp firar halinin bulunup bulunmadığını ve böylece sanığın aftan yararlanıp yararlanmayacağını saptaması gerekir. Bu bakımdan 18/A maddesinin de bu davada uygulanacak kanun hükmü olduğu kuşkusuzdur.

Türk Ceza Kanununun 298. maddesinde firar, bir kimsenin bir suçtan dolayı kanun dairesinde tutuklandıktan sonra kaçması olarak tanımlanmıştır olayda ise yakalanan ve suçu işleyen sanıktır. Fakat, sanık kendi kimliği yerine kardeşininkini bildirdiğinden, yargılama işlemleri bu yolda sürdürülmüştür. sanığın yalnız kimliğinde sapma olması nedeniyle hükümlülük kararının kaldırılması, onun sanık olmadığı anlamına gelmez. Sanık başkasının kimliği ile yargılandığını ve hükümlülük kararı verildiğini bildiği halde cezaevinden kaçmış ve böylece fiili firar haline düşmüştür. Sonradan kimliğini verdiği kişinin yargılamanın yenilenmesi yolu ile beraat ettirilmesi ve bu hususu asıl sanığın bilmemesi, 1803 sayılı Af Yasasının 18/A maddesinin görülmekte olan bu davada uygulanması gerekmeyeceği biçimi de bir düşünceye elverişli değildir. Çünkü, sözü edilen Yasanın yürürlüğe girdiği 18/5/1974 gününden başlayarak sanık yetkili mercilere teslim olmamıştır. O halde itiraz yoluna başvuran Mahkeme itiraz konusu kuralı bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmaktadır. Bu bakımdan Mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılığını öne sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Kâni Vrana ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Anayasaya Mahkemesinin görevi sorunu:

İtiraz konusu kural, bazı suç ve cezaların affına ilişkin yasada yer almaktadır. affa ilişkin yasaların Anayasaya uygunluk denetimine bağlı

tutulup tutulamayacağı konusu ayrıca görüşülmüş ve Anayasa Mahkemesinin bu alanda da görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sonuca ilişkin gerektirici nedenler Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü, E.: 1974/19 K.: 1974/31 sayılı kararında tümüyle açıklanmış olduğundan (Resmi Gazete, gün: 12/7/1974 Sayı: 14943) burada yenilenmesine gerek görülmemiştir.

Halit Zarbun bu görüşe katılmamıştır.

4 — Esasın incelenmesindeki sınır sorunu:

1803 sayılı Af Kanununun 18. maddesinin (A) bendinde, firar halinde olup da yurt içinde bulunanların 3 ay, yurt dışında bulunanların 1 yıl içinde teslim olmadıkları takdirde Af Kanunu Hükümlerinden faydalanamayacakları belirtilmektedir. Anılan bent hükmünün, yurt dışında bulunanlara ilişkin bölümünün bakılmakta olan bu davada uygulanacak kanun hükmü kapsamına girmediği ortadadır. Bu bakımdan itiraz konusu (A) bendinin firar halinde olup da yurt içinde bulunanlarla ilgili hükmü ile sınırlı olarak esas hakkında inceleme yapılması gerekmektedir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

İlk inceleme sonunda aşağıdaki karar verilmiştir.

«1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi olduğuna Kâni Vrana ve Nihat O. Akçakayalıoğlunun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

2 — İşin incelenmesi, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Halit Zarbun'un karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

3 — Dosyanın eksiği bulunmadığıdan, işin esasının 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Yasanın 18. maddesinin (A) bendinde yer alan hükmün sadece yurt içinde bulunanlar yönünden sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (A) bendinin tümünün esas inceleme kapsamı içine alınması gerektiği yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENNMESİ

İtirazın esasına ilişkin rapor, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa hükümleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — İtiraz konusu kuralın biçim yönünden Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu:

İtiraz konusu kural, Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affını öngören Kanun teklifinin 17. maddesi olarak yasama organının önüne gelmiş ve aşağıda belirtilen işlemlere tabi tutularak yasalaşmıştır.

Millet Meclisi sözü edilen maddeyi, Millet Meclisi Adalet Komisyonunun düzenlediği biçimde, Cumhuriyet Senatosu da Millet Meclisinden geldiği haliyle ve olduğu gibi kabul etmiş, yalnız madde numarasında değişiklik yapmıştır. Gerçekten itiraz konusu kuralı kapsayan madde Millet Meclisince kabul edilen metinde 19. sıra numarasını almış, Cumhuriyet Senatosu madde metnini olduğu gibi kabul etmekle birlikte numarasını 18 olarak değiştirmiştir. Kanun teklifinin kimi maddelerinin Cumhuriyet Senatosunca uğradığı değişiklikler nedeniyle Anayasanın 92/4. maddesi gereğince Millet Meclisine geri dönmesinden sonra, 8. ve 21. maddelerin teklif metninden çıkarılması ve buna bağlı olarak da 9., 17., 19., 20., 23. ve 24. sıra sayılarının değiştirilmiş olması Millet Meclisince benimsenmemiş ve bu maddeler de, içeriğinde Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmış ve fakat bu değişiklik Millet Meclisince benimsenmemiş olan diğer maddelerle birlikte karma komisyona gönderilmiştir.

Burada önemli olan ve üzerinde durulması gereken husus, Cumhuriyet Senatosunun sadece madde numaralarını değiştirdiği, içeriğini ise Millet Meclisinden geldiği haliyle ve olduğu gibi kabul ettiği madde metinlerinin, Anayasanın 92. maddesinin 4. fıkrasında açıklandığı üzere, değiştirilerek kabul edilme anlamına gelip gelmediğinin, başka bir deyimle kanun tasarı veya teklifinin madde sıralarını gösteren sayıların, o maddelerin metnine dahil olup olmadığının incelenerek saptanmasıdır.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 86. maddesinde «Meclis Başkanlığı kanun tasarı ve tekliflerini Anayasa dili, kanun yazılış tekniği bakımından incelemekle görevli, yeteri kadar uzmandan kurulu bir heyet teşkil eder. Bu heyet komisyonlara danışmanlık yapar.

Kanun tasarı veya teklifinin Millet Meclisince kabulünü gerektirecek oylamanın yapılmasından önce, metinde yazılış veya sıra bakımından bozukluk olduğu veya maddî hatalar bulunduğu ileri sürülürse ve esas komisyon veya Hükümet bu görüşe katılırsa, metin, esas komisyona geri verilir. Bu şekilde düzeltilen maddeler de yeniden oylanır.» Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 76. maddesinde de «tasarı veya teklifin,

kesin olarak oylanmasından önce, ibare ve üslûp veya tertip itibariyle hatalı olduğu bir üye veya komisyon tarafından ileri sürülür ve bu iddia Genel Kurulca yerinde görülürse metin ilgili komisyona geri verilir. Yapılan düzeltmelerin oya sunulması lâzımdır.» yolunda kurallar yer almaktadır.

İçtüzük kurallarının incelenmesinden, Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin madde sıra sayılarını, madde metinleri dışında tuttuğu ve bu sayılardaki düzeltmeleri «sıra bakımından bozukluk» ve «tertip itibariyle hatalı» biçiminde ele aldığı ve bu bozukluğu veya tertip hatasını giderici yöntemi saptadığı açıkça görülür. İçtüzüklerin bu kuralları ele alındığında Millet Meclisinde kabul edilen bir madde metninin, Cumhuriyet Senatosunca madde sıra numarası değiştirilerek aynen kabul edilmesi, o madde metninin değiştirilerek kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Öte yandan Anayasanın 156. maddesinin ikinci fıkrası «madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz» yolunda bir kural getirmiştir. Anayasa, kenar başlıkların Anayasa metninden olmadığını açıklamak ve bu konuda bir kural koymak zorunluğunu duyduğu halde madde sıra numaralarından hiç söz etmemektedir. Bununla beraber kenar başlıkların, maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağlantıyı gösterdiğini bildiren Anayasadan, maddelerin sadece sıralarını belli etmekten ibaret sayılar hakkında ayrıca bir kural koyması da esasen beklenemezdi. Demek ki madde sıra sayılarının Anayasa metninden olmadığı bu konuda bir kural getirilmeyecek derecede açıktır. O halde Anayasa'dan çıkarılan anlam dahi içtüzük kurallarını doğrular niteliktedir.

Bu açıklamalara göre madde sıra sayılarına, maddeler arasındaki sıralamayı göstermekten ötede bir anlam vermek ve onu madde metninin ayrılmaz bir ögesi saymak kanun yapma tekniğine ters düştüğü gibi Anayasa'nın 92. maddesindeki ilke ile de bağdaşmaz. Çünkü bir maddenin içerdiği kurallar yönünden Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca aynen kabul edilerek kesinleşmesinden sonra sırf Cumhuriyet Senatosunun madde sıra sayısını değiştirmiş olması neden gösterilerek Millet Meclisince karma komisyona gönderilmesi, o maddenin bu yolla yeniden düzenlenmesine ve yeni kuralların yasalaşmasına olanak verir ki, bu sonucun Anayasa'nın 92. maddesiyle güdülen ereğe ters düştüğü ortadadır.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu kuralı kapsayan madde, Millet Meclisinden geldiği haliyle Cumhuriyet Senatosunca kabul edilmekle

kesinleşmiştir. Madde sıra sayısının Cumhuriyet Senatosunca değiştirilmiş olması kesinleşen metne bir etki yapmamıştır. Bununla birlikte söz konusu maddenin karma komisyona gönderilmesi işlemi, karma komisyonun Cumhuriyet Senatosu metnini aynen kabul etmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı bir sonuç ortaya koymamış, fazladan yapılan bir işlem derecesinde kalmıştır. Bu nedenlerle itiraz konusu kural biçim yönünden Anayasa'ya aykırı değildir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu sonuca ek ve değişik gerekçe ile katılmıştır.

2 — İtiraz konusu kuralın esas bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Yerel Mahkemenin itirazı, yalnız biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık savına dayanmaktadır. Fakat «22/4/1962 gün, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi öne sürülen gerekçelerle bağlı değildir. Bu nedenle anılan kuralın esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı da incelenmiştir.

1803 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde yer alan itiraz konusu kural, firar halinde olup da yurt içinde bulunanların, yasanın yürürlük gününden itibaren üç ay içinde resmî mercilere müracaatla teslim olmamaları halinde bu yasa hükümlerinden yararlandırılmamalarını öngörmektedir. Aynı nitelikteki kural, daha önce çıkarılmış olan 113, 218, 780 sayılı Af Yasalarında da yer almıştır.

Öte yandan, Anayasanın yasama organını affın kapsamını belli etmeye, aftan yararlanmayı kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmaya da yetkili kıldığı açıktır. Kaldı ki itiraz konusu kuralla teslim olma ve üç aylık süre koşullarının saptanmış olmasından da Anayasaya aykırı bir yön yoktur. Bu nedenlerle itiraz red edilmelidir.

SONUÇ :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 18. maddesinin (A) bendinde yer alan kuralın yurt içinde bulunanlar yönünden sınırlı olarak yapılan incelenmesi sonunda : İtiraz konusu kuralın biçim ve esas

yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu nedenle iptal isteminin reddine,

16/3/1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme evresinde verilen 25/11/1975 günlü kararın 1. maddesine ilişkin karşıoy :

22/11/1968 gününde işlediği yağma suçundan ötürü yakalanan sanık, sorgusu sırasında kardeşinin kimliğini bildirmesi sonucu kardeşi adına verilip kesinleşen cezayı çekmekte iken 2/4/1973 gününde ceza evinden kaçmıştır. Ancak, yanlış kimlik verme durumunun saptanması üzerine kardeşinin adına verilip kesinleşmiş bulunan hükümlülük kararı, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurularak kesin biçimde ortadan kaldırılmış ve sonra da kendisi hakkında asıl kimliği ile 22/11/1973 gününde açılan yeni davada sorgusu başka bir suç nedeni ile tutuklu bulunduğu yer hâkimliğince yapılmıştır.

Sanık hakkında bu olayda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre var kabul edilebilecek dava, 22/11/1973 günlü iddianame ile açılan ikinci dava olduğundan, öteki davada kardeşinin kimliği ile tutuklanarak konulduğu cezaevinden kaçmış bulunması, sanığın ikinci davada firar halinde sayılmasını gerektiremez. Çünkü, sorgusunun yapıldığı güne kadar sanık kendisi hakkında ikinci davanın açılmış olduğundan resmen ve dolayısiyle kanunen haberdar değildir. Diğer yönden, sanığın ilk kez yakalandığında kardeşinin kimliğini vermek yoluyle suçunun yasal sonuçlarından kurtulmak gibi gizli bir amaçla hareket etmiş olması, koşullara dayandırılmış cezasal hukukî ve kanunî durumu değiştirmek için bir neden de sayılamaz. Kaldı ki, suç ve ceza sorumluluğu kişisel ve bireysel ve dolayısiyle ceza davası da kişisel olduğundan, bu konuda yapı-

lacak bir karşılaştırma ile de birinci davadaki kaçma olayını ikinci davada etkili görmeye kanunen olanak yoktur. Nitekim, birinci dava ve sonuçlarının yargılamanın yenilenmesi yolu ile tüm ortadan kaldırılmış bulunması, yukarıdaki kabulü doğrulamaktadır.

Demek ki, Mahkeme, itiraz yoluna başvurduğu ikinci davada sanığın firar halinde bulunmaması nedeni ile 1803 sayılı Af Kanununun 18. maddesinin (A) bendinde yeralan «Firar halinde olup da yurt içinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak 3 ay, ... içinde resmî mercilere müracaatla teslim olmadıkları takdirde bu Kanun hükümlerinden faydalanamazlar» biçimindeki kuralı, esasen uygulama durumunda bulunmamaktadır.

O halde, ilk inceleme evresinde verilmiş bulunan 25/11/1975 günlü kararın «itiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi olduğuna» ilişkin bölümüne, itiraz edilen kuralı Mahkeme bakmakta olduğu davada esasen uygulama durumunda bulunmadığından, itirazın Mahkemenin yetkisizliği bakımından reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile karşıyım.

Başkan
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural, bazı suç ve cezaların affına ilişkin 1803 sayılı Kanunda yer almaktadır. Bu işe bakmak Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışındadır. Bu husus 21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda ayrıntılariyle açıklanmış bulunmaktadır. Burada tekrarına gerek görülmemiştir. Çoğunluğun görev ve yetkiye ait görüşüne bu kararda da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1) Mahkememizde görülmekte olan davanın ilk inceleme evresinde, sayın çoğunluğumuzdan, ayrıldığım yönler şunlardır:

a) Anayasal denetim için Mahkememize başvuran itirazcı mahkeme elinde, sürdürebileceği bir dava yoktur. Çünkü,

Soygun suçundan hüküm giyen ve cezasını çekmeye başlayan suçlunun bir başkasının adını kullanmış olması, onun, aynı suçtan gerçek kimliğine göre yeniden yargılanmasını değil, adalet işleri ile ilgili bir resmî belge düzenlenmesi sırasında kimliği hakkında yalan söylediğinden T.C.K. nun 343. maddesine göre ve ayrıca cezalandırılmasını gerekdirir. Böylece kurulacak hüküm, aynı zamanda, soygun nedeniyle verilmiş ceza kararının kim için olduğunu da belirliyecektir.

Bir bölümü çektirilmiş ve başka bir olayda tamamı da çektirilebilecek ceza konusu eylemden ötürü yeni bir isim için bir yeni hüküm kurmak, çekilmiş cezayı askıda bırakır. Başkasının adı altında çekilmiş cezanın yeni hükümdeki isim yönünden hesaba katılması zorunluğu ise, cezası verilmiş suç için yeni baştan yargılayıp ikinci kez ceza kesmenin değil, önerdiğimiz, 343. madde ile ayrıca suçlama yolunun doğruluğunu gösterir.

b) İtirazcı mahkeme sürdürdüğü davada, iptalini istediği yasal kuralı uygulayamıyacakdır. Zira,

Anayasa Mahkemesinden iptali beklenen 1803 sayılı Yasanın 18. maddesi yargılanmaktan «eylemli olarak kaçanlar» içindir.

Yasada yer alan «firar hali» nin, olaydaki gibi, «yargılanmakta olduğu sırada gerçek kimliğini gizleme» durumunu dahi kapsadığı biçimde yorumlanması dayanaksızdır.

İtirazcı mahkemenin, hakkında 18. maddeyi uygulayacağını bildirdiği sanık gerek yukardaki bendde ve gerekse Mahkememiz kararının olay bölümünde açıklandığı üzere, işlediği suç nedeniyle, soruşturma ve cezadan kaçmış değildir. Tam tersine, yargılanmış ve ceza giymiş ve cezasının bir bölümünü de çekmiştir.

c) Yukarda iki bent halinde açıkladığım nedenlere göre, sanık hakkında 1803 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanması ancak, 343. madde uyarı açılacak bir davada düşünülebilirdi. Ele alınan durumda ise, gasp iddiası ile sürdürülebilecek ve bir ceza ile sonuçlandırılabilecek bir davadan ve iptali istenen hükmün uygulama olasılığından sözedilemez.

2) Mahkememizde görülmekte olan davanın esasının incelenmesi sonuda, itirazın reddi kararına katılmama rağmen sayın çoğunluğun dayandığı gerekçeye karşı olmam şundandır:

a) Olaydaki gibi, yasal sıralamaya dokunmadan bir maddeyi yerinde bırakıp, gerçek sayıyı yani bir öncekinden sonra geleni vermek

için, yalnız sayıda değişiklik yapmak, «Metin üzerinde bir değişiklik yapmak» değildir. Fakat, bir tasarı ve teklifin her hangi bir maddesini, diğer maddelerle sıralanmasında aldığı yerden çıkarıp başka bir yere koymak ise Anayasa'nın 92. madde 5. fıkra hükmünün işlemesi nedeni olan «Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsememesi» başka deyimle, «Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen tasarı veya teklifi değiştirmesi» dir. Zira, maddeler hükümleri yasa bütününde aldıkları yerlere ve bu yerlerinde bırakılmaları veya bırakılmayışlarına göre yorumlanıp uygulanırlar.

Sayın çoğunluğun, işaretlediğim bu iki durumu biribirinden ayırmamış olmasına karşıyım.

b) Kararın, sayın çoğunlukça benimsenen gerekçesinde «sırf C. Senatosunun madde sıra sayısını değiştirmiş olması neden gösterilerek Millet Meclisince karma komisyona gönderilmesi, o maddenin bu yolla yeniden düzenlenmesine ve yeni kuralların yasalaşmasına olanak verir» denilmektedir. Böyle bir düşüncenin kararda yer alması bir çelişkidir.

Çünkü :

Anayasa Mahkemesi, metinde yer alan madde sayısı değişikliğinin Anayasa nın 92. maddesi 5. fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir neden olup olmadığını saptamak durumundadır. İnceleme konusuna göre, yetkisi de bundan ibarettir.

Eğer, madde sırasının değiştirilmesi, anılan 92. madde hükmünün uygulanmasını gerektirecek nitelikte ise, Anayasa Mahkemesi ,bunu önleyemez. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın herhangi bir hükmünün işleyişini önlemekle değil, tam tersine bu hükümleri işlemeye geçirmekle yükümlüdür.

İtiraz konusu kuralı kapsayan madde sayısındaki değişiklik yüzünden 92. maddenin 5. fıkrasının düzenlediği «mekik sistemi» ni çalışmaktan alıkoymaya neden aramak. aslında, bu sistemin işletilmesi için Anayasa'nın öngördüğü koşulların varlığını kabullenmektir. Buna karşın sistemi işletmemek ise bir diğer çelişkidir.

SONUÇ : Yapılmış olan yalnızca, 1803 sayılı Kanunun iptali istenen hükmü kapsayan madde sayısının (bu maddenin yasadaki yerine dokunmadan ve bir öncekine göre) düzeltilmesinden ibaret olduğu için Anayasaya aykırılık yoktur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : Bu karar, 10.6.1976 günlü, 15612 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/198

Karar Sayısı : 1976/18

Karar Günü : 18/3/1976

İtiraz yoluna başvuran : Eskişehir İş Mahkemesi.

İtirazın konusu : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «..... ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» yolundaki hükmü kendiliğinden Anayasa'nın 8., 10., 11. ve 12. maddelerine aykırı bulan mahkeme, Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Eskişehir Belediyesi, 7/6/1969 gününde Bahçelievler Mahallesi Ataç Sokak civarında bulunan bir fosseptik çukurunun temizlenmesi için üç işçisini görevlendirmiş ve bu işçilerden biri çukurdaki zehirli gazlarla zehirlenerek ölmüştür.

Sosyal Sigortalar Kurumu, ölümle sonuçlanan bu iş kazası nedeniyle ölen işçinin mirasçılarına gelir bağlamış ve bunun sermaye değeri ile aynı iş kazasında yaralanan diğer bir işçi için yaptığı masrafın toplamı olan 29.048,48 liranın işverenden tahsili için 7/9/1970 günlü dilekçe ile dava açmıştır. İş Mahkemesi bu dava sonucunda istenen paranın işverenden tahsiline 8/12/1970 gününde ve 1970/370-565 sayı ile karar vermiş ve bu karar 16/1/1971 gününde kesinleşmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu, 25/8/1971 günlü, 1474 ve 7/3/1973 günlü, 1698 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması sonucu 7/6/1969 günündeki iş kazasında ölen sigortalı işçinin hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin değerinde 18.655,57 liralık bir artış husule geldiğini belirterek ölen sigortalının hak sahiplerine ödenen geliri artıran kanunların uygulanması suretiyle doğan bu zararın yüzde yetmişi olan 13.058,85 liranın gelir bağlama tarihinden itibaren faiz yargılama gideri ve avukatlık ücretiyle birlikte işverenden tahsilini 9/7/1975 günlü dilekçe ile açtığı davada istemiştir. Esasın 1975/214 sırasına kaydı yapılan bu davada Mahkeme,

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «..... ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» Yolundaki hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, duruşma gününün sonradan saptanmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Eskişehir İş Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkin gerekçesi aynen şöyledir :

«7/6/1969 günü Eskişehir, Bahçelievler Mahallesi, Ataç Sokak civarında bulunan bir fosseptik çukurunun temizlenmesi için davalı Belediye, hizmetinde çalışan işçilerden Mehmet Arap, Tahir Ulu ve Mehmet Akgül'ü bu temizleme işinde görevlendirdiği, fosseptik çukuru 3x4x3 M^3 eb'adında olup, üzerinde sadece 80x80 cm^2 eb'adında beton bir kapak bulunduğunu, çukurun dibinde 25 cm .lik teressübat ile üzerinde pis su bulunduğu, bu çukurun beton kapağı açılıp baca üzerine bir kalas yerleştirilerek bir çıkrık kurulmuş ve çıkrığın ipine bağlı kova ile içerideki teressübatın dışarı atılması için bir işçinin ipe tutunarak fosseptik çukurun içine girdiği ve önceden atılan tahta üzerine basıp kovayı kürek ile doldurarak bu biçimde doldurulmuş bulunan kovanın çıkrıkla çekilerek dışarı boşaltıldığı, boşaltma işlemini yerine getirmek için fosseptik çukura önce işçilerden Mehmet Akgül'ün girdiği, fakat bir süre sonra içerde birikmiş olan zehirli gazların etkisi ile bayıldığı, işçilerden Tahir Ulu'nun yardım için adam toplamaya gittiği sırada zehirlenen arkadaşını kurtarmak isteyen Mehmet Arap'ın fosseptik çukura girdiği ve onun da diğer arkadaşı gibi zehirli gazların etkisi ile bayılarak çukurun içinde kaldığı ve sonradan itfaiye tarafından çıkarılarak arkadaşı ile birlikte hastaneye sevk edildikleri, bu zehirlenme sonucu Mehmet Arap'ın öldüğü, Mehmet Akgül'ün ise kurtulduğu, dava ile ilgili tüm evrak münderecatından anlaşılmış bulunmaktadır. Bir iş kazası olan olayın maddî vak'a olarak beliren ve subuta eren niteliği bundan ibarettir. 7/6/1969 günü Mehmet Arap'ın ölümü ve Mehmet Akgül'ün yaralanması ile sonuçlanan bu iş kazası nedeni ile davacı Kurum ölen Mehmet Arap'ın varislerine gelir bağladığını ve ayrıca Mehmet Akgül için de 304,83 lira masraf yapıldığını ve 29.048,48 liradan ibaret olan Kurum zararının davalıdan tahsili için 7/9/1970 tarihli dilekçe ile Mahkememize dava açmış ve bu dava Mahkememizin 8/12/1970 gün ve 1970/370-565 sayılı kararı ile müd-

deabihin tahsiline karar verilmiş ve bu karar 16/1/1971 tarihinde kesinleşmiştir. Bu itibarla kesinleşen bu kararla 7/6/1969 günü meydana gelen iş kazası nedeni ile taraflar arasındaki alacak ve borç ilişkileri tasfiye edilmiş ve yürürlükte bulunan yasalara göre çözüme bağlamak sureti ile kesin bir nitelik alarak açıklığa kavuşturmuştur. Hal böyle iken, davacı Kurum 7/6/1969 günü oluşan iş kazasında ölen Mehmet Arap'ın varislerine 1474 ve 1698 sayılı Yasaların uygulanması sonucu bağlanan gelirin peşin değerinde ..... 13.058,85 liralık bir artış husule geldiğini ve bu artışların hak sahiplerine ödendiğini, bu ödeme ile Kurumun zarara uğradığını ve Kurum zararı olan 13.058,85 liranın faiz ve masrafla birlikte davalı Belediyeden tahsiline karar verilmesini istemek suretiyle davalı aleyhine aynı iş kazasından dolayı tekrar dava açmıştır.

Davacı kurum, 1474 ve 1698 sayılı Yasalarla 506 sayılı Yasanın 26. maddesini davanın açılmasına neden olarak gösterilmiştir. Ayrıca aynı iş kazasından dolayı daha önce taraflar arasında çözüme bağlanmış bulunan Mahkememizin 1970/370 esas sayılı tazminat ile ilgili dava dosyası da bu dava için delil olarak ikâme edilmiştir.

Açılan bir dava, hukukun hangi dalını ilgilendirirse ilgilendirsin ancak hükümleri açıkca belli olan ve sorumluluk doğuran olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan yaşalara göre çözüme bağlanır. Bu hukukun temel kuralları gereğidir. Ne zaman çıkacağı belli olmayan yasalarla ve ne miktar ödeme yapacağı da bilinmeyen yasalarla davacının alacaklı ve davalının da borçlu mevkiinde tutulmalarının bir sınırı yoktur. 506 sayılı Yasanın 26. maddesine dayanılarak çıkarıldığı ve bundan sonra muhtemel çıkarılacak olan arttırıcı nitelik taşıyan yasalar yürürlüğe konduğu sürece ve keza 506 sayılı Yasanın 26. maddesinin konuyu ilgilendiren ilk fıkrası hükmü yürürlükte bulunduğu sürece taraflar bu tür davalardaki mevki ve sıfatlarını muhafaza etmeye devam edeceklerdir. Nitekim konuyu ilgilendiren ve mahkemece resen iptal konusu olarak görülen 506 sayılı Yasanın 26. maddesinin ilk fıkrasında; «..... ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarıile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» Denilmektedir. Şu duruma göre artırıcı nitelik taşıyan ve davacı Kurumun davasına bir bakıma dilekçesinde neden olarak gösterdiği 1474 ve 1698 sayılı Yasalar yukarıda metnini aynen yazdığımız sözü geçen 26. maddenin ilk fıkrasındaki hükme dayanılarak çıkarılmış olsa gerek, fakat Mahkemece 1474 ve 1698 sayılı Yasalar sadece Kurumu ilgilendirdiği cihetle ve bu yasalara göre Kurum ödeme yapmak zorunda kaldığı için bu yasalar ip-

tal konusunun içine alınmamış ve görülmemiştir ve sadece 26. maddenin yukarıdaki parantez içinde kalan hükmünün iptali için başvurma zorunluğu doğmuştur.

Anayasa'nın eşitlik kenar başlığını taşıyan 12. maddesinin son fıkrasında; (Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.) biçiminde hükümler yer almıştır. Davacı Kurum, tüzel kişiliği olan bir Devlet kuruluşudur. Özel hukuk ilişkilerinde gerçek ve diğer tüzel kişiler gibi yasalar karşısında eşit haklara sahiptir ve böyle olmalıdır. Fakat davacı Kurum 506 sayılı Yasanın 26. maddesinin yukarıda parantez içine aldığımız ilk fıkrası ile; ilerde yapılması gerekli her türlü giderlerin tutarları ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin mevcut tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamını işveren davalıdan her zaman alabilme olanağı verilmek sureti ile ona bu konuda imtiyaz tanınmıştır. Bu itibarla sözü geçen 26. maddenin ilk fıkrasındaki yukarıda parantez içine alınmış olan hüküm, Anayasa'mızın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. Yine sözü geçen Yasanın 26. maddesinin ilk fıkrası, davalıyı aynı iş kazasından dolayı ilelebet sorumlu ve borçlu mevkiinde tutmaktadır. Yasadaki bu hükmün bu nedenle hem hukuk ve hem de adaletle bağdaşır bir yönü yoktur. Yine Anayasa'mızın 11. maddesinin 2. fıkrasında; (Kanun ,temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz) denilmektedir. Sözü geçen Yasanın 26. maddesinin ilk fıkrası hükmü Anayasa'mızın 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümlere de aykırı düşmektedir. Temel hakların korunmasında Devlete düşen ödevlerin neler olduğu Anayasa'mızda açıkca gösterilmiştir. Nitekim Anayasa'mızın 10. maddesinin 2. fıkrasında ; (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.) Biçiminde hükümler mevcuttur. 26. maddenin sözü edilen ilk fıkrasındaki hükme göre aynı iş kazasından dolayı devamlı olarak sorumlu ve borçlu mevkiinde tutulmak sureti ile kişi huzuru ve sosyal adalet ilke ve anlayışına uygun olmayan yasa hükmünün yürürlükte bulunması ile davalının bu konudaki temel hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmuş ve bu hak zedelenmiş ve sosyal adalet ilkesine aykırı görülmüştür. Objektif hukukun kaynağını teşkil eden yasalar amacı ve konusu ne olursa olsun huzur bozucu ve temel haklarının özünü zedeleyici ve sosyal adalete aykırı nitelikte olmamalıdır. Zira yine Anayasa'mızın 8. maddesinin ilk fıkrasına göre, (Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.) 26. maddenin ilk fıkrası hükmü Anayasa'mızın bu maddesine de aykırı düşmektedir. Hukukun görevi toplumda barış ve huzuru sağlamaktır.

Anayasa'ya aykırı hükümler taşıyan bir Yasanın ilelebet yürürlükte kalması toplum açısından ve hukukun temel ilkeleri ve sosyal adalet yönlerinden yararlı sayılamaz. İşte açıklanan bu nedenlerle görülmekte olan bu dava nedeni ile 506 sayılı Yasanın 26. maddesinin ilk fıkrasındaki; (..... ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.) Hükmü 8., 10., 11. ve 12. maddelerine aykırı bulunması ve görülmesi nedeni ile bu hükmün iptali gerekmektedir. Görülmekte olan bir dava nedeni ile uygulanacak bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde taraflar bir talepte bulunabileceği gibi mahkemece de re'sen nazara alınabilecektir. Anayasa'nın 151. maddesinde bu konuda Anayasa Mahkemesine iptal için mahkemelerin başvurmasında belli bir süre konmamıştır. 150. maddede gösterilen süre ise ancak Anayasa'nın 149. maddesinde sayılan kuruluşlar tarafından istenmesi halinde söz konusudur. İşte bu durumlar da nazara alınarak 26. maddenin ilk fıkrasındaki parantez içine alınmış olan hükmünün Anayasa'ya aykırı görülmüş olması nedeni ile sözü geçen hükmün iptal edilmesi için dava dosyasının Anayasa'nın 151. maddesindeki yetkiye dayanılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere Eskişehir Cumhuriyet Savcılığına tevdiine, bu nedenle dava ve duruşmanın Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakılmasına ve Anayasa Mahkemesinin davayı karara bağlaması için geçecek süre de nazara alınarak bu süre içinde dosya geldiği takdirde taraflara tekrar çağrı kâğıdı gönderilerek duruşma gününün ondan sonra tesbitine 6/11/1975 tarihinde karar verildi.»

III. YASA METİNLERİ :

1 — Mahkemenin itiraza dayanak yaptığı Anayasa kuralları :
«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

«Madde 10 — Fıkra 2 —

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

«Değişik madde 11 — Fıkra 2 —

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.»

«Madde 12 — Fıkra — 2 —

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

2 — İtiraz konusu Kanun metni :

İtiraza konu edilen kısmı da ihtiva eden 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrası hükmü Beşinci Tertip Düstur, Cilt 3, İkinci Kitap, sayfa 2837 deki metne göre şöyledir:

«Madde 26 — Fıkra 1 —

İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucunda olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.»

3 — Konu ile ilgili Yasa hükümleri :

a) 25/8/1971 günlü, 1474 sayılı Yasa hükmü, Beşinci Tertip Düstur, Cilt 10,— Sayfa 3101 deki metne göre şöyledir:

«Madde 1 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1186 sayılı Kanunla değişik 78 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 78 — Bu kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazançların alt sınırı 18 lira, üst sınırı 165 liradır. Günlük kazançları yukarıda belirtilen asgarî hadden daha az olanlarla, ücretsiz çalışan sigortalıların kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları 165 liranın üstünde olanların kazançları da 165 lira olarak hesaplanır.

Sigortalının kazancı alt sınırın altında ise, bu kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primlerinin tümünü işveren öder.

Aynı zamanda 1 den fazla işyerinin işinde çalışan sigortalıların ücretlerinden kesilen primler yukarıda yazılı üst sınır üzerinden hesaplanacak miktarı aşarsa fark, sigortalının müracaatı üzerine hissesi oranında kendisine ödenir.

Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce bağlanmış ve bağlanmasına hak kazanmış olan malûliyet ve ihtiyarlık aylıkları ile ölen si-

gortalıların hak sahibi kimselerine bağlanan aylıklar ve işkazası veya meslek hastalığı dolayısiyle bağlanan aylıklara esas tutulan günlük kazançların alt sınırı, bu Kanunun yayım tarihini takibeden dönem başından itibaren 18 liraya çıkarılarak ödeme bu esaslara göre yapılır.

Madde 2 — Bu kanun hükümleri yayımı tarihini takibeden Kurumun ödeme dönemi başından itibaren yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

b) 7/3/1973 günlü, 1698 sayılı Yasa Hükmü, Beşinci Tertip Düstur, cilt 12. ikinci kitap, sayfa 1887 deki metne göre şöyledir :

«Madde 1 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 73 üncü maddesinin (D) bendi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir:

D) Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, sigortalının kazancının % 13 üdür. Bunun % 6 sı sigortalı hissesi, % 7 si de işveren hissesidir.

Ancak, maden işyerlerinin yeraltı işlerinde çalışanlar için malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, sigortalının kazancının % 16 sıdır. Bunun % 7 si sigortalı hissesi, % 9 u da işveren hissesidir.

Madde 2 — 506 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

Geçici madde 1 — Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte iş kazasiyle meslek hastalıkları sigortasından gelir almakta olanlarla gelir bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış bulunanların gelirleri, 1/4/1973 tarihinden başlamak üzere, işkazasının vukubulduğu veya meslek hastalığının anlaşıldığı yıllara göre, aşağıda yazılı katsayılarla çarpılmak suretiyle arttırılır:

1968 veya daha eski yıllar	1,40
1967	1,30
1970	1,20
1971	1,10

Ancak yukarıdaki fıkra hükmünün 18 liradan daha az günlük kazançlara göre bağlanmış olup 25/8/1971 tarih, 1474 sayılı Kanunla bu sınıra yükselmiş olan gelirlere uygulanmasında, bu yükseltmeler nazara alınmaz.

Artırılan gelir tutarı, 78 nci maddede öngörülen günlük kazancın alt sınırına göre hesaplanacak gelir tutarından az ve üst sınıra göre hesaplanacak gelir tutarından fazla olamaz.

Yukarıdaki fıkralar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bağlanacak gelirler için de uygulanır.

Geçici madde 2 — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, malûllük, yaşlılık veya ölüm aylığı almakta olanlarla bu aylıklara hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış bulunanların aylıkları, 1/4/1973 tarihinden başlamak üzere, aylığın hesabına esas olan ortalama yıllık kazancın tayininde nazara alınan son takvim yıllarına göre, aşağıda yazılı katsayılarla çarpılmak suretiyle artırılır:

1968 veya daha eski yıllar	1,40
1969	1,30
1970	1,20
1971	1,10

Ancak malûllük veya yaşlılık aylıklarıyla ölen sigortalıların hak sahibi kimselerine bağlanan aylıklara esas olan aylığın yıllık tutarı 6480 liradan az olup 25/8/1971 tarih ve 1474 sayılı Kanunla bu hadde yükselmiş olan aylıkların artırılmasında, yukarıda yazılı katsayılar, aylığın bu hadde yükselmesinden önceki tutarlarına uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bağlanacak aylıklar için de uygulanır.

506 sayılı Kanunun 1186 sayılı Kanunla değiştirilen 96 ncı maddesi hükmü saklıdır.

Geçici madde 3 — 991 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kanununa devredilen Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı ile Devlet Demiryolları ve Limanları İşletmesi Genel Müdürlüğü İşçileri Emekli Sandığı mevzuatına göre bağlanmış iş kazası, emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylığı almakta olanlarla bu aylıklara hak kazanmış olup henüz işlemleri tamamlanmamış bulunanların bu aylıkları, 1/4/1973 tarihinden başlamak üzere geçici 1 veya geçici 2 nci maddelerde belirtilen katsayılarla çarpılmak suretiyle ve bu maddelerde belirtilen esaslara göre artırılır.

Geçici madde 4 — Geçici 1 nci ve 2 nci maddeler gereğince yapılacak aylık ve gelir artırmaları, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en çok 9 ay içinde tamamlanır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun bu işler için görevlendirilecek personeline, yukarıda yazılı süre içinde, ayda 80 saati geçmemek üzere fazla çalışma yaptırılabilir. Ödenecek fazla çalışma ücreti, Bütçe Kanunundaki sınırları aşmamak üzere, Kurumun Müdürler Kurulunca tesbit edilir.

Madde 3 — Bu Kanun yayımı tarihini takibeden aybaşından itibaren yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 9/12/1975 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

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

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, yukarıda da açıklandığı gibi 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrasının bütününün değil, bir bölüğünün yani «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» yolundaki hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini öne sürmektedir. O halde iptali istenilen hükmün yer aldığı fıkranın bütününün içeriği ortaya konulmalıdır ki, Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından bu kuralın bir bölüğünü oluşturan hükmün niteliği, anlamı ve kapsamı doğru bir biçimde saptanabilsin.

A) Başka bir işte 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrası hükmünün bütünü ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmüş ve Anayasa Mahkemesi 23/5/1972 günlü, 1972/2-28 sayılı Kararla sözü edilen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 10, sayfa 406 - 414). Bu Kararda açıklananların yinelenmesine gerek görülmemekle birlikte konunun belirginleşmesi amaciyle kimi yönlerin belirtilmesinde yarar vardır.

Anayasa'nın 42. maddesiyle, Devlete, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, ekonomik ve

parasal tedbirlerle çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek; işsizliği önleyici tedbirleri almak görevi yükletilmiştir. Diğer yandan Anayasa'mn 48. maddesi «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için Sosyal Sigortalar ve Sosyal Yardım Teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.» buyruğunu getirmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumunun, hem Anayasa'nın 48. maddesinin bütün yurttaşlar yararına Devlete yüklediği toplumsal güvenlik hakkını sağlama ödevini yurttaşlardan bir bölüğü bakımından yerine getirmek, hem de Anayasa'mn 42. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural ile Devlete, çalışanlar yararına yüklenen ödevlerin bir bölümünü gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgüt olduğunda kuşku yoktur.

Şu yönü de açıklamak gerekir ki, hukuk devletinde korunması gereken en büyük değerin insanın canı ve sağlığı olduğu açıktır ve bu konuda görüş birliği vardır. Nitekim Anayasa'nın 10., 14. ve 49. maddelerindeki kurallara desteklik eden temel ilke dahi bu düşünceye dayanmaktadır. Hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında, insan canı ve sağlığının en yüksek ve en önemli değer olduğu yolundaki bu temel ilkenin sürekli olarak gözönünde tutulması zorunludur. Öte yandan Anayasa'mn 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir. Çağdaş uygar görüşe ve Anayasa'nın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti, ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam ve değer kazanır ve hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir.

B) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrası işverenin sorumluluğunu düzenlemekte ve bu sorumluluğu bazı koşullara bağlamaktadır. Bu fıkra hükmü gereğince, Sosyal Sigortalar Kurumunun zarar sorumlusu işverenden, hak sahiplerine bağladığı gelirin sermaye değerini isteyebilmesi için, zararın işverenin kastı yüzünden yada işçi sağlığı ve işgüvenliği kurallarına uymamış veya bir suç işlemiş olması sonucunda doğması koşul olarak aranmaktadır. İşveren, maddenin öngördüğü bu tür davranışlardan kaçınmak suretiyle sigortaca bağlanacak gelirin sermaye değerini ödemekten kendisini kurtarabilir. Çünkü sözü edilen hükümlü kendisine iradesi dışında ortaya çıkan bir zararın sorumluluğu yükletilmekte değildir.

Sorumluluğun sözü edilen fıkradaki koşulları böylece belirttikten sonra bu sorumluluğun kapsamı ve sınırlarının belli edilmesi gerekmektedir.

1 — Sözü edilen fıkra hükmü, sorumluluğun kapsamını şu biçimde çizmiştir. «Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» Bu kural incelendiğinde iki husus göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, iş kazası neticesinde kesin, değişmeyen, fiilî ve hukukî bir sonucun ortaya çıkması halidir. Fıkra hükmünün öngördüğü koşullar içinde oluşan bir iş kazasında sigortalı bir işçinin hayatını kaybetmiş olması bu hale örnek olarak gösterilebilir. Burada değişmeyen bir durum oluşmuş, işverenin sorumluluğu ve bunun sınırları kesin bir biçimde ortaya çıkmıştır. Bu durumda yargı organının görevi, ölen işçinin hak sahiplerine Kurumca bağlanan gelirin, varsa kusur oranlarını ve Kanunun 22. maddesinde belli edilen sermaye değerini saptayarak işverenden tahsiline karar vermekten ibaret kalmaktadır. Bu işlem sonucunda işverenin olayla ilgisi kesilmekte ve sorumlu tutulduğu yüküm böylece yerine getirilmiş olmaktadır. Kanuna uymayan eyleminin sonucu hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun neticesi olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kuruma ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, sosyal hukuk devletinin gereğince olmak üzere çıkarılacak yasa hükümleriyle, Kurumca bağlanmış eski gelirlerdeki artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutulmasını hukukla bağdaştırma olanağı yoktur. Kaldı ki, işvereni bu durumda da sorumlu tutmak, Devlete yükletilmiş kimi ödevlerin işverenlere devredilmesi gibi bir sonuç ortaya koyar ki, Anayasa'nın böyle bir neticeyi öngördüğü de öne sürülemez.

İkinci halde ise, böyle kesin bir durum söz konusu değildir. Gerçi bir iş kazası olmuş ve örneğin kazaya uğrayan işçiye sürekli iş göremezlik geliri bağlanmıştır. Kanunun 25. maddesinde belirtildiği üzere sigortalı işçi her zaman iş göremezlik derecesinde bir artma olduğunu ya da başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiğini öne sürerek bağlanan gelirde değişiklik yapılmasını isteyebilecek ve Kurum da sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tâbi tutabilecektir. Bu gibi hallerde bir iş kazası sonucu sigortalı işçiye bağlanan gelir bir kesinlik taşımamakta, artırılması, eksiltilmesi veya kesilmesi gereken bir nitelik göstermektedir.

Bu nedenlerle 26. maddenin birinci fıkrasındaki «ve ileride yapılması gerekli bulunan» deyiminden, neden - sonuç ilişkisi süregelen ve işverenle kesin hesaplaşması yapılmamış olan haller anlaşılmak gerekir. Sözü edilen bu kuralın, neden - sonuç bağı kesin olarak kalkmış ve tasfiyesi yapılmış durumları amaçlamadığı ise açıkca ortadadır.

C) Yeri gelmişken şu yön de açıklanmalıdır ki, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya uygunluk denetimi görevini yaparken bir Kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanmasında benimsenen görüşlerle bağlı olduğunu gösteren bir hüküm, Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almış değildir. Yüksek mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı; zaman zaman içtihad değişikliklerinin ortaya çıktığı; yüksek mahkeme daireleri ile genel kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki daireleri dahi bağlayıcı bulunmadığı, gözönünde tutulunca, bunların Anayasa Mahkemesi'ni bağlayacağını savunabilmek için haklı bir hukukî neden de gösterilemez. Bu yön, Anayasa Mahkemesi'nin 18/11/1969 günlü, 1969/30-65 sayılı Kararında «Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 8, sayfa 146) yolunda açıklanmıştır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, 23/5/1972 günlü, 1972/2-28 sayılı Kararında «gelirin sermaye değeri, mahkemenin düşündüğünün tersine, Sosyal Sigortalar Kurumunun zenginleşmesi sonucunu her zaman doğurmaz. Çünkü, bir çok olaylarda kendisine gelir bağlanan kişinin söz konusu gelirin değerinin hesaplanması sırasında kabul edilenlerden daha uzun yaşaması ya da bağlanan gelirde yasa ile yapılan değişiklikler dolayısiyle büyük artmalar olması gibi durumla, Sosyal Sigortalar Kurumunun aldığı primleri ve sermaye değeri biçimindeki tazminatı çok aşan ödemeler yapmak zorunda bırakabilir» denilmek suretiyle, bağlanan gelirlerde kanunlarla sonradan yapılan artırmalardan işverenin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir.

Özetlemek gerekirse, iş kazası sonucunda ölen bir işçinin hak sahiplerine kesin olarak bağlanan gelirde, ekonomik ve sosyal bazı nedenlere dayanılarak sosyal hukuk devletinin gereklerinden olan sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak maksadı ile yasa ile sonradan artırma yapılmasının, 26. maddenin birinci fıkrasında «ve ileride yapılması gerekli bulunan» biçiminde yer alan kuralın kapsamı dışında kaldığı ve bu niteliğiyle itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygun bulunduğu sonucuna varıldığından itiraz reddedilmelidir.

Kâni Vrana, Halit Zarbun, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakahoğlu bu sonuca başka gerekçelerle katılmışlar; Ziya Önel dava konusu hükmün tümünün; Muhittin Gürün ise sadece sözü geçen hüküm içinde yer alan «ileride yapılması gerekli bulunan» bölümünün iptaline karar verilmesi gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

SONUÇ : 1/3/1965 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «..... ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine Kâni Vrana, Halit Zarbun, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle; Ziya Önel'in dava konusu hükmün tümünün; Muhittin Gürün'ün ise sadece sözü geçen hüküm içinde yer alan «..... ileride yapılması gerekli bulunan» deyiminin iptaline karar verilmesi yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile, 18/3/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye Abdullah Üner	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrasındaki kuralın Anayasa'ya aykırılığını ileri süren Eskişehir İş Mahkemesinin bu itirazının reddine ilişkin Anayasa Mahkemesinin 18/3/1976 günlü, E. 1975/198, K. 1976/18 sayılı kararı gerekçesinde katılmama nedenlerimiz ile değişik gerekçemiz aşağıdadır:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir :

« İşkazası veya meslek hastalığı, işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucunda olmuşsa, kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan hertürlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.»

Kanun kuralı gayet açık olarak, fıkrada yazılı koşullar gerçekleştiğinde iş yerinde hayatını yitiren işçinin haksahibi kimselerine veya

kendişi devamlı çalışamaz duruma girmişse kendisine Sosyal Sigortalar Kurumunun yaptığı hertürlü giderleri ve ileride yapacağı ödemeleri ve ölüm ve malûliyet aylıkları tutarlarını kurumun işverenden alacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

İşverenin kasdi hareketi veya suç sayılan sair bir eylemi veya işçinin sağlığını koruma ve iş güvenliğini sağlama hususundaki mevzuat hükümlerini çiğnemiş olması ile işçinin ölümüne veya devamlı çalışamaz, artık hayatını kazanamaz hale düşmesine doğrudan doğruya neden olmuş bulunduğu cihetle, gerek işçinin ve gerek geçindirmekle mükellef bulunduğu çoluk çocuğunun, ödenecek ölüm veya malûliyet yardımları ile onları geçindirecek olan Sosyal Sigortalar Kurumunun 506 sayılı Kanun gereğince onlara yaptığı ve yapacağı bütün bu ödemeleri buna sebebiyet veren kişiden alması, Borçlar Hukukunun «gerek kasden, gerek ihmal ve teseyyüp, yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.» biçimindeki ana kuralına uygun düşmektedir.

Zararın, meydana geldiği tarihteki değerinden fazla olarak ileriye yönelik ve devamlı artabilecek bir ödemenin haksızlığı ve adaletsizliği ileri sürebilirse de; 506 sayılı Kanunun 26. maddesinde bahis konusu olan «zarar» ölen veya sürekli çalışamaz duruma düşen işçinin kendisini ve ailesi fertlerini geçindirmekte olduğu işgücüdür. Bu gücünün olay tarihindeki değeri kadar, yasama ve geçinme koşullarının gittikçe değiştiği ve ağırlaştığı ileri tarihlerde o koşullara göre sağlayacağı olanakların da dikkate alınması gereklidir. Örnek olarak, olay tarahinde işçi 150 lira gündelikle geçinmekte ise, artan geçinme koşulları karşısında 2 yıl sonra bu gündelikle geçinemiyecek ve toplu sözleşme ile gündeliği artırılacaktır. Olay ile işçi çalışamaz hale gelince Sosyal Sigortalar Kurumu yapmakta olduğu belli ölüm veya malûliyet yardımını kanunî bir zorunlulukla artırma durumunda kalırsa aradaki farkıda ölüm veya malûliyete neden olan işverenden alması gerekecektir. Ve 26. maddenin birinci fıkrası hükmü bu ereği sağlamak için konmuştur.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda gün ve sayısı yazılı red kararında 26. maddenin birinci fıkrası kuralının yalnız iş görmezlik derecesinin artması koşuluna bağlanarak red gerekçesinin bu doğrultuda yazılması, madde kuralının açıklığına rağmen bu kuralı gereksiz bir yorumla Sosyal Sigortalar Kurumunun ve dolayısiyle çalışanların zararına yeni bir durum yaratılmıştır. Halbuki Zonguldak 3. İş Mahkemesinin, 26. maddenin birinci fıkrası ile ilgili itirazı üzerine Anayasa Mahkemesince aynı konuda oybirliğiyle verilmiş 23/5/1972 günlü, E. 1972/2. K. 1972/28 sayılı

red kararı gerekçesinde ise böyle bir yoruma ve daraltmaya gidilmeyerek 26. madde kuralı Anayasanın çalışma hakkı ve ödevlerinden söz eden 42. ve Sosyal güvenlikten söz eden 48. maddelerine uygun bulunmuştur. 1972/2 Esas, 1972/28 Karar sayılı bu ilk karar gerekçesi Anayasanın Sosyal Devlet ve Sosyal Adalet ilkelerine ve Kanun Koyucunun ereğine daha uygun bulduğundan E. 1975/198, K. 1976/18 sayılı karar gerekçesine katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Kâni Vrana	Halit Zarbun	Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

İşverenin de kusurlu olduğu bir iş kazası sonunda ölen işçinin hak sahiplerine Sigorta Kurumunca o günkü kanun hükümlerine göre ödenen tüm giderlerin işverenden alınması yolundaki dava, mahkemece bütünüyle kabul edilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Kurum, sonradan çıkan 1474 ve 1698 sayılı kanunlarla gelirlerin artırıldığından ve 506 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında yer alan «ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa gelirlerin 22. maddede yazılı tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.» hükmünden yararlanmak suretiyle, yeniden bir dava açmıştır. Mahkeme, gerekçeleri kararda özetlendiği şekilde, sonradan çıkacak kanunların geçmiş olaylara uygulanmasının Anayasa'ya aykırı düşeceği görüşü ile, davaya dayanak söz konusu hükmün iptalini istemiştir.

Çoğunluk, ne Anayasa'da ve ne de 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki kanunda, Anayasa Mahkemesinin denetim görevi yaparken bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanmasında benimsenen görüşlerle bağlı olduğunu gösteren bir hükmün yer almadığı, yüksek mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı Yüksek Mahkeme daireleri ile, genel kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki daireleri dahi bağlayıcı bulunmadığı gözönünde tutulunca Anayasa Mahkemesini bağlayacağını savunabilmek için haklı hukukî bir neden gösteremeyeceğini, bu yönün Anayasa Mahkemesinin 969/30-65 sayılı kararında «Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz davası yoluyla Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukukî görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde uygunluğu denetlenmelidir.» şeklinde belirtildiğini saptadıktan sonra:

İş kazası neticesinde, değişmeyen kesin fiilî ve hukukî bir sonucun ortaya çıkması halinde, işverenin sorumluluğu ve bunun sınırları kesin

bir biçimde ortaya çıkmıştır. Bu durumda yargı organının görevi ölen işçinin hak sahiplerine Kurumca bağlanan gelirlerin, varsa kusur oranlarını ve kanunun 22. maddesinde belli edilen sermaye değerini saptayarak işverenden tahsiline karar vermekten ibarettir. Bu işlem sonucunda işverenin olayla ilgisi kesilmekte ve sorumlu tutulduğu yüküm böylece yerine getirilmiş bulunmaktadır. Kanuna uymayan eylemin sonucu, hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun neticesi olarakda bağlanan gelirin sermaye değerini kuruma ödeyen ve böylece ilgisi ve ilişkisi kesilen işverenin sosyal hukuk devletinin gereğinden olmak üzere çıkarılacak hükümleri ile, kurumca bağlanmış eski gelirlerdeki artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerinden sorumlu tutmak, devlete yükletilmiş kimi ödevlerin işverenlere devredilmesi gibi bir sonuç ortaya koyar ki, Anayasa'nın böyle bir neticeyi öngördüğü de öne sürülemez. Bu nedenlerle iptali istenen hükmün, olayda uygulama yeri bulunmadığı gerekçesiyle, istemin reddine karar vermiştir.

Kanımızca çözüm, yorum yetkisinin saptanması sorunu altında yatmaktadır. Bu bakımdan yorum konusunda, iptali istenen kanun hükmünün yoruma ihtiyaç hissettirmeyen açık ve seçiklikte olduğunu belirtmekle yetiniyor, başkaca bir açıklamayı gerekli görmüyorum. Ne var ki soruna çözüm getirmediği ve çözümün yorum yetkisinin saptanmasını gerektiridiği kanısı ile, yukarıda söz konusu edilen kararın karşıoy yazısına göndermede bulunmakla kalmayarak, aşağıda yazılı düşüncelerimin açıklanmasında yarar görüyorum.

Mahkeme, yorum yoluna gitmeden ve doğrudan, iptali istenen hükmün olaya uygulanır nitelikte olduğu kanısındadır. Mahkememiz çoğunluğu ise, yorum yolu ile, hükmün olaya uygulanamayacağı görüşünde bulunmuştur. Mahkemeler önceleri benzeri davaları kabul ederken, o zamanın denetim mercii yüksek Yargıtay 9 uncu hukuk dairesi, «sonradan çıkan kanunların geçmişe uygulanmıyacağı» gerekçesi ile bu hükümleri bozmuş ve uygulamalar bu bozma doğrultusunda yön değiştirerek, açılan davalar reddedilmiştir. Sonradan yapılan iş bölümü ile denetim görevi 10 uncu daireye verilmiş ve bu daire ise, «kanunun hiçbir ayırım gözetmeyen açık hükmüne ve esasen ayrıcalık getirmenin haklı bir nedeni de bulunmadığına ...» gerekçesi ile redde ilişkin kararları bozmuş ve bozmaya mahkemeler uymuş ve uygulamalar böylece sürdürülmüştür. Bu durumda büyük bir olasılıkla iptal isteği reddolunan mahkeme açıkladığı kanaatı istikametinde işvereni mahkûm edecek ve bu şekilde yol gösteren ve görüşünü ortaya koyan özel daire de hükmü onayacaktır. Hal böyle olunca, dolaylı olarakta olsa, yorum gerekçesinde açıkça kabul edildiği gibi hükmün, mahkemenin anladığı anlamda

Anayasa'ya aykırılığı belirtilmiş iken, benzeri olaylarda da uygulanması sürüp gidecek ve faturaları karşılıklarının işverenlerce ödenmesine devam edilecektir. Ortaya çıkan bu sonucun küçümsenmiyecek ölçüde büyük bir huzursuzluk ve ıstırap kaynağı olacağında kuşku yoktur.

Anayasa mahkemesinin görevi, Anayasa'yı korumak. geçerlik ve işlerliğini sağlamaktır. Sorun, toplumun huzur ve sukununu sağlayan sosyal hukuk devletinin korunması, Anayasa'ya aykırı uygulamaların önlenmesi sorunudur. Oysa bu karar ne yukarıda değinildiği gibi Anayasaya aykırı uygulama olasılığını ve Anayasa'nın işlerliğini sağlayamamış soruna çözüm bulamıyarak amacına ulaşamamış ve o açıdan bakılınca adeta havada kalmış bir karar hüviyetine bürünmüştür.

Gerçekten çoğunluk. kendi hukuki görüşüne göre yorumunu yaparak bu anlam içinde Anayasaya uygunluk denetimi yapmış mahkemenin anlayışına göre Anayasa'ya aykırı gördüğü hükmü kendi yorumuna göre ve olayda uygulanamıyacağı nedeniyle iptal etmemiştir. Anayasa Mahkemesi yorumu Anayasa hükümleri gereği mahkemeleri bağlar olmadığı için Anayasa'ya aykırı uygulamayı önliyememiş çözüm yolu gösterilmemiş ve kabul edilmemiştir. Böyle olunca, Anayasa'nın geçerliliği ve işlerliği görevi yerine getirilmemiş olmaktadır. Deyelim ki konu hukuk ve içtihatları birleştirme genel kurallarında görüşüldü ve mahkeme görüşü benimsedi, kanun koyucu çoğunluğu da bu uygulamadan yanadır. Bu hazin o denli açıklı durum ne olacaktır. Yüksek mahkemelerde, Anayasa Mahkemesi de kendi hukukî görüşlerine göre yorum yaparlar deyip bırakmanın sorunu çözmediği ve çıkar yol olmadığı anlaşıldığına göre konuyu enine boyuna düşünmek ve kesin sonuca varmek gerek.

Kanımca aynı konuda biri diğerini bağlamıyan ters ve çelişik görüşlerde çözüm yolu göstermeyen bir çok başlı ve hepsi kendi başına buyruk hukukî bir müessese düşünülemez. Böyle bir görüşün savunulması ve benimsenmesi kolay değildir. Böyle bir görüşün akıl ve mantıkla olduğu kadar, hukuk kuralları ile de bağdaşır yönü yoktur. Çoğunluk, ne Anayasa'da ve ne de kuruluş ve işleyiş kanunumuzda yüksek mahkemelerin yorumu ile Anayasa Mahkemesinin bağlılığını gösteren bir hüküm bulunmadığını öne sürmektedir. Sanırım ki daha çok doğrudan veya dolaylı bir şekilde bu yetkinin kullanılmasını sağlıyacak bir hüküm bulunmak lâzımdır. Uygulayıcılar için açık hükümler bir yana uygulamanın icaplarından olarak yetkinin, uygulamanın tabiatında mevcut olduğunu kabul etmek icap eder. Aynı konuda değişik kuruluşların yetkili kılınışını da burada olduğu gibi daha bir çok emsallerinde de sakıncalı sonuçlar vereceği anlaşılmış ve yetki belli bir kuruluşta top-

lanmıştır. Yorum değişikliklerini ortaya koyarken mahkememizi düşünmemek olanaksızdır. Değişmezliğin sakıncaları münakaşasız kabul edilmekte. yürüyen zaman ve değişen koşullar içinde yorumların değişeceği de cümlece kabul edilmektedir. Genel Kurul kararlarının bağlayıcı olmamasına gelince, onun ayrı bir prosedürü vardır. Gerektiğinde içtihatları birleştirme yolu ile bağlayıcılık sağlanmaktadır. Bu durumda ileri sürülen gerekçeler tutarı, inandırıcı ve doyurucu gözükmemektedir. Diğer taraftan uygulama alanlarına giren kanun hükümlerini ve hükmün bu kanunların tümü veya ilgili maddeleri ile bağlantısını Anayasa Mahkemesinden daha iyi kurabilecekleri ve böylece daha isabetli bir yorumda bulunabilecekleri düşünülebilir. Mahkememizin Yüksek mahkemelerin yorum görüşlerini saptamaları olanağı da vardır.

Bütün bunlar ve özellikle Anayasa Mahkemesinin yoruma ilişkin kararlarının mahkemeleri bağlamayışı ve Anayasa'nın işlerliğini sağlama sorumluluğu gözönünde tutulursa, yetkinin mahkemelerde olduğunu kabul gerekir.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan nedenlerle, mahkemenin yorumunun doğru oluşu bir yana, yorum yetkisinin mahkemelere ait olduğunun bir gerek ve zorunluluk bulunduğu kanısıyla, iptal isteğinin kabulü oyundayım.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin birinci fıkrası, İş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucu olmuşsa işvereni, Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan ve ileride yapılması gerekecek olan bütün giderlerden sorumlu tutmaktadır.

Bu hükmü aslında doğal karşılamak gerekir. Çünkü bu maddede sözü edilen kaza ve meslek hastalığı, işverenin, maddede belirtilen işlem ve eylemleri sonucu oluşmuş bulunduğundan, bunun sorumluluğunun Sosyal Sigortalar Kurumuna yükletilmesi, Sigorta prensipleriyle bağdaşmadığı gibi işvereni bu gibi eylem ve işlemlere özendirir, hiç değilse görevlerini yerine getirmede gerekli dikkat ve ihtimamı gösterme çabasından alıkoyar, ilgisizliğe iter.

Ancak bu maddede öngörülmüş bulunan yaptırımın haklı sayılabilmesi için, işverene yükletilen yükümlülüğün, kaza ve meslek hastalığı ile bağlantılı ve onun sonucu bulunması zorunludur. Bu bağlantıyı, işçinin hiçbir sorumluluğu olmaksızın, hastalık ve sakatlıklarda zaman ile meydana gelecek ilerleme ve ihtilatlar sonucu yapılması gerekecek yeni ödemelere kadar uzatmak da doğaldır.

Buna karşı, sorumluluğu, kaza ve hastalıkla hiçbir bağlantısı olmayıp, sırf Devletin, Sosyal Güvenlik görevini yerine getirme amacı ile alacağı yeni tedbir ve düzenlemeler sonucu kabul edilecek yeni kanunlarla aylık ve öteki ödemelerde yapılacak artışlara kadar uzatmayı ve bu çeşit ödemeleri de işverenin sırtına yüklemeyi, haklılık ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaştırmak da mümkün değildir.

Nitekim yukarıki kararda da bu esas böylece benimsenmekte ve madde hükmünün bu düşünce doğrultusunda uygulanması gerektiği görüşüne dayanılarak hükmün Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Ne varki Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcı olmakla beraber, gerekçeleri aynı niteliği taşımadığından, bu kararın da sadece sözügeçen madde hükmünün Anayasaya uygunluğu belirtilen sonucu bağlayıcı olup, bu sonuca varılmak için dayanılan ve maddenin ne yolda uygulanması gerektiğine ilişkin olan düşünceler bağlayıcı değildir. İdare makamları ve öteki yargı organları, Anayasaya uygun bulunmuş olan madde hükmünü, kendi düşünceleri doğrultusunda uygulamaya devam edebilirler.

Böyle bir durum ise, kişiyi Anayasa'ya aykırı kanunların uygulanmasından kurtarmak için Anayasa'ca öngörülmüş bulunan Anayasa Mahkemesi denetimi amacına ulaşmaktan alıkoyar.

Dosyadaki belgelerden, Sosyal Sigortalar Kurumunca, madde hükmünün, sakatlık ve meslek hastalığının durum ve derecesinde hiçbir değişiklikle olmasa bile, sırf Sosyal Güvenlik düzenlemeleri amacı ile kabul edilen yeni kanunlar gereği olmak üzere yapılacak yeni ödemelerden işverenlerin sorumlu tutulması cihetine gidildiği, bunun için işverenler aleyhine davalar açıldığı, Yüksek Yargıtay'ın bu konulara bakmakla görevli dairesinin kimi kararlarında da, Mahkememizin yukarıki kararında belirtilen düşüncenin aksine, sonradan çıkacak kanunlarla kabul edilen yeni hükümler gereği yapılacak yeni ödemelerin de madde kapsamına girdiği ve bu ödemelerden işverenlerin sorumlu tutulması gerektiği görüşünün benimsenmiş olduğu görülmektedir.

Burada bir Yüksek Mahkeme kararından söz edilmiş olmasını, bu kararda belirtilen düşüncenin Anayasa Mahkemesini bağladığı ve Anayasa denetimi yaparken bu düşünceye uyma zorunda bulunduğu yolunda değerlendirmek doğru değildir. Çünkü yüksek mahkemeler kararlarının Anayasa Mahkemesini bağlamayacağı, kanunların, Anyasa'ya uygunluk ve aykırılıklarını, kendi görüş ve düşüncesine göre saptayacağı kuşkusuzdur.

Belirtilmek istenilen konu şudur :

Sözü geçen 26. maddenin birinci fıkrasında yer alan (ileride yapılması gerekli bulunan) deyimine, uygulamada ve hatta bir yüksek mahkeme tarafından, Anayasa'ya aykırı sonuç verecek bir mana verilmektedir.

Maddenin açık hükmü, hiçbir ayırım yapmaksızın ileride yapılması gerekli her türlü giderlerin işverenden alınacağını göstermekte olduğundan bu yoldaki uygulamanın ve kararların kanuna uymadığı da söylenemez ve bu derece açık bir hükmün kapsamı, yorum yolu ile daraltılamaz. Bu bakımdan Mahkememizin yukarıki kararında yer alan yorum biçimini, maddenin pek açık ve kapsamı geniş olan hükmü ile bağdaştırmak zordur. İdare makamlarının ve yargı organlarının, zorlanmış niteliği ilk bakışta göze çarpan ve pek de kandırıcı olmayan bu yorum doğrultusunda uygulamaya yön verecekleri şüphelidir.

Şu halde Anayasa Mahkemesinin yukarıki kararına rağmen, sözü geçen hükmün Anayasaya aykırı sonuç verecek biçimde uygulanmasının sürdürülmesi olasılığı devam etmektedir. Halbuki Anayasa denetiminden beklenen bu değildir.

Özetlemek gerekirse, maddenin yürürlükteki şekli, Anayasaya aykırı uygulamaya elverişlidir. Bunu yorum yoluna başvurarak Anayasaya uygun biçimde dönüştürmek mümkün değildir. Bu yüzden, maddedeki busonuca neden olan deyim iptal edilmeli, böylece, sakatlık ve hastalıkların durum ve derecelerinde kendiliğinden meydana gelecek değişikliklerle ilgili olmaksızın, sonraki kanun değişikleriyle sırf Devletçe yapılan yeni sosyal güvenlik düzenlemeleri gereği olarak yapılacak ödemeleri kapsam dışında bırakacak yeni bir kanun düzenlemesinin yolu açılmalıdır.

Bu nedenlerle 506 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (.... ileride yapılması gerekli bulunan) deyiminin iptaline karar verilmelidir.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Anlamında her tür sermayeyi de içeren «işyeri» ve «işveren» ile «işçi», ekonomsal düzeyde yerini almış bir «işletme» yi oluşturan ve fakat birbirlerine karşı öz varlıklarını koruyup sürdüren ve bunun sağlanmasında sorumluluklar yüklenmiş «birey» lerdir.

Pazar için hazırlanan «ürün» ve bunun paraya dönüşümü olan «gelir» işletmede toplanır ve üretime katılanlar paylarını «işletme» den alırlar. Diğer deyimle işçiye karşı her yönden sorumlu olan «işletme» ve bu sorumluluğu yerine getirmekle yükümlü olan ise «işveren» dir.

Hesabının kapatılmasından sonra dahi olsa, bir dönem için tanınan yasal haklarını yalnızca işini sürdürene teslimi, temeldeki «emek» in ve eşitlik ilkesinin reddi ve hakkı teslim yükümlülüğünün geçmiş dönem işverenine ait olacağından söz edilmesi ise «işletme» nin inkârı olur.

SONUÇ : Anayasa'ya aykırılık itirazının reddi kararına katılışımın nedeni budur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : Bu karar 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1975/167

Karar sayısı : 1976/19

Karar günü : 23/3/1976

İtiraz yoluna başvuran : Elazığ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile değişik 38. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı vekilin iddiasını ciddi gören mahkeme, söz konusu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali için Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. Olay :

Davacının, maliki olduğu Elazığ ili sınırları içindeki taşınmaz mallarının PTT Genel Müdürlüğünce kamulaştırılması üzerine Elazığ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırma karşılığının artırılmasına ilişkin davada vekili, Anayasa'nın 38. maddesini değiştiren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın ilgili hükmünün Anayasaya aykırılığını öne sürmüş, davalı idarenin görüşünü aldıktan sonra bu savı ciddi gören mahkeme, Anayasanın değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 2., 12., 36. maddelerinde ve Başlangıç kısmında yer alan ilkelere aykırı düşmesi nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasaya aykırılık görüşüne ilişkin gerekçesi :

Elazığ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin, Anayasaya aykırılık itirazına ilişkin gerekçesi şöyledir :

Taraflar arasındaki kamulaştırma karşılığının arttırılması davasının yapılan duruşması sırasında :

G/D : Davacı taraf vekili 12/5/1975 tarihli itiraz dilekçesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 nci maddesinde 20/9/1971 gün ve 1488 sayılı ve 22/9/1971 günü yürürlüğe giren Anayasaya yeni hüküm getirildiğini ve ödenecek karşılık taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması

halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini, kısmen kamulaştırmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen değerini (kısmını) aşamıyacağı hükmünün hukuk kurallarına aykırı bulunduğunu ve öncelikle kamulaştırma Yasasının 11/6. maddesinde belirtilen istimlâke tekaddüm eden tarihteki alım satım raici ilkesine de aykırı bulunduğunu ve iktisadi durum icabı paranın senelerle değil aylarla dahi mukayese edilemiyeceği bir şekilde değerinin düşüş gösterdiğini ve emlâk vergisi yasasındaki beş senelik genel beyan süresindeki gibi uzun bir zaman içerisinde de paranın büyük oranda değer kayıp edeceğini, ayrıca nüfusunun büyük bir kısmının okur yazar olmayan Türkiye'de vergi bildirgesini doldurmak büyük yanlışlıklara sebebiyet verdiğini kuruş yerine lira ve benzer durumlar olduğunu ve vergi beyanında bulunmayan Emlâk sahibi emsal raiç üzerinde veya gelir metodu ile bulunan değer üzerinden taşınmazın istimlâk vukuunda gerçek değerini aldığı halde emlâk vergisi beyannamesi veren taşınmaz mal sahibinin ise bir nevi zararlandırıldığı ve mağdur edildiği ve bu durumların vergi kaçakçılığını önleyici nitelikte bulunmadığını bu nedenlerle öncelikle 1488 sayılı Kanunun Anayasanın değişik 38 nci maddesini değiştiren hükmünün biçim ve esas yönünden iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı taraf vekili, 23/6/1975 tarihli karşı itiraz dilekçesinde Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliğine dair 1488 sayılı Yasanın Anayasaya getirdiği maddelerle Anayasanın bünyesine girmiş bir kanun bulunduğunu ve bu nedenlerle Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde bulunmadığını, esasen Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin teker teker sayıldığını ve bu görev ve yetkileri arasında Anayasanın Anayasaya aykırılığını denetleme yetkisinin söz konusu edilmediğini ve mahkemelerce de ancak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunması halinde Anayasa Mahkemesine gidilebileceğini ve bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliğini denetliyemiyeceğinden ve Anayasanın değişik 38 nci maddesinin de vatandaşın serbest iradesi ile beyan ettiği beyan nedenleri ile varit bulunmayan Anayasaya aykırılık itirazının reddine ve esas davanın da reddine karar verilmesini istemiştir.

İtirazın konusu; iş bu davada kamulaştırmayı yapan davalı PTT idaresinin takdiri kıymet komisyonunun tayin ettiği 349.939,37 lira kamulaştırma karşılığının 951.000.— liraya arttırılması ve bedel farkı olan 601.061,— liranın davalı idareden tahsili istemi olup, kamulaştırma ya-

sası uyarınca kamulaştırma evrakı celb edilmiş ve adı geçen yasanın hükümleri uyarınca keza birinci ve ikinci keşifler yapılmış ve her iki keşif sonucu takdiri kıymet komisyonunun raporunda belirtilen karşılıktan daha fazla özellikle raporda belirtildiği gibi arttırma karşılığının 562.069,63 lira bulunduğu ve davacı taşınmaz malikinin genel beyan süresi içerisinde verdiği emlâk beyanı ise Elâzığ vergi dairesi müdürlüğünün 4/4/1975 tarihli karşılık yazısında 7/8/1972 tarihinde kamulaştırılan taşınmaz malın emlâk değerinin 450.000 lira olarak bildirildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, iş bu davada Anayasa'nın değişik 38 nci maddesinin kamulaştırma yasasından meydana getirdiği boşluk nedeni ile ve kamu düzeni hükmü uyarınca emlâk vergi değerinin esas alınması zorunluluk olup tatbikatta da bu surette emlâk vergi değeri ki genel beyan süresi içinde verilen emlâk vergi değeri, bilirkişi raporlarından düşük ise buna göre, yüksek ise bilirkişi raporlarında takdiri kıymet komisyonu değerine en yakın olanı esas alınmak sureti ile hüküm verilmesi gerekir. O halde iş bu davada 6830 sayılı kamulaştırma yasasının ilgili hükümlerinin uygulanmasında itiraz konusu Anayasa'nın değişik 38 nci maddesinin uygulanması kamu düzeni gereği bulunduğundan hüküm tesisi sırasında uygulanması zaruridir. Gerçekten Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 gün ve 1488 sayılı yasa ile yapılan ve resmi gazetenin 22 Eylül 1971 gün ve 13964 sayısında yayımlanan 38 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında eklenen hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının ikinci maddesi ile 12 nci maddesi ve 36 ncı maddesi ve başlangıçta belirtilen ilkelere aykırıdır. Çünkü «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 edilemiyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun Anayasanın ikinci maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir» (Anayasa Mahkemesinin 15/11/1967 tarih 63/145, 67/20 K. S.) «Devletimiz, Anayasa'nın ikinci maddesinde ifade edildiği gibi bir Hukuk Devletidir. Kanunlarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce Hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır.» (Anayasa Mahkemesinin 28/4/1965 tarih 63/166 E. 64/76 K.) «Hukuk Devleti demek insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir Hukuk düzeni kuran ve buna devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Hukuk ve Anayasaya uyan bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlet demektir. İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahını güvenlik altına alınması ise, ancak ve ancak Hukukî

durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir.» (27/12/1967 tarih 66/11 E. 66/44 K.) O halde Aanyasa'nın değişik 38 nci maddesinde taşınmaz mal sahibinin genel beyan süresi içinde vereceği vergi beyanı ile kamulaştırmada bağlı tutmak ve kamulaştırmayı yapan kuruluşun özellikle Devletin mahkemeler eliyle ve kamulaştırma yasasının genel kuralları dahilinde bilirkişiler marifeti ile yaptığı keşif sonucu raporlar emlâk beyanından yüksek ise kamulaştırmayı yapan idare ki bu davada olduğu gibi emlâk beyanına göre kamulaştırma karşılığını ödeyecektir. Bu durum Hukuk Devleti ilkesi ile Devlet ile fert arasında bulunması zorunlu bulunan kamu yararı ve kamu düzeni hükümleri dışında Anayasa'nın yukarıda adı eşitlik ilkesine yani Anayasa'nın 12 nci maddesinde belirtilen temel Hukuk kuralına aykırı düşmektedir. Bu suretle Anayasa'nın değişik 38 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen husus temel hukuk kurallarına aykırı düşmektedir. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir. (Anyasa madde 36/2) Buradaki emlâk vergi beyanı ile vergi hukuku açısından getirilen ilke, mülkiyet hakkını eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı bir şekilde özgürlüğün özüne dokunur bir şekilde olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü emlâk vergi yasası uyarınca emlâk beyanında bulunmayan taşınmaz mal sahibinin taşınmazı uygar uluslarca da kabul edilen ve 6830 sayılı kamulaştırma yasasında öngörülen emsal alım - satım, bunun bulunmadığı yerde gelir metoduna göre taşınmazın bulunacak gerçek değeri üzerinden kamulaştırma yapılır. Kamulaştırma zoralım olup bu şu veya bu şekilde iktisadî hayatın iktisat kuralları içerisinde yürüyen normuna aykırı olmayacak bir şekilde yine bu sistem ve kuralların düzenlenmesi temel hukuk kurallarına uyulmak şartı ile mümkün olabilir. Emlâk beyanı müessesesinin «1. Anayasa'nın 38 nci maddesi Devletin ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde veya çiftçinin topraklandırılması, ormanların devleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, amacı ile gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartı ile özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya yetkili bulunduğunu göstermektedir. 4785 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan ve Devleştirme amacına dayanan kamulaştırmalarda da Anayasa'nın 38 nci maddesi gereğince gerçek karşılığın ödenmesi gerekir. Halbuki 4785 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinin birinci fıkrasında gerçek karşılık yerine 2901 sayılı kanun gereğince arazi vergisine matrah değer kabul edilmiş ve bu değerinde 1936 bütçe yılı arazi vergisine matrah olan değerin iki katını geçemiyeceği belirtilmiştir. Vergi Kanunlarına göre belli edilen mülk değerlerinin, mükellefin kanunî itiraz haklarını zamanında kullandığı ve biçilen değerin o günkü duruma göre yerinde bulunduğu kabul edilse bile ara-

dan geçen zamanda bu değerden mükellef veya vergi idaresi leh ve aleyhinde değişiklikler olabilir. Bunun içindir ki Anayasa vergiye matrah olan değer yerine (gerçek karşılıkla) kamulaştırma yapılmasını öngörmüştür. Kamulaştırma zorunlu bir satış olduğuna göre mülk sahibi bunu önliyecek durumda değil ise de malının o günkü gerçek değerini istemek hakkına sahiptir. Anayasa'nın 38. maddesi de bu hakkı korumaktadır. Kamulaştırma parası malikin mülkiyet hakkını tam olarak karşılamalıdır. Kamulaştırılan yerlerdeki (mütemmim cüzlerin) kamu hizmetine yararlı olmasa bile kamulaştırmaya dahil oluşu bu esasa dayanır. Malı üzerindeki yapı ve tesisleri söküp götürmek gibi malik yararına alınmış kanuni bir tedbir onun zararına yorumlanamaz, bu sebeple gerçek karşılığı ödenmeksizin bu yapı ve tesislerin Devlete geçmesi kabul edilmez. Kısaca kamulaştırma malike zarar vermiyecek şekilde uygulanmak gerekir. Satış iki tarafın arzularını ve serbest iradeleri ile meydana gelen bir akiddir. Bir tarafın malını elden çıkarmak, diğer tarafın da bunu almak zorunluluğunda kalması gibi irade serbestliğini ortadan kaldıran hallerde bir satış akti söz konusu olamaz. Malikin isteği üzerinde bina ve tesislerin Devlete geçmesini sağlayan işlem 6830 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı işlemin aynıdır (Demekte olup) (Anayasa Mahkemesinin 23/6/1964 gün ve 963/141 E., 1964/50 K.) yukarıya alınan Anayasa Mahkemesinin bu husustaki kararı da açıkca mülkiyet hakkının yukarıda dendiği gibi zorla satın alımı irade serbestliğini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımamalı ve o günkü değer ne ise taşınmazın değeri şahıslar arasında olduğu gibi Devlet ve kamu kuruluşlarınca da o günkü değeri Anayasa'daki tâbiri ile gerçek karşılığı ödenmek şartı ile satın alması Hukuk Devleti ilkesine olduğu gibi eşitlik ilkesine de uygun düşer. O halde iş bu dava davacı vekilinin Anayasa'nın değişik 38 nci maddesinin ikinci fıkrası olan «Ödenecek karşılık taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildirileceği vergi değerini, kısmen kamulaştırılmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz» hükmü ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında «kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinin az takdir edilmesi halinde malikinin itiraz ve dava hakkı saklıdır» hükmü bu suretle Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının ikinci ve onikinci maddeleri ile 36 ncı maddesine aykırılığı iddiası ciddi olarak Mahkemece kabul edilmiş olmakla, adı geçen Anayasa'nın değişik 38. maddesinin 2 ve 3 ncü maddelerinin iptali zımnında Anayasa Mahkemesine dava açılmasına dosya örneğinin iş bu gerekçeli karar dahil dizi pusulasına eklenmek sureti ile Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi. 7/7/1975»

III. Metinler :

1 — 334 sayılı T. C. Anayasa'sının, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesi : (22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete).

«Kamulaştırma

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

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

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

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, amaçlarıyla man yetiştirilmesi ve işkân projelerinin gerçekleştirilmesi, amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

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

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

2 — İtirazda dayanılan ve dolayısiyle incelenen Anayasa hükümleri :

«BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ :

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

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

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

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

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

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasa'yı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

Madde 1 — Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

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

Madde 9 — Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

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

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

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 64 — (1488 sayılı Kanunla değişik şekli)

Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin

hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

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

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

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, Komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisinde reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu da denetler.

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 91 — Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse, düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değişitirilerek kabul, edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse 5 nci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya baş vurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

lisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıki fıkralarda hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde karma komisyonun raporu Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 nci ve 9 ncu fıkralar hükümleri saklıdır.

MADDE 155 — Anayasa'nın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının enaz üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değişitirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.»

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi'nin, içtüzüğün 15. maddesi uyarınca 25/9/1975 gününde yaptığı ve Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — Anayasa Mahkemesi'nin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı:

Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini gösteren 147. maddesinin birinci fıkrası, «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler» biçiminde iken, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirile-

rek «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler.» biçimini almıştır.

Değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin denetim görevinin alanı bu konuda daraltılarak, Anayasaya değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi yetkisi içinde bırakılmış, bu değişikliklerin esastan Anayasa'ya uygunluğunu denetleme ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmıştır. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini sadece, esas yönünden denetlemesi önlenmiş, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu yönünden denetlemesi yolu ise açık bırakılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, 334 sayılı T. C. Anayasa'sının 38. maddesini değiştiren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın ilgili hükmünün, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesince incelenebileceği ve başvurmanın itiraz yolu ile yapılmış olmasının, ileride de açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisini bu yönden etkileyemeceği kabul edilmelidir.

2 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkili olup olmadığı :

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde usulünce açılmış, görevine giren, bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve itiraz edilen hükmün davada uygulanacak nitelikte bir hüküm olması gerekir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden mahkemenin elinde usulünce açılmış, görevine giren ve bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralların davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı sorununa gelince : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı T.C. Anayasasının kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinde genel ilke kamulaştırmalarda taşınmaz malın gerçek karşılığının ödenmesi idi. 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile getirilen yeni düzenlemede bu ilke değiştirilmiş ve kamulaştırmalarda, malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşmayan karşılık esası kabul edilmiştir. Ancak kamulaştırmaya ilişkin işlemlerin bağlı olduğu kuralları içeren 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununda, Anayasa'nın geçici 20. maddesindeki buyruğa karşın, yeni kabul edilen ilke

doğrultusunda değişiklik yapılmamış ve bu arada itiraz yoluyla yapılan bir başvurma sonunda adı geçen Yasanın eski ilkeyi yansıtan 3. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (10/4/1973 günlü, E. 1972/53, K. 1973/16 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı: Resmî Gazete; gün: 29/8/1973, Sayı: 14640) Böylelikle konuya ilişkin yasal düzenleme kalmamış ve kamulaştırma karşılığının belirlenmesinden doğan anlaşmazlıkların çözümünde mahkemelerce Anayasa'nın değişik 38. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması zorunluluğu doğmuştur. O halde Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesindeki itiraz konusu kuralların mahkemenin davada uygulayacağı hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, Anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya aykırılıkları konusunda, ellerindeki davaları görmek ve çözümlemekle yükümlü mahkemelerin, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma yetkilerinin bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde de durulmuş; Anayasa'nın değişik 147. ve 151. maddelerinin getirdiği açıklık karşısında, dava mahkemelerinin de itiraz yoluyla Anayasa değişikliklerini Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluk denetiminden geçirilmesini sağlamak ereğiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili oldukları sonucuna varılmıştır.

3 — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin verdiği Anayasa'ya aykırılık kararının gerekçeyi içerip içermediği;

Mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararında iptali istenilen kuralların esas yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin savlar öne sürülmüş ve bu savların dayandırıldığı gerekçeler gösterilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi 22/4/1962 günlü, 44 sayılı yasanın 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince başvuran Mahkemenin gösterdiği gerekçe ile bağlı bulunmadığından, söz konusu kuralların biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin gerekçenin başvurma kararında yer almaması bir eksiklik sayılmamıştır.

4 — Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin incelemenin kapsamı ve Anayasa'nın 9. mddesindeki değişmezlik ve teklif edilmezlik ilkelerinin hukuksal nitelikleri ,etkileri ve sonuçları :

Anayasa'da konumuzla ilgili görülen başlıca biçim kuralları ve esasları 155., 85., 92. ve 9. madselerde yer almış bulunmaktadır. Bunlardan 155 madde Anayasa değişikliklerine, 85. madde içtüzüklere, 91. madde kanun teklif etmeye, 92 .madde kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin biçimsel ilke ve kuralları içermektedir.

Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkında Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğine ilişkin 9. maddeye gelince :

Anayasa Devlet yapısının temelidir .Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları Devlet ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütününü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın oluşum ve gelişim süreci gereklerine aykırı düşen kimi hükümlere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir. Anayasamızın 1. maddesinde yer alan «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» hükmü bu çeşit kuralların başında yer alır. Bu hükmün değiştirilmesi, hiç kuşku yok ki, Anayasa yapısını temelinden yıkar. Çünkü, Cumhuriyet denen devlet şekli temel kuruluşları, hak ve ödev kurallarıyle bir ilkeler topluluğudur. Buna göre, devlet biçimini değiştirerek ortadan kaldıran ve onu hukuk alanında yer aldığı ve istendiği biçimde artık işlemez duruma sokacak olan bir Anayasa değişikliği yapılmasına olanak düşünülemez. Nitekim, Anayasanın 9. maddesinde yer alan «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» hükmü bu olanaksızlığı çok açık olarak göstermektedir. Böyle bir değişikliğin bir an için teklif edilebileceği ve sonunda yapılabileceği düşünülecek olursa, Anayasa'nın yerleşmiş düzeninin; değişiklik ölçü ve doğrultusunda ahengi ortadan kalkacağından ve sonucunda Devletin niteliği de değişikliğe uğrayacağından artık Anayasa'da tanımlanan ve istenen biçimde işlemesi söz konusu olamayacaktır.

Şu halde denilebilir ki, çağdaş Anayasa'lar, kendilerini böyle istenmeyen ve uygun olmayan değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişler ve sonunda sağlamayı başarmışlardır. Bu nitelikte bir yolu seçmenin bir anlamı da, klâsik demokrasiden daha ayırımlı bir sistem olarak Anayasa'yı yasama organının kendisine ve daha açık bir deyimle çoğunluğun baskısına karşı koruyacak hükümlere ve kurumlara da yer verilmiş bulunmasıdır Böyle bir sisteme gidiş, yurdumuzda siyasal iktidarın bütün öğeleri ile birlikte Ulusa geçişi demek olan Cumhuriyetin kurulmasından sonra onu, temelinden sarsacak tutum ve davranışlara karşı Ulusun direnişinin ve yine temeline oturtularak bu kez deha da kuvvetli Anayasal ilke ve güvencelere ve hukuksal kurallara bağlama zorunluğunun doğurduğu gereksinmelerin kaçınılmaz bir sonucu olmuştur.

Bu açıklamalara göre 1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır.

Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece «Cumhuriyet» sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasa'daki «Cumhuriyet» sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek «Cumhuriyet» sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan «Cumhuriyet» sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» hükmüne göre, Anayasa'da yapılacak değişikliklerin, başta Anayasa'nın 9. ve 155. maddeleri olmak üzere konumuzla ilgili 85., 91. ve 92. maddelerinde gösterilen yöntem ve koşullara uyulmak yoluyla yapılması zorunludur.

Anayasa'nın 9. maddesindeki hükümle, yukarıda değinildiği üzere bir değişmezlik kuralı konduğu ve ayrıca teklif yasağı getirildiği görülmektedir. Değişmezlik kuralının niteliği ve sonuçları ayrıntılarıyla açıklandığından, burada sadece teklif yasağının niteliğiyle etkisi üzerinde durmak yeterli olacaktır.

Anayasa'ya böyle yasaklayıcı bir hüküm koymaktaki amacın, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak doğan ve bu süreci izleyerek bugünkü biçimini alan Türkiye Cumhuriyetini, çeşitli görüş, varsayım, yöntem ve ideolojilere dayanarak inceleyip değişik sonuçlara varan Cumhuriyet tanımlarına veya öteki ilkelerdeki Cumhuriyet tiplerine bakarak incelemek ve bir sonuca varmak doğru ve yerinde bir inceleme yöntemi olamaz. Bu yolda yapılacak bir incelemede, başlangıç noktası alınan değişik benimseme ve uygulama biçimlerine göre yine ayırımlı yargılara varmaktan kaçınılamaz. O halde Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliğini tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak ele alıp ona bugünkü biçimini veren 1961 Anayasasında gösterilen ilkelerle konulan hukuksal kurallara göre belirlemek gerekir.

Anayasa'nın 1. maddesinde Cumhuriyet olduğu belirtilen Türkiye Devleti, 2. maddesinde açıklandığı üzere insan haklarına ve ayrıca Başlangıç Bölümünde belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

O halde, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünün değil, Türkiye Devletinin dayandığı bu ilkelere ve onun «insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti» olarak Anayasa'ca tanımı yapılan niteliklerini değiştirmeyi öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif edilmesi, sözü geçen yasak karşısında olanaksızdır. Çünkü, bunlarda yapılacak bir değişiklik, yukarıda tanımlanan nitelikte bir Cumhuriyet olan Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde de bir değişiklik olması sonucunu doğurur. Anayasa'mn 91. maddesine göre, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkili oldukları halde, Anayasa'nın değiştirilmesi, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birince yazılı olarak teklif edilebilir. Demek ki, Anayasa'nın 9. maddesinde Anayasa değişiklikleri için öngörülen teklif yasağı doğrudan doğruya yasama meclisleri üyelerini ilgilendirmektedir.

Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın da bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yön-

temi içinde yürütülemiyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.

Özetlemek gerekirse : Anayasa, Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasaca saptanan biçim koşulları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir. Anayasa'nın değişik 147. maddesiyle «Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme» yetkisinin ve Anayasa'yı yargısal denetim yoluyla koruma görevinin Anayasa Mahkemesine tanınmasında güdülen erek de budur.

Bu nedenlerle dava konusu hükümlerin biçim bakımından anayasal denetimi yapılırken. bir biçim koşulu olduğunda kuşkuya yer bırakmayan 9. maddenin öngördüğü yasak kural açısından da inceleme yapılması zorunludur.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının biçim yönünden incelenmesine; İhsan Ecemiş ve Abdullah Üner'in Mahkemenin yetkisizliği ve Anayasa Mahkemesinin görevsizliği nedeniyle reddine karar verilmesi; Kâni Vrana. Ahmet Akar, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun itirazcı Mahkemenin biçim yönünden iptal istemine ilişkin kanı ve gerekçelerini göstermemiş olmasının bir eksiklik sayılması nedeniyle dosyanın geri çevrilmesi yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, Elâzığ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 9/7/1975 günlü, 1974/1267 sayılı yazısına bağlı olarak gelen 7/7/1975 günlü, Esas No : 1974/1267, Karar No : 1975/1267 sayılı karar ve ekleri iptali istenilen ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

A İncelemede izlenecek sıra :

İlk inceleme evresinde 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Anayasa'nın, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesine karar verilmiş bulunduğundan, bu anayasal denetimde kanunların yapılmasındaki işlem sırası izlenmelidir.

Kanunların yapılmasına önce teklif ile başlanılacağına ve teklif yasağı da ilk olarak bu evrede göz önünde bulundurulacağına göre, bu yasağın yer aldığı Anayasa'nın 9. maddesinden başlanarak öteki biçim koşullarını gösteren maddelerin sırası, yani 155., 85., 91. ve 92. maddeler izlenmek yoluyla inceleme yapılması yerinde görülmüştür. Çünkü bu işte teklife geçerlilik verecek olan, onun «teklif edilebilir» nitelikte bulunmasıdır. Başka bir deyimle, bu nitelik önce saptanmalıdırki, öteki biçim koşullarına göre incelemeyi sürdürmek olanağı doğabilsin

B. Anayasa'nın 9. maddesindeki biçim koşuluna aykırılık sorunu

Bu bölümde 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla değişik 38. maddesinin iptali istenilen 2. ve 3. fıkralarının Anayasa'nın önce 9. maddesinde yer alan «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemiyeceğine» ilişkin biçim kuralına aykırı bulunup bulunmadığı incelecektir.

1 — 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, 38. maddesine, 1488 sayılı yasayla, eklenen ikinci fıkra :

1488 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce Anyasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası «Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek, şartıyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir» biçiminde idi.

1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile birinci fıkrada yer alan «gerçek karşılık» kavramı «gerçek» sözcüğü çıkarılacak sadece «karşılık» olarak bırakılmış, ayrıca «ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.» kuralı da ikinci fıkra olarak 38. maddeye eklenmiştir.

Yapılan değişikliğin gerekçesinde «...eklenen ikinci fıkra ile «gerçek değer» deyimi yerine «vergi değeri» esası kabul edilmiştir. «Vergi değeri»nin, «malikin kanunla gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği» değer olduğu ve kamulaştırma bedelinin bu değeri aşamıyacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, malikin bildiriminin, yalnız vergi hukuku bakımından değil, aynı zamanda kamulaştırma bedelinin tesbiti bakımından da dikkate alınması ve esas kabul edilmesi uygun görülmüştür...» denilmektedir.

Öte yandan, kişilerin taşınmaz mallarının vergiye esas alınan değerlerini düşük göstermelerinden dolayı emlâk vergisi tahsilatının tam olarak gerçekleştirilememesi, böylelikle vergi kaybına sebep olunarak kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesinin aksaması, bundan toplumun zarar görmesi, ayrıca kamulaştırma karşılığının saptanmasında da kötüye kullanmaların önüne geçilemediğini uygulamaların ortaya koyması nedeniyle bu durumların giderilmesi ve dengenin sağlanması amacıyla Anayasa Koyucunun, kamulaştırma karşılığı ile, malikçe bildirilen vergi değeri arasında bu biçimde bağlantı kurduğu Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu komisyon ve genel kurul görüşmelerinden anlaşılmaktadır.

Bu davada değişiklik yoluyla getirilen Anayasa kuralının Anayasaya aykırı bulunup bulunmadığı söz konusu olduğundan, yasal düzenlemelerden ötürü ortaya çıkan durumların Anayasa kuralının iptalini sağlıyabileceğini kabul etmek olanaksızdır.

Öne sürülen öteki savlara gelince:

Kamu giderlerinin karşılanması için vergi ödeme yükümlülüğünün, üstün hukuk kuralı olan ve Anayasa'nın 61. maddesinde de yer alan, «herkesin malî gücüne göre olması» ilkesi yerine getirilemiyorsa vergi adaletinin dolayısiyle, bu yönden sosyal adaletin gerçekleştirildiğinden ve sosyal hukuk devletinin tam olarak varlığından söz etmek mümkün olamaz. Ayrıca kamulaştırma karşılığının saptanmasında uygulanan kural ve yöntemler kişilerin haksız çıkar sağlaması, devletin malî zararlara uğraması doğrultusunda ve toplumun aleyhinde işliyorsa, böyle bir ortamda kamu yararı ve kamu düzeninin zedelenmediğini söylemek de gerçeğe uymaz.

Öte yandan, mülkiyet hakkı eski anlamında kişiye tanınan mutlak ve sınırsız bir hak niteliğini kaybetmiş, bir bakıma sosyal niteliği ağır basan bir hak olduğu yolunda gelişmiş ve kamu yararı amacıyla bu hakkın sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Bu hakka Anayasa'nın «Temel haklar ve ödevler» kısmının «sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler» bölümünde yer verilmesi ve 36. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasıyle 38. maddesine bu hakkın sınırlanabileceğini gösteren hükümlerin konulması da bunu doğrulamaktadır.

Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplumla ve toplum yararı ile doğrudan doğruya ve yakından ilgili olması nedeniyle, bu konuda fertle toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararının üstün tutulması gerekeceği tartışılamıyacak kadar açıktır. Ayrıca Anayasa'-

nın 2. maddesinde sözü edilen sosyal hukuk devleti, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren, güvence altına alan, adaletli bir hukuk düzeni oluşturmak ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayarak kişi ile toplum arasında denge kuran devlettir. Toplum yararı bir yana bırakılarak sadece kişi yararlarının esas alınması Anayasa'nın yapısına ve adaletli hukuk düzeni kavramına da ters düşer.

İşte dava konusu «ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.» kuralı, ülke gerçek, koşul ve olanaklarının gereği olarak, devlet ve toplum hayatı yönünden büyük değer taşıyan ve çağdaş uygar ülkelerce kabul edilerek üzerinde titizlikle durulan sosyal adalet, kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti müesseselerinin daha iyi işlemesini temin etme ve verginin bir toplum sorunu olması nedeniyle vergi adaleti gerçekleştirilerek sosyal yararı sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturma gibi haklı ve doğru bir ereğe yönelik olması karşısında içerik yönünden mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun bir türde sınırlama getirdiği sonucuna varmak yerinde olur. Kaldı ki bu sınırlama da mutlak bir nitelik taşımamakta malikin iradesine bağlı bulunmaktdır.

O halde, Anayasa'nın 38. maddesine 1488 sayılı Yasayla eklenen ikinci fıkra, Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşır bir nitelik taşıdığından, 9. maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğine ilişkin biçim kuralına aykırı olduğu düşünülemez. Bu nedenle söz konusu kurala yönelen iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet Koçak ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu gerekçeye, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu ve Muhittin Gürün bu sonuca katılmamışlardır.

2 — 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38. maddesine, 1488 sayılı Yasayla eklenen üçüncü fıkra;

1488 sayılı Yasayla, «kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır» kuralı Anayasa'nın 38. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenmiştir. Gerekçesinde fıkrada yeralan sözcükler yinelenmiştir.

İdarenin her türlü işlemleri için ilgili kişilere itiraz olanağının tanınması ve yargısal denetim yolunun açık tutulması hukuk devleti kavramının en değerli öğelerinden birini oluşturması nedeniyle, söz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde yer alan ilkelere ve dolayısiyle 9. maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemiyeceğine ilişkin biçim kuralına aykırı bir yönü olamıyacağı açıktır.

O halde fıkraya yönelen iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet Koçak ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu gerekçeye, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu ve Muhittin Gürün bu sonuca katılmamışlardır.

C. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesine, 1488 sayılı Yasayla eklenen ikinci ve üçüncü fıkraların, Anayasa'nın öteki biçim kurallarına aykırı olup olmadığı sorunu :

Kararın V/A bölümünde, biçim yönünden yapılacak incelemede izlenecek sıra saptanmıştı. Buna göre incelemenin Anayasa'nın 155., 85., 91 ve 92. maddeleri izlenmek suretiyle yapılması gerekmektedir. Gerçekten «Anayasa'nın değiştirilmesi» kenar başlığını taşıyan, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasının «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.» hükmüne göre aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan «Anayasa'nın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür.» biçimindeki kurallar, özel bir değiştirme yöntemini saptayan ayrıklı kurallardır. Bu bakımdan, esasın incelenmesine kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki genel hükümlere ayrık düşen kurallardan başlanması daha mantıkî görülmüştür. Kaldı ki incelemede bu yolun izlenmesi, kanunların yapılışında esasen teklif ile başlamakta olan yönteme de uygun düşmektedir. Ayrıca Anayasa kanunların görüşülmesi için öngörülen genel yöntem ilkesini, Anayasa değişiklikleri için de benimsemiş olduğundan, 155. maddedeki biçim koşulları, Anayasa'nın 85 maddesindeki sözü geçen İçtüzük kurallarına göre de ayrıklıdır. Bu nedenle Anayasaya değişikliklerinde, Anayasa'nın 155. maddesindeki özel ve ayrıklı yönteme ters düşen içtüzük hükümleri de uygulanamaz.

O halde, biçim yönünden esasın incelenmesinde, Anayasa'nın 155., 85., 91. ve 92. maddelerindeki biçim koşulları sırasının izlenmesi de uygundur.

1 — Anayasa'nın 155. maddesindeki biçim koşulları yönünden :

a) Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında özel bir değiştirme yöntemi koyan başlıca üç ayrıklı kural bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, Anayasa değişikliği teklifleri yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından ve ancak yazı ile yapılabilir. İkinci kural ise, bu tekliflerin ivedilikle görüşülmesini yasaklamaktadır. Üçüncü kural da teklifin kanunlaşabilmesi için, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyunu gerekli görmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında yer almamakla birlikte, görüşmeler sırasında, yukarıdaki ayrıklı kurallardan önce ivedilikle görüşme yasağını koyan ikincisi üzerinde durulmuş ve öncelikle görüşmenin de bu yasağın kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Gerçekten, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin sadece ivedilikle görüşülmesi yasaklanmış ve bu tekliflerin öncelikle görüşülmesinden hiç söz edilmemiştir.

1488 sayılı Kanun 20/9/1971 gününde kabul edilmiş ve 22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olduğundan, tüm kanunlaşması evrelerinde, Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca 27 Ekim 1957 den önceki biçimi ile yürürlükte olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Dahili Nizamnamesi ile 18/1/1964 günlü, 11610 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün uygulanması gerekmiştir.

Yukarıda sözü geçen Dahili Nizamnamenin beşinci babında «Müstaceliyet (ivedilik) ve takdimen (öncelik) müzakere (görüşme)» başlığı altında, bu iki ayrıklı görüşme yöntemi, birbirinden ayrımlı hukuksal kuruluş olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bunlardan ivedilikle görüşme, kanun tasarı veya tekliflerinin iki yerine yalnız bir kez görüşülmesini öngörmesine karşılık, öncelikle görüşme, aynı gündemde yer alan bir teklif veya tasarının öteki işlerden önce görüşülmesini sağlamayı amaç güden, bu nedenle, gerek hukuksal nitelik ve gerekse amaçları yönünden biri ötekinden tüm başka olan ve ortaklaşa etkileri yalnız görüşmelerde çabukluk sağlamaktan ibaret ka-

lan iki ayrı görüşme yöntemidir. Nitekim Dahili Nizamnamede her ikisi ayrı kurallarla ve bağımsız bir babda düzenlenmiş, 75. maddesinde, bir kanun tasarısı veya teklifinin yalnız hemen veya öncelikle görüşülmesi hakkında alınacak kararın, ivedilik kararı sayılamayacağı ve bu nedenle iki kez görüşme yapılması gerekeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında sadece ivedilikle görüşme yasağının konulması ve öncelikle görüşme yönteminden ise hiç söz edilmemesi, nedensiz değildir. Anayasa, Anayasa değişikliği tekliflerinin öncelikle görüşülmesini de yasaklamak istese idi, içeriğinde yer alan öteki yasaklayıcı kurallarda olduğu gibi bunu da 155. maddeye açıkca koyardı.

Burada, 155. madde düzenlenirken, Anayasa Koyucunun 27 Ekim 1957 gününden önceki İçtüzük hükümlerinin niteliğini ve ivedilikle öncelik konularındaki kapsamını gözden kaçırdığı da ileri sürülemez. Çünkü Anayasa'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte olan İçtüzüğüne, yenileri yapılıncaya kadar geçerlilik tanıyan geçici 3. maddesi 155. maddesinden önce geldiği gibi, Anayasa Koyucunun, İçtüzük hükümlerini tüm ayrıntıları ile bildiği gözönünde tutularak 155. maddeyi düzenlediğinin kabul edilmesi gerekir. Anayasa'nın 155. maddesindeki (ivedilik) sözcüğü ile güdülen amacın, kanunların görüşülmesinde çabuklaştırmayı öngören tüm hükümleri değil. yalnız İçtüzükte sözü geçen (ivedilikle görüşme) yöntemi olduğu ortadadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 64. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile, yetki kanunları ile Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnamelerin. Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin, kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanacağı öngörülerek, her ikisine ayrı ayrı yer verilmiş bulunmaktadır.

O halde, Anayasa'nın 155. maddesinde ivedilikle görüşme için konulan yasağın yalnız çabukluğu sağlamaktan ibaret olan ortaklaşa etkilerinden söz edilerek. ayrı ayrı nitelik ve amaçları bulunan öncelikle görüşme yöntemini de kapsadığı düşünülemez.

Dahili Nizamnamenin 74. maddesine göre, bir kanun tasarısı veya teklifinin gündemde bulunan öteki maddelerden önce görüşülmesini, yalnız Hükümet veya bir komisyon, ancak yazı ile gerekçesini de gösterek isteyebilir. Olay da böyle geçmiş bulunmaktadır.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi birinci ve ikinci kez görüşülmesi sırasında Anayasa komisyonu adına Başkanınca yazılı olarak verilen uygun nitelikteki önergeler üzerine genel kurulca alınmış kararlara dayanılmak yolu ile görüşmelerin öncelikle yapılmasında, yukarıda sözü geçen Dahili Nizamname hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 155. maddesindeki biçim koşullarına aykırı bir yön saptanmamıştır.

Yukarıdaki görüşler. 17 Mart 1971 günlü 14131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13.4.1971 günlü, E : 1970/41, K : 1971/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da benimsenmiş bulunmaktadır.

Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

b) Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısı, 450 si milletvekilliği ve teklif ve görüşmeler sırasında 183 ü Cumhuriyet Senatosu üyeliği olmak üzere 633 ve bunun üçte biri de 211 olduğuna, 1488 sayılı Yasaya ilişkin teklifin 430 (dava konusu kuralları içeren 38. maddeye ilişkin teklifin 398) milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyesince imza edilerek yöntemine uygun biçimde ve yazılı olarak verilmesine ve öte yandan bu teklifin Millet Meclisinde 358 ve Cumhuriyet Senatosunda 135 oyla. yani her iki Mecliste ayrı ayrı üçte iki çoğunlukla kabul edilmesine göre ortada Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrası hükmüne bir aykırılık yoktur.

2 — Anayasa'nın 85 , 91. ve 92. maddeleri yönünden :

Anayasa Mahkemesince, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrası hükmüne dayanılarak öteki biçim kuralları açısından yapılan inceleme sonunda; 85., 91. ve 92. maddelerle Yasama Meclisleri İçtüzüklerine aykırı düşen ve iptal kanarı verilmesini gerektiren bir yön saptanmamıştır. Bu bakımdan, Yasama Meclisleri tutanaklarında esasen tüm ayrıntıları ile yer alan görüşme evrelerini özetle de olsa karara aktarmaya gerek kalmamıştır.

Bu nedenlerle iptali istenilen hükümlerin yukarıda değinilen öteki biçim kuralları bakımından da Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmelidir.

VI. SONUÇ :

1 — 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiye-

ceğine ve değiştirilmesi teklif edilemiyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine Şevket Müftügil. Ahmet Koçak ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

2 — Anayasa'nın 38. maddesinin itiraz konusu ikinci ve üçüncü fıkraları açısından; 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisinde tümünün öncelikle görüşülmesinin Anayasa'nın 155. ve 85. maddelerindeki biçim kuralına aykırı olmadığına Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

3 — İtiraz konusu hükümlerin yasalaştırılmasında Anayasa'nın öteki biçim kurallarına da aykırılık bulunmadığına ve itirazın bu nedenle reddine oybirliğiyle;

23/3/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme evresinde verilen 25/9/1975 günlü karara ilişkin karşıoy yazısı :

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın değişik 147. maddesine göre Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleyebileceği ve bu nedenle sözü geçen değişiklikleri esastan inceleyemeyeceğini gözönünde bulundurulduğunda, yalnız biçim yönünden yapılacak bir incelemede itirazcı mahkemenin 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca bu yoldaki gerekçesini ve buna dayanan ciddî kanısını da belirtmesi gerektiği kolaylıkla anlaşılır. Ya-

sal ve hukukî durum böyle olmasına karşın, itiraz kâğıtlarında biçime ilişkin bir gerekçe gösterilmediği gibi, bu konuya yönelmiş bir kanı da ortaya konulmamış olduğundan, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca sözü geçen noksanlar tamamlatılmak üzere dosyanın geri çevrilmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile, ilk inceleme sonunda işin esasın incelenmesine ilişkin olarak verilmiş bulunan karara karşıyız.

Başkan	Üye
Kâni Vrana	**Hasan Gürsel**

KARŞIOY VE DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

I — Anayasa'nın değişik 147. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini esastan incelemesi yolunu kapatmış, inceleme görevinin sadece Anayasa'da gösterilen biçim koşulları açısından yapılacağını kurala bağlamıştır. Anayasa Koyucu, Anayasa değişiklikleri açılan Anayasa Mahkemesinin görevini daraltırken bir yandan da mahkemelerin Anayasa değişiklikleri hakkında Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurmalarını da sınırlandırmış ve daraltmış olmaktadır. Anayasa'nın bu hükmüne göre, görülmekte olan bir davada uygulanma durumunda olan bir Anayasa kuralının esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı itiraz yoluyla öne sürülemiyecek demektir.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 27. maddesi, bir mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi halinde bu yoldaki gerekçeli kararını; taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde de kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararını diğer belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine göndermekle yükümlü tutmuştur.

Olayda davacı Anayasa'nın değişik 38. maddesinin hem esas yönünden hem de biçim açısından Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş, mahkeme ise sadece esasa yönelen iddialara değinmiş ve fakat biçim yönünü ele alıp incelememiştir. Oysa mahkemelerin Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda bekletici bir sorun çıkarmaya yetkileri yoktur.

Bu nedenledir ki, esas yönünden öne sürülen dayanaklar 44 sayılı Yasa'nın 27. maddesine uymamakta hatta bu madde hükmüne aykırı düşmektedir. O halde başvurmanın noksan olduğu, öne sürülen biçim aykırılığı konusundaki iddiayı ciddi gösteren ve mahkemeyi bu kanıya

götüren görüşün belirtilmemiş olmasının önemli bir eksikliği oluşturduğu açıkca ortadadır.

Bundan dolayı başvurmanın geri çevrilmesi gerekli iken bu durumu eksiklik saymıyan çoğunluk görüşüne karşıyız.

II — 1961 Anayasa'sının kamulaştırmayı düzenleyen 38. maddesi şöyle idi :

«Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, ta mamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir...»

1971 yılında Anayasa'nın 38. maddesi değiştirilmiş ve geçici 20. madde yürürlüğe konulmuştur.

1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 38. madde «Devlet ve Kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde irtifaklar kurmaya yetkilidir.

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

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır...» hükmünü, geçici 20. maddesi de «Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında yapılan değişiklikler veya bu Anayasa'ya eklenen hükümler gereğince kanunlarda yapılması zorunlu olan ve geçici 13, 14, 15, 16, 17, 18 ve 19 ncu maddeleri kapsamı dışında kalan diğer kanunlar ve kanun değişiklikleri, bu Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanır» buyruğunu getirmiştir.

1 — Anayasa'nın eski 38. maddesiyle değişik 38. maddesinin dayandığı temel ilkelerde büyük bir farklılık olduğu ilk bakışta göze çarpmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 10/4/1973 günlü, E. 1972/53, K. 1973/16 sayılı kararında - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 11, Sayfa 199 - (Halk oyuna sunulduğu 9/7/1961 gününde Türk Ulusunca kabul edilip 20/7/1961 günlü, 10859 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinde genel ilke, kamulaştırmalarda taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi idi. 22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanıp o tarihte yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle getirilen yeni düzenlemeler arasında bu ilke de değiştirilmiş; kamulaştırmada «gerçek karşılık» tan, başka deyimle «değer paha» dan vazgeçilerek malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşmayan karşılık esası benimsenmiştir) denilmesi de bu görüşün doğruluğunu kanıtlamaktadır.

Anayasa'nın açık hükmüne ve geçici 20. maddesiyle verdiği yönergeye göre eski 38. maddede yer alan «Kanunda gösterilen esas ve usullere göre» kuralı ile, değişik 38. maddenin birinci fıkrasında yer alan «Kanunla gösterilen esas ve usullere göre» kuralının içerik yönünden aynı anlama geldikleri öne sürülemez. Demek ki, Anayasa Koyucu, kamulaştırmayı hedef alan kanunun, yeri buyruğu doğrultusunda yeniden düzenlenmesini istemiş ve bu isteğinin bir yıl içinde tamamlanmasını emretmiştir.

Öte yandan değişik 38. maddenin birinci fıkrasında ilgili kanuna atıf yapılırken, «Kanunla gösterilen esas ve usullere göre» deyiminin kullanılmış olmasına karşın, aynı maddenin ikinci fıkrasında «Kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak» deyiminin kullanılması tercih edilmiştir. Anayasa'nın bir maddesinin iki fıkrasında kullanılan bu değişik terimlerin içerik yönünden ayniyet taşıdıkları da iddia edilemez Sözlük yönünden «usul» yöntem, yol, tarz anlamına gelmektedir. Bir işleme başvurulurken uyulması gereken yöntem ve takibedilecek yol, o işin usulünü oluşturur. Şekilden ise, o yöntemin uygulanmasında ve izlenecek yolda, hak veya mükellefiyet sahiplerinin açıklayacakları iradelerinin biçimleri anlaşılmak lâzım gelir.

2 — Anayasa'nın değişik 38. maddesinin birinci fıkrası taşınmaz karşılığının peşin ödenmesi koşulu ile kamulaştırmayı öngörmüş; karşılığın ne olduğunu da ayni maddenin ikinci fıkrasında açıklamıştır. Bu fıkra hükmüne göre, ödenecek karşılık, o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşamıyacaktır. Sözü edilen bu fıkra hükmü içinde iki ilke yer almaktadır. Bunlardan birincisi, taşınmaz malların vergilendirilmesinin, kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak yapılacak bir bildirimle olacağı yolundaki ilkedir. Hemen belirtmek gerekir ki, bir taşınmazın değerini en iyi bilen onun sahibidir varsayımı, aynı zamanda demokratik bir nitelik de taşıdığından Anayasa'ya aykırı görülemez. İkinci ilke ise, o ta-

şınmazın kamulaştırılması halinde ödenecek karşılığın, malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşamıyacağı yolundaki kuraldır.

Bir yasa ve özellikle Anayasa kuralının, yeter derecede açıklık taşımaması halinde yoruma başvurulması gerektiği ve yorum yapılırken de Anayasa'nın bütün kurallarının birlikte ele alınması ve değerlendirilmenin buna göre yapılarak bir sonuca bağlanması, yorum kuralları gereğidir.

Öte yandan Anayasa kurallarının hiyerarşik bir niteliği bulunmadığının başka deyimle hepsinin eşdeğerde olduğunun kabul edilmesi, Anayasal sistemi aksatacak ya da bozacak bir yorum biçiminin tecvizini öngörmez. Bundan dolayıdır ki, bütüne göre ayrık durumda bulunan kuralların istisnayı açıkca belli edecek ve kuşkuya yer bırakmıyacak biçimde düzenlenmesi gerekir.

Anayasa'nın değişik 38. maddesini, çoğunluğun açıkladığı biçimde anlamaya olanak yoktur. Gerçi geçmişteki katı mülkiyet anlayışı, yerini toplumsal bir görüşe bırakmıştır. Nitekim mülkiyet hakkını düzenliyen Anayasa'nın 36. maddesinin gerekçesinde «Birinci fıkra ile ikinci fıkranın birinci cümlesinin izahına lüzüm yoktur. İkinci fıkranın ikinci cümlesi hükmü ise, 19 uncu yüzyılın ikinci yarısından ve bilhassa 20 nci yüzyılın başlarından bu yana bütün medeni memleketlerde hâkim olan ve bu gün genel olarak kabul edilen bir temayülün mahsulüdür. Artık mülkiyet hakkı, Roma hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kollektif iktisat temayüllerinden çok uzak bulunan memleketlerde ve hatta eski hukukumuzda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin ayni zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır. Medeni kanunumuzun mülkiyet anlayışı da bu istikamettedir. Sözü geçen hükmün bazı anayasalarda olduğu gibi, Anayasa'mızda da yer alması, kanun koyucuya yol gösterecek, içtihatlara istikamet verecek ve genel olarak fertler üzerinde terbiyetkâr tesire sahip olacaktır» yolundaki açıklamalar ayni doğrultudadır. Bir varsayım olarak kamulaştırma yoluyla da olsa bir taşınmazı bedelsiz olarak ya da değerinin altındaki bir karşılıkla kişinin mamelekinden çıkarılmasına, mülkiyet hakkının sosyal karakteri olan bir hak olması elverişli değildir. Aslında kamulaştırmanın belirgin unsuru, mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hale sokmasıdır. Kamu yararı bir taşınmazın

Devlet ve kamu tüzel kişilerine geçmesini gerekli kılıyorsa, bunun sonucu o taşınmazın değeri olmayan bir karşılıkla özel mülkiyetten çıkarılmasına Anayasa'nın hiç bir maddesi veya hükmü cevaz vermemektedir. Adalet mülkün temelidir sözünü hukukunda dahi kendisine rehber kılmış bir ülkede aksinin düşünülmesine ve Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin buna cevaz verdiğinin öne sürülmesine olanak yoktur.

a) Bir defa kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bir taşınmazın değerinin bildirilmesi yani beyanname verilmesi, beyannamenin verildiği andaki durumu tesbit eden bir nitelik taşır. Beyanda bulunanın iradesi dışında ve sonradan oluşan durumlardan beyanda bulunanı sorumlu tutmaya olanak yoktur. Nitekim 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu konuyu bu şekilde düşünmüş, beyanın doğruluğu ve vergisi tadil eden sebeplerin bulunmaması hallerinde beş yıl süre ile vergi değerinde bir değişiklik yapmamıştır. Taşınmazın vergisinin değişikliğe uğramamış olması, o taşınmazın beyan edilen tarihe nazaran bir kıymet kazanmadığı anlamına gelmez. Kaldıki Devletin vergide değişiklik yapmaması ayrı bir konu, o taşınmazın kamulaştırma değerinin ödenmesi ise ayrı bir konudur. Anayasa'nın değişik 38. maddesinin 2. fıkrasında, beyan üzerine oluşan vergi değeri ile, kamulaştırmanın yapıldığı tarih arasında gayrımenkul sahibi lehine oluşan ve artan değerlerin ödenmiyeceği yolunda bir açıklık şöyle dursun bir delâlet dahi yoktur. Emlâk vergisi kanununun belki bir zorunlulukla beyanın beş yılda bir defa yapılacağı yolundaki kuralı, ters bir anlayışa neden olamaz. Sözü edilen ikinci fıkradaki «bildireceği vergi değerini aşamaz» yollu, kural, ancak beyan tarihine göre bir anlam taşır.

b) Değişik 38. maddenin ikinci fıkrasında, «o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değeri» yer aldığı halde, üçüncü fıkrada «kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır» kuralı getirilmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde Anayasa Koyucunun değişik terimler kullanmasının bir nedeni olmak lâzım gelir. Her halde Anayasa'nın tekrardan kaçınmak için böyle bir düzenlemeye gittiği öne sürülemez. Şayet Anayasa koyucu tekrardan kaçınmak için böyle bir düzenlemeye gitmiş olsaydı, Anayasa'nın 31. maddesinde hak arama hürriyeti açıkca kurula bağlanmışken, 38. maddede ayrıca itiraz ve dava haklarından da bahsetmemesi gerekirdi. Demekki, Anayasa'nın «o malın malikinin... bildireceği vergi değeri» ile «vergi değerinden az takdir edilmesi» deyimlerini ayni anlamda kullandığı ve bunların içeriğinin bir olduğu öne sürülemez. Çünkü vergi, kamu hukukunu

ilgilendiren bir konudur ve mükellefler tarafından verilen beyannameleri incelemek ve gerçeğe uygun olup olmadığını saptamak Devlete düşen bir ödevdir. Bu ödevin yerine getirilmesi yoluyla vergilerde bir değişikliğin yani taşınmaz malların değerlerinde farklılıkların ortaya çıkması ve kimi hallerde kazaî kararların da imzamamı, suretiyle yeni vergilerin oluşması olasılığı her zaman vardır. İşte sözü edilen üçüncü fıkra beyan üzerinde durulmıyacağını ve yalnız malikin dava hakkının buunduğunu açıklamak istemiştir.

Bu durum da göstermektedirki, ikinci fıkradaki kural, sadece beyanın yapıldığı tarihi kapsar ve sonraki zamanları içermez.

c) Kamulaştırma ve Devletleştirme kavramları bir paranın iki yüzü gibidir. Her ikisinde de bir mal varlığı, malikinin iradesi dışında ve kamu yararının gerektirdiği hallerde devletin mamelekine geçmektedir. Anayasa'nın 38 maddesinde kamulaştırma, 39. maddesinde de Devletleştirme düzenlenmektedir.

Eğer 38. madde çoğunluğun belirttiği tarzda anlaşılabiliyorsa, 39. maddeyi izaha olanak kalmaz. Çünkü 39. madde Devletleştirmenin «gerçek karşılık» suretiyle yapılacağını buyurmuştur. Bir Anayasa'nın peş peşe gelen hükümleri arasında bu derecede terslik olacağı düşünülemez. Vergi ziyaının önlenmesi amacıyla kamulaştırmanın beyan ilkesine bağlanması, sonradan taşınmazın değerindeki artışların malike verilmemesi nedeni olamaz.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Nitelikçe birbirine benzeyen durumlarda farklı kurallar düzenlenmesi hukuk devleti ilkesini ve bunun temelinde yatan adalet düzenini bozar. Oysa değişik 38. maddenin yorumlanması suretiyle varılan sonuç onun hukuk devleti ilkelerine ve 39. maddede saptanan kurala uygun olduğunu göstermektedir.

Özetlemek gerekirse; yukarıda açıklandığı üzere değişik 38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları yorum suretiyle Cumhuriyeti oluşturan temel ilkelere uygun bulunduğundan, çoğunluğun gerekçesini benimsemiyor ve sonuca bu gerçeklerle katılıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Sayın Şevket Müftügil ile, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun yukardaki karşıoy yazılarının (II) numaralı kısmında yeralan düşüncelerine aynen katılıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 nci maddesinin değiştirilmesi ile ilgili kuralı dava ve inceleme konusu olan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasaya ilişkin teklifin Millet Meclisindeki görüşmelerinde öncelik (o sırada Millet Meclisinin kendi İçtüzüğü yapılmamış olduğu için Anayasa'nın geçici 3 ncü maddesi uyarınca toplantı ve çalışmalarda uygulanmakta olan 1 Kasım 1956 günlü Dahili Nizamnamenin 74 üncü maddesindeki terimle «takdimen müzakere») kararı verildiği, görüşmelerin üyeler için onar, grup sözcüleri için yirmişer dakika olmak üzere sınırlandırıldığı, ayrıca verilen yeterlik önergelerinin kabulü ile görüşmelerin büsbütün kısaltılmış ve çabuklaştırılmış bulunduğu; Cumhuriyet Senatosunda yine görüşmelerin Millet Meclisindeki gibi kısa sürelerle sınırlandırılmış olduğu başka bir deyimle yasaların görüşülmesindeki olağan yöntemin dışına çıkıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa, Anayasa'nın değiştirilmesi konusunda (madde 155) üç özel kural koymuş ve değiştirmeyi bunların dışında kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin hükümlere bağlamıştır.

a) Anayasa'nın değiştirilmesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birince yazı ile teklif edilmesi,

b) Tekliflerin ivedilikle görüşülmemesi,

c) Değiştirme teklifinin ancak meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile kabul edilebilmesi,

Bu özel kuralları oluşturur.

1 Kasım 1956 günlü Dahilî Nizamnamede «ivedilik» deyimi bir İçtüzük terimi olarak kullanılmış değildir ve Anayasa Koyucunun bu deyimi söz konusu Dahilî Nizamnamenin 70 nci, 71 nci, 72 nci, 73 ncü maddelerinde «müstaceliyet kararı» terimi ile adlandırılan görüşme yöntemini kastederek ve terimi türkçeleştirmeyi düşünerek kullandığı yolunda bir görüşü destekleyecek doyurucu bir kanıta rastlamaya ve böyle bir görüşü hukuk mantığı ile bağdaşabilir biçimde savunmaya olanak yoktur.

Anayasa'nın, Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülmesini yasaklayan ilkesinin bu görüşmelerde İçtüzükteki kanunların olağan görüşülmelerine ilişkin yöntemlere uyulmasını sağlama, bu arada olağan süreleri az veya çok kısaltan, konunun enine boyuna gereği gibi konuşulmasını önleyen yollardan yararlanılmasını, başka deyimle görüşmeleri az veya çok ivedileştirme eğilimini engelleme ereğini güttüğü ortadadır. Anayasa'nın değiştirilmesi gibi bir Devletin ve Ulusun yaşamı ve yapısı bakımından hayatî önemi bulunan bir konuda yasama meclisleri üyelerinin işi bütün ayrıntıları ile ölçüp tartmalarında, sükünet içinde ve sağ duyunun ışığı altında düşünüp isabetli bir kanıya varabilmelerinde olağan yöntem ve zaman ögelerinin büyük etkisi vardır. Onun için Anayasa'nın 155 nci maddesinde yer alan ve Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülmesini yasaklayan kuralın kapsamını belirlerken bu ereğin gözönünde tutulması gerekir ve şu durumda da varılacak sonuç 1488 sayılı Yasaya ilişkin teklifin gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında görüşülmesi sırasında Anayasa'nın sözü geçen ilkesine aykırı davranıldığının ve bu davranışın kanunun şekil yönünden iptalini zorunlu kıldığının saptanmış bulunması olur.

23.3.1976 günlü 1975/167-1976/19 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının sonuç bölümünün 2 sayılı fıkrasına yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Davacının; Elâzığ Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırma bedelinin artırılması davasının duruşması sırasında Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının hem biçim hem de esas yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmesi üzerine mahkemece, sözü edilen 38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının biçim yönünden değil yalnız esas yönünden Anayasa'nın 2, 12 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmış ve ancak bu husustaki gerekçelerle Anayasa Mahkemesine başvurma kararı verilmiştir Mahkeme, biçim yönünden aykırılık iddiasını ciddî görmediğinden bu konuda bir gerekçe yazmaya dahi lüzum görmemiştir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasa'-

ya aykırılığını denetleme yetkisi bulunmadığı gibi, mahkemelerin de bu yolda Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri de yoktur.

Yukarıda yazılı nedenlerle itirazın, mahkemenin yetkisizliği ve Anayasa Mahkemesi'nin görevsizliği nedeniyle esasın incelenmesine geçilmeksizin reddine karar verilmelidir.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

9.7.1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38. maddesi, 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

I. Yapılan değişikliğin niteliği :

Maddenin, itiraza konu olan iki fıkrasına ilişkin değişiklik teklifinin gerekçesi şöyledir :

(Madde metninde yapılan değişiklikler şöyle özetlenebilir :

a) Birinci fıkra hükmü aynen muhafaza edilmiş, eklenen ikinci fıkra ile «gerçek değer» deyimi yerine «vergi değeri» esası kabul edilmiştir. «Vergi değeri»nin, «malikin kanunla gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği» değer olduğu ve kamulaştırma bedelinin bu değeri aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, malikin bildiriminin, yalnız vergi hukuku bakımından değil, aynı zamanda kamulaştırma bedelinin tesbiti bakımından da dikkate alınması ve esas kabul edilmesi uygun görülmüştür. Kamulaştırma ile ilgili bu hükmün, vergi reformlarına engel olmayacağı tabiîdir.

b) Eklenen üçüncü fıkra ile kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde, malikin itiraz ve dava hakkı» saklı tutulmuştur.)

Bu gerekçeden, değişikliğin amacının, maddenin eski hükmünde yer alan ve kamulaştırma bedelinin, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olduğuna ilişkin bulunan ilkenin, «vergi değeri», olarak değiştirilmesinden ibaret bulunduğu açıkça görülmektedir.

Öte yandan gerekçe metninde, birinci fıkra hükmünün aynen muhafaza edildiği söylenmekte ise de bunda yanlışlık vardır. Çünkü birinci fıkranın eski metninde (gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle) kamulaştırmaya izin verilmekte iken, birinci fıkranın yeni metninde, karşılığın (gerçek) olması şartı kaldırılarak sadece (karşılıklarını peşin öde-

me) şartı bırakılmış ve karşılığın niteliği de, maddenin ikinci fıkrasında, (vergi değerini aşmayan) miktarda bir değer olarak belirlenmiştir.

Şu halde yasa koyucunun bu değişiklik ile ulaşmak istediği amacın, kamulaştırma günündeki gerçek değerin ödenmesi olmadığı, aksine, taşınmazın malikinin, vergi kanunlarındaki usullere göre beyan ettiği vergi değeri ile kamulaştırmayı gerçekleştirmek olduğu açık, seçik ortadadır.

Görüldüğü gibi 38 maddede yapılan değişiklikle getirilmiş olan yeni ilke, kamulaştırma günündeki gerçek değeri bir kenara iterek. ödenecek karşılığı, vergi kanunlarındaki usullere göre verilen, verilme zamanı, nasıl bir ölçüye dayandırılacağı ve niteliğinin ne olacağı yine o kanunlarda gösterilecek olan vergi değeri ile sınırlamaktadır. Başka bir deyimle, yeni ilke, kamulaştırma karşılığını, kesin bir biçimde göstermiyerek ödeme için sadece bir tavan göstermektedir. Yani kamulaştırılan malın, kamulaştırma günündeki gerçek değerinin tamamının ödenmesini kabul etmekte, şayet gerçek değer, taşınmazın vergisi için kanunu gereğince maliki tarafından daha önce verilmiş olan beyannamede beyan edilmiş bulunan vergi değerinden az ise bu değerin, çok ise vergi değerinin ödenmesi ilkesini koymaktadır.

Konuyu başka bir biçimde açıklamak gerekirse, 38. madde ile getirilen yeni hüküm, iki değişik ölçü uygulamaktadır:

Taşınmazın kamulaştırma günündeki gerçek değeri, vergi değerinden azsa gerçek değeri ödemekte, çok ise sadece vergi değerini ödeyerek, gerçek değerin bunun üstünde kalan bölümünü ödememekte, yani o bölümün karşılığını vermemektedir.

Değişikliğin açıklanan niteliği ve amacı o derece belirgindir ki, yasa koyucunun amacında «gerçek değer» ilkesinden ayrılma olmadığı ve vergi tavanını aşsa bile gerçek değerin eksiksiz ödenmesinin bu değişiklik ile önlenmiş bulunmadığı düşüncesi, bir an için bile olsa, akla gelemez.

Kaldı ki, yasa koyucunun amacı, her halde «gerçek değer» ilkesinin saklı tutulması olsaydı böyle bir değişikliğe gerek görülmezdi. Çünkü değişiklikten önceki 38. madde, esasen «gerçek değer» ilkesi üzerine oturmakta idi.

Söz konusu değişikliğin, kamulaştırmada gerçek değerin saklı tutulması ile birlikte verginin de gerçek değere dayandırılmasının bu yoldan sağlanması gibi iki yönlü bir amacı bir araya topladığı görüşü de

geçerli değildir .Çünkü, niteliği, amacı, birbirinden tümü ile değişik olan «kamulaştırma» ve «vergilendirme» gibi iki Anayasa müessesesini bir tek temele oturtmakta ileri sürüldüğü gibi bir zorunluluk yoktur. İki müessesenin Anayasa'daki yerleri ayrıdır : Madde 38 ve Madde 61. Bu konularda gereksinme duyulan düzenlemelerin kendi maddelerinde yapılmasına herhangi bir engel olmadığı gibi akla gelebilecek bir güçlük de yoktur. Kaldı ki, verginin gerçek değere dayandırılması için bir Anayasa değişikliğine de gerek yoktur. Vergi kanunlarına konulacak hükümlerle bu amaca ulaşmak pek basit ve kolaydır. Esasen yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergiyi, beyan edilen gerçek değere dayandırmıştır. Ancak beyanın beş senelik aralarla yapılması esasını koyduğu için, bu süre içinde vergi - gerçek değer ilişkisi kaybolabilmektedir. Bunun da yine Emlâk Vergisi Kanununda yapılacak değişikliklerle önlenmesi mümkündür.

Vergi yükümlülerini gerçek beyana zorlamanın çareleri de yine vergi kanunlarında yapılacak düzenlemelerle ve denetimi etkin bir hale sokacak uygulama tedbirleriyle pek alâ bulunabilir.

Taşınmazı kamulaştırılacak olan kişilere ödenecek kamulaştırma bedeli için, beyana dayalı vergi kıymetini tavan tutma yolunun vergiyi gerçek kıymete dayandırma yönünden, gerek amaç, gerek araç olarak, ciddî ve kandırıcı olmadığını yukarıdaki açıklamalar yeterince ortaya koymaktadır.

Şu halde 38. madde de yapılan değişikliğin tek amacının; kişinin malının, «vergi değeri» gibi, niteliği, ölçüsü tamamen kanuna bırakılmış olan bir miktar ile sınırlandırılan bir bedel karşılığında elinden alınması ve gerçek değerin bu sınırı aşması halinde de bu aşan kısmının ödememesi olduğunu kabul etmekten başka bir düşünceye yer kalmamaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrası, yukarıki görüşleri daha da perçinlemektedir.

Bu fıkrada: : (Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.) hükmü yer almaktadır.

Buna göre, taşınmazın malikinin, biçilen kamulaştırma bedeline karşı olan dava hakkı, vergi değeri ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Çünkü bu fıkra hükmü ile saklı tutulan dava hakkı metinde açıkça görüldüğü gibi, taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir olun-

ması haline münhasırdır. Şu halde, taşınmaz mal değerinin, vergi değerine denk veya daha fazla olarak takdir edilmesi halinde, malikin taşınmazın gerçek değerinin taktir edilenden daha çok olduğu yolunda bir davayı açma hakkı da söz konusu değildir.

Bu açıklamadan, üçüncü fıkra hükmünün, dava hakkını, vergi değeri ile sınırlamış olduğu gerçeği de ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 31. maddesiyle, sınırsız bir dava hakkı, kişilere bir temel hak olarak tanınırken, 38. maddenin üçüncü fıkrasıyle bu hak üzerine, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan nedenlerden hiçbiri de yokken, ağır bir sınır çekilmektedir.

Anayasa ile sınırlanmış bir hakkın bu sınırı aşarak kullanılması ve mahkemelerden bu sınırın üstünde bir istemde bulunulması mümkün olmadığı gibi (istem) ile bağlı olan mahkemelerce de bunun dışına çıkılması, hatta istem olsa bile Anayasa ile çizilen söz konusu sınır dışına çıkılarak karar verilmesi mümkün değildir. Çünkü Anayasa'nın 132. maddesine göre, hâkimlerin, hüküm verirken ilk önce Anayasa'yı ve kanunları gözönünde bulundurmaları zorunludur. Bu bakımdan Anayasa'nın çizdiği söz konusu sınırın, kişiyi olduğu gibi, hâkimleri de bağladığı kuşkusuzdur.

Öte yandan Anayasa, sözügeçen 38. maddesi ile, (beyan edilen vergi değerini) kamulaştırma bedelinin tavanı olarak kabul etmek suretiyle taşınmaz maliklerini vergi bakımından gerçek beyana zorlayıcı bir yaptırım da koyabilmiş değildir. Çünkü, bütün taşınmazlar kamulaştırma konusu olamayacağından ve kamulaştırmanın ne zaman ve nerede yapılacağı da bilinemiyeceğinden söz konusu hüküm, gerçek beyandan kaçınan bir malikin bu konudaki tutumunu, taşınmazın yerine ve kamu hizmetlerinin muhtemel gereksinmelerine göre ayarlamasına engel olacak nitelikte değildir.

Taşınmazını kamulaştırmadan uzak gören malikler, niyetlerinde esasen gerçek beyandan kaçınmak varsa bunu yine rahatça yapabilir.

Buna karşı taşınmazı bir kamulaştırma olasılığı karşısında bulunan malikler de kamulaştırmanın zararlarına karşı kendilerini fazlasiyle korumak için gerçek değerin çok üstünde beyanda bulunmağa heves edebilirler.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 38. maddesine konulan bu yeni hüküm, vergi açısından gerçek beyanı, sağlamaya yeterli bir çare olmadıktan başka uygulamada da eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte bazı sakıncalı ve

çelişkili durumların doğmasına neden olacak kusurları da beraberinde taşımaktadır.

1 — Beyan tarihindeki gerçek değeri bildiren iyiniyetli malikler, kamulaştırma ile karşılaşmaları halinde, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine çok önceden bildirilen vergi değerini kamulaştırma bedeli olarak kabul edip onunla yetinme zorunda bırakılırken, gelecek kamulaştırmayı sezinliyerek gerçeğin çok üstünde beyanda bulunmuş olan maliklere, kamu idareleri haksız ödemeler yapma zorunluğunda kalabilecektir.

Anayasa'nın (eşitlik) ilkesine aykırılığı meydanda olan ve 38. maddede yapılan söz konusu değişikliğin kaçınılmaz bir sonucu bulunan bu uygulama ile iyiniyet sahibi kişiler, bir bakıma cezalandırılmış duruma düşürülmektedir.

2 — Vergi kanunlarındaki cezaları göze alarak hiç (beyan) da bulunmamış olan taşınmaz malikleri, kamulaştırma halinde, ortada beyana dayalı bir (vergi değeri) bulunmadığından, kamulaştırma günündeki gerçek değeri kamulaştırma bedeli olarak alacak, buna karşı kanuna saygılı olarak süresinde (beyan) da bulunan kişi, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine, en çok, beyan tarihindeki vergi değerini isteyebilecektir.

Burada da kanuna saygılı kişinin cezalandırılması, kanunu hiçe sayanın da ödüllendirilmesi suretiyle yurttaşın kanun önünde eşitliği ilkesi bozulmaktadır.

3 — 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesi, bazı hallerde mal sahiplerine yeniden beyanda bulunma olasılığı tanımaktadır. Örneğin hisselere ayrılmış bir binanın bütün hisselerinin birleştirilmesi (Madde : 33/7, veya bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya satılarak vergi mükellefinin değişmiş olması, (Madde : 33/6) hallerinde yeniden beyanda bulunulması gerekmektedir. (Madde : 23/C).

İçinde bu niteliklerde parsellerin de bulunduğu bir kamulaştırma sahasında bir kısım taşınmaz maliklerinin alacakları kamulaştırma bedelleri, bir kaç yıl önce ve o zamanki rayice uygun olarak yapılmış bulunan beyana dayalı vergi değeri ile tavanlandırılacağı halde, kamulaştırmaya daha yakın tarihlerde yeni beyanda bulunmuş taşınmaz malikleri, daha yeni rayiçlere uygun bir tavan içinde kamulaştırma bedellerini isteyebileceklerdir.

Görüldüğü gibi burada da komşu taşınmaz malikleri arasında değişik kamulaştırma bedelleri ödenmek suretiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmektedir.

Yukarıda belirtilmiye çalışılan adaletsiz ve eşitsiz durumların sorumluluğunun, Emlâk Vergisi Kanunu hükümlerine yükletilmesi mümkün değildir. Çünkü vergi açısından meydana gelecek farklılıkları gidermek için o kanunda öngörülmüş tedbirler (Örneğin : Madde 31) ve vergi usul kanununda ceza yaptırımları vardır.

Açıklanan adaletsizlikler ve eşitsizlikler, (vergi) ile hiçbir ilişkisi bulunmayan, amacı prensipleri tamamen değişik olan (kamulaştırma) işlemlerinde ödenecek bedelin, kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak malikin bildireceği vergi değeri tavanı ile kısıtlanmış olmasından doğmakta, yani Anayasanın 38. maddesine ikinci ve üçüncü fıkra olarak eklenmiş bulunan yeni hükümlerden bu sonuçlar meydana gelmektedir.

II. Anayasanın şekil şartlarına uygunluk açısından inceleme :

1 — Anayasanın 38. maddesinde, 1488 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliğin amacı ve niteliği böylece ortaya konulduktan sonra konunun Anayasanın 9. maddesi açısından incelenmesine ve değerlendirilmesine geçilebilir.

Anayasanın 9. maddesi : (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.) kuralını koymaktadır.

Burada geçen (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) deyiminin, sadece Anayasanın 1. maddesini ve o maddede yer alan (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef tutmuş olduğu düşünülemez. Çünkü (değişmezlik) ilkesinin, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişik niteliği ve içeriği bulunan tek bir (Cumhuriyet) sözcüğüne bağlanması halinde, Anayasa'nın 1. maddesine hiç dokunulmadan, (Başlangıç) bölümünde ve 2. maddede yapılacak değişikliklerle rejimin kökünden yozlaştırılması yolu açılmış olur. Dünya düzeyine yayılmış ülkelere göz atılacak olursa, adları (Cumhuriyet) oldukları halde uyguladıkları rejim bakımından Anayasa'mızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletler bulundukları görülmektedir.

Halbuki Anayasa'mızın kurduğu Devlet şekli, bağlangıç bölümünde ve 2 maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir

ve 9. madde ile konulan (değişmezlik) ilkesi, Cumhuriyet sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve sonsuza dek değişmezliğini sağlama amacı taşımaktadır.

Esasen bu konu, Anayasa Mahkemesinin, başka bir iptal davası üzerine verdiği 15/4/1975 günlü ve 1973/19-1975/87 sayılı kararında geniş biçimde tartışılarak gerekli açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır (Resmî Gazete : 26/2/1976, Sayı : 15511, S. 7-8).

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, herşeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir değişikliği öngöremezler. Değişikliğin, sözügeçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedir. Şu duruma göre bu nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği, hem teklif edilemez hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan şekil şartlarına aykırı olur ve iptaline karar verilmesi gerekir.

20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Anayasa'nın 38. maddesinde yapılmış olan değişikliğin, Anayasa'nın 9. maddesi karşısındaki durumu nedir?

Yukarıki açıklamalarda görüldüğü gibi 38. maddede yapılan değişiklik ile, kamulaştırmalarda, ilke olarak, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi esası terk edilmekte, yerine malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun biçimde bildireceği vergi değeri ile sınırlı bir değerin ödenmesi esası konulmaktadır. Anayasa, malikin bildireceği vergi değerinin ne olacağını göstermemekte, bunu kanunun saptamasına bırakmaktadır.

Getirilen yeni ilkeye göre, vergi değerinin gerçek değeri göstermesi zorunluğu yoktur. Bu, gerçek değer de olabilir, gerçek değerle ilişkisi bulunmayan başka herhangi bir değer de olabilir. Bunun saptanması işi, yasa koyucunun, vergicilik esas ve amaçları açısından düzenlediği vergi kanununa bırakılmıştır.

Bu ilkenin sonucu olarak meydana gelen şimdiki durum şudur:

Yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergide gerçek değerin beyanı esasını getirmiş ise de beyan dönemlerini beşer senelik olarak kabul etmiş, bu arada taşınmazın kıymetinde meydana gelecek değişiklikleri de-

ğerlendirebilmek hakkını malike tanımamıştır. Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde yer alan (Pişmanlık beyanı) diye adlandırılan müsaadeyi bu konudan ayırmak gerekir. Çünkü bu yol, ilk beyan günündeki bir yanlışlığı düzeltmek suretiyle kanunun ceza hükümlerinden kurtulmayı sağlamak için kabul edilmiştir. Beyandan sonraki kıymet değişiklikleri bu yol ile vergi değerine dönüştürülemez.

Öte yandan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 33. maddesi de buna çare göstermemektedir. Bu maddenin 8. bendi % 25 ve daha altındaki değer artışlarını nazara almamakta, % 25 in üstünde olması halinde de artışın, şehir veya kasaba veya köyünün tümünde meydana gelmiş olması şartına bağlamakta ve bu durumda dahi malikin kendiliğinden beyanda bulunması söz konusu olmayıp Maliye Bakanının beyana davet etmesi gerekmektedir. (1319 sayılı Kanun. Madde : 23/d). Bu hükümlerden, tek başına ele alınan bir taşınmazın kıymetinde meydana gelen artışın miktarı ne olursa olsun, (Örneğin % 100 veya daha yüksek), bu yollara başvurulmasının mümkün bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasanın 38. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda maddeye konulmuş bulunan yeni hüküm ile, kamulaştırma bedeli olarak kamulaştırma tarihindeki gerçek değer yerine, çoğu zaman, ondan çok gerilerde kalmış olan (Vergi değerini) ödeme zorunluğu konulmakta, ve bu sonuç, doğrudan doğruya Emlâk Vergisi Kanunundan doğmuş olmayıp yeni ilkenin, kamulaştırma bedelinin tavanı olarak vergi değerini kabul etmiş bulunmasından ileri gelmektedir. Esasen 38. maddedeki değişikliğin amacı da, yukarıda belirtildiği üzere, bundan başka bir şey değildir.

Şu halde Anayasa bu yeni hükmü ile, kamu hizmetleri için gereksinme duyulacak özel mülkiyetteki taşınmazların, malikin rızası olmasa bile kamulaştırma yolu ile elinden alınarak kamu malları arasına geçirilmesine ve karşılığında da gerçek değeri olmayabilecek nitelikteki vergi değerinin ödenmesine olanak vermekte ve hatta özellikle bunu öngörmektedir. Bu suretle kişinin özel mülkü kamu yararı öne sürülerek kanun gücü ile, yani rızası hilafına elinden alınmakta ve karşılığında da gerçek değeri tam olarak verilmemekte, bir başka deyimle taşınmazın bir bölümü parasız olarak alınmaktadır.

Örneğin kamulaştırma günündeki gerçek değeri 350.000 lira olan bir taşınmazın üç yıl ve o zamanki rayice uygun olarak yapılmış beyana dayalı vergi değerinin 300.000 lira olduğunu varsayalım. Kamulaştırılan bu

taşınmazın malikine kamulaştırma bedeli olarak en çok 300.000 lira ödenecek ve bu suretle taşınmazın 50.000 liralık parçası, karşılığı verilmeden, yani parasız olarak, elinden alınmış olacaktır. Görüldüğü gibi bu işlemin, kanunla işlenen açık bir haksızlık olduğu ve mülkiyet hakkının bir ölçüde tanınmaması sonucunu doğurduğu meydandadır.

Bu sonuç Anayasanın temel ilkeleri açısından şöylece tartışılabilir:

a) Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yolu ile, yani zorla kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamu yararı neden gösterilse bile, Anayasanın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Ancak kamu yararına dayanan bu işlemde, taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde, mülkiyet hakkı, paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, (Öze dokunma) durumu da (sınırlama) niteliğine dönüşmüş olur. Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasanın 11. maddesi kuralları ve 36. maddesi ilkeleri gözönüne alındığında karşı çıkılamaz nitekim 1961 Anayasası, 38. maddesiyle, ilkeyi bu ölçüler içerisinde düzenlemiştir.

Halbuki 1488 sayılı Kanunla 38. maddede yapılmış olan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından (sınırlama) niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasanın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve binnetice Cumhuriyetimizin, Anayasanın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkını, bir ölçüde de olsa tanımayan bir devlet sisteminin, işlem kamu yararına dayansa bile, nitelikleri Anyasanın 2. maddesinde belirtilen demokratik bir hukuk devleti sistemi olduğu savunulamaz.

b) Anayasanın 61. maddesi, kamu hizmetlerinin, herkesten malî gücüne göre alınacak vergilerle karşılanacağı ilkesini koymaktadır. Hiçbir yurttaştan, kamu hizmetleri zorunlu da kılsa, başkalarından değişik ölçüde hizmete katılması istenemez. Bunu Anayasanın hem 61. maddesi, hem de 12. maddesinin eşitlik ilkesi yasaklamaktadır. Esasen devletimizin (hukuk devleti) niteliğini oluşturan Anayasa ilkelerinin bir bölüğünü de bunlar teşkil etmektedir.

Anayasanın 38. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılmış olan değişiklik ile, kamulaştırma yolu ile taşınmazları alınmış olanların tümü veya bir bölüğü, mallarının gerçek karşılıkları ödenmemek suretiyle, ka-

mulaştırma görmeyen yurttaşlardan daha yüksek ölçüde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine katılmaya zorlanmakta ve bu suretle Anayasanın 12 ve 61. maddeleri ilkeleri bir tarafa itilerek Cumhuriyetimizin (hukuk devleti) niteliği zedelenmektedir.

Kaldı ki, yukarıda örnekleriyle de gösterildiği gibi, söz konusu hükümler, kamulaştırma görmüş kişiler arasında bile pek açık eşitsiz durumların doğmasına sebep olmaktadır.

c) Öte yandan, böyle haksız bir işlemin doğal sonucu olarak, Anayasamızın başlangıç bölümündeki (bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak) gören niteliğinin de zedelenebileceği, kaderde, kıvançta, tasada, bir ölçüde, değişik duruma düşürülen kişilerden oluşan bir ortamın doğmasına yolaçılabileceği de düşünülmelidir.

Bu bakımdan sözü geçen yeni hükümlerin, Anayasanın 2. maddesinde yer alan (Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma) niteliğini zayıflatıcı etkisinin üzerinde de önemle durulmalıdır.

Her ne kadar Anayasa'nın 2. maddesi, Cumhuriyetimizin niteliklerini sayarken Sosyal bir Hukuk Devleti olduğunu da belirlemiş ve bazı maddelerinde Devlete, sosyal devlet niteliğini oluşturacak bir çok görevler de yüklemiş bulunmakta ve bu görevlerin eksiksiz yerine getirilmesi için Devletin yeterli gelir kaynaklarıyle desteklenmesi ve malî olanaklarla donatılması gerekmekte ise de bu yükümlülüklerin bütün yurttaşlara Anayasa ilkelerine uygun biçimde yayılmasının ve dağıtılmasının zorunlu olduğunu söylemeye bile gerek yoktur. Anayasa devlete bu görevleri yüklerken, kaynaklarını ve çarelerini de göstermiş, yoksa Cumhuriyetin Anayasanın 2 maddesinde belirlenen niteliklerden bir bölüğünü ve özellikle (hukuk devleti) niteliğini yitirme ve onu zedeleme pahasına iş yapılmasına müsaade vermemiştir.

Yukardaki açıklamalardan, 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri, Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölüğünü değiştirici etki taşıdığından Anayasanın 9. maddesindeki (teklif edilemezlik) ve (değiştirilemezlik) ilkelerine aykırı bulunmakta ve bu suretle sözkonusu Anayasa değişikliğinin, Anayasanın 9. maddesindeki şekil şartlarına aykırı olarak yapılmış olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

2 — Meclislerdeki görüşmelerin (Öncelik) usulü ile yapılmış olması açısından inceleme :

Yukarıki kararda açıklandığı gibi, söz konusu 1488 sayılı Anayasa değişikliği, (öncelik) usulü uygulanmak suretiyle görüşülüp kabul edilmiştir.

Halbuki Anayasanın 155. maddesinde: (Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez) kuralı yer almaktadır.

Anayasa Koyucu, Devletin yapısını oluşturan temel Yasanın acele usuller uygulanmak suretiyle değiştirilebilmesini sakıncalı görmüş ve değişiklik tekliflerinin meclislerde normal usuller içerisinde, yani sükûnetle ve üyelere, enine boyuna inceleme ve düşünme olanağı sağlamak suretiyle görüşülerek karara bağlanmasını, Anayasanın niteliğinin zorunlu bir sonucu saymıştır.

Bu bakımdan 155. madde de geçen (ivedilik) sözcüğünü, içtüzüklerde sadece bu ad altında düzenlenmiş bulunan görüşme usulüne münhasır sayarak, acele görüşmeyi sağlıyan öteki usullerin, bu arada (öncelik) usulünün bu yasak dışında kaldığını düşünmek mümkün değildir.

Konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, Anayasa Mahkemesinin 13/4/1971 günlü ve 1970/41-1971/37 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda belirtilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Resmî yazete : 17/3/1972, Sayı : 14131, S :7-8)

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 155. maddesindeki şekil şartlarına aykırı biçimde yasalaşan 1488 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişikilk sonucunda söz konusu 38. maddeye eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri bu bakımdan da Anayasaya aykırıdır.

SONUÇ :

1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri, Anayasa'nın şekil şartlarına aykırı biçimde yasalaşmış olduklarından iptallerine karar verilmesi gerekmektedir.

Üye
Muhittin Gürün

Yukarıdaki karşıoy yazısının I. maddesi ile, II. maddesinin 1. bölümüne katılıyoruz.

Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	**Ziya Önel**	**Şekip Çopuroğlu**

Not : Bu karar, 12.8.1976 günlü, 15675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/3

Karar Sayısı : 1976/23

Karar Günü : 13/4/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Güney Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/2/1340 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesinin, Anayasanın 8., 11., 12. ve 36. maddelerine aykırı olduğu savı ile iptali istemine ilişkindir.

I. OLAY :

PTT Denizli Bakım Merkezi Dış Şebeke Başbakıcısı olan sanık hakkında, telefon hattı çekimi sırasında müştekinin tapulu arazisinde bulunan iki badem ağacından birini tamamen diğerini kısmen kesmiş olmasından ötürü, Türk Ceza Kanununun 516. maddesinin ikinci fıkrasının 6 sayılı bendi uyarınca kamu davası açılmıştır. Sanık, kendisine yükletilen suç karşısında; önceden saptanmış olan yönde direklerin dikilmesi ve tellerin çekilmesinde teknik bir zorunluk bulunduğunu, buna engel ya da ileride hatlara zarar verebilecek olan ağaçları budamak ve gerektiğinde de kesmek yetkisinin 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi ile PTT İdaresine tanındığını, hattın geçtiği öteki kesimlerde de bu yetkinin kullanılmış olduğunu bildirerek suçsuzluğunu savunmuştur.

C. Savcısı ise; savunmaya temel tutulan 406. sayılı yasanın 13. maddesinin, mülkiyet hakkına verilen zararları Türk Ceza Kanununun 516. maddesinin kapsamı dışında bırakması ve üstelik bir bedel ödenmesini kabul etmemesi bakımından Anayasanın 8., 11., 12. ve 36. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

Mahkeme, C. Savcısı tarafından öne sürülen Anayasaya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İtirazın Gerekçesi :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi aynen şöyledir :

«1961 Anayasası ferdi, Devlet içinde ön plânda tutmuş ve fert haklarına büyük değer vermiştir.

Anayasa, fertlere gerçek bir özgürlük, bağımsızlık, güven ve huzur sağlamayı amaç edinmiştir. Sosyal ve ekonomik haklara da geniş yer vererek Devlete önemli görevler yüklemiştir.

1961 Anayasamız doğal hukuk anlayışına uygun olarak herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu açıkça kabul etmiştir. Bu temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi amacı ile ve keza sosyal devlet ve hukuk devleti görüşünün de sonucu olarak devlete, fertlerin bu temel hak ve özgürlüklerinin, ferdin huzurunu sosyal adalet ve hukuk devleti düşüncesi ve ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan bütün sosyal siyasî ve ekonomik engelleri kaldırma görevini yüklemiş, fertlerin maddî ve manevî varlıklarını geliştirmeleri için gerekli koşulları hazırlama yükümlülüğü ile Devleti görevlendirmiştir.

Aynı Anayasa, fertler yönünden bir hukukî eşitlik getirmiştir. Herkesin dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin Kanun önünde eşit olduğunu, hiçbir kişiye zümreye, yahut sınıfa imtiyaz tanınmıyacağını açıklıkla ve kesin olarak belirtmiştir.

Şüphesiz ki, Anayasa temel hak ve özgürlükler yönünden sınırsızlığı benimsememiştir. Ancak, bu hak ve özgürlüklerin bir kısmını kendisi, diğer bir kısmını da kanunlarla sınırlandırılabileceğini belirtmiştir. Bu durumda bile Yasa koyucuyu serbest bırakmamış, titizlikle ve dengeli bir biçimde düzenlediği temel hak ve özgürlükleri sınırlayacak olan yasaların Anayasanın sözüne ve özüne aykırı olamıyacağını da düzenlenmiş, bu hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaması esasını yine kesinlikle açıklamıştır.

1961 Anayasamız herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip bulunduğunu, bu hakların ancak kamu yararı amacı ile sınırlandırılabileceğini benimsemiş ve sınırlamanın da belli kanunî usul ve biçimde olabileceğini düzenlemiştir.

Anayasa, evrensel insan hakları sözleşmesinin mülkiyet ve kanun önünde eşitlikle ilgili olan hükümleri doğrultusunda ve aynı amaçla ve aynı ruh içinde fertlerin temel hak ve özgürlüklerinin esaslarını açıklamış olduğuna göre, bu durumda temel hak ve özgürlüklerine aykırı olan eylemlerin Anayasanın özü ve sözü ile bağdaşamıyacağı doğaldır.

T.C.K. nunun 516/6. maddesi (Dikilmiş bağ çubukları ve meyveli ağaç ve fidanları ile seyir ve meydan yerlerindeki ağaçları) kesenleri cezalandırmıştır. Halbuki, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13.

maddesi PTT idaresinde çalışan sanık için bu eylemi suç niteliğinde kabul etmemiştir. Bu durumda, yukarıda sayısı verilen Kanununun 13. maddesinin Anayasanın, herkesin kanun önünde eşit olduğuna dair getirmiş olduğu kurala aykırılık bulunmaktadır. Keza aynı Kanunun 13. maddesi dolaysiyle Anayasanın 8., 11., 12. ve 36. maddelerine aykırı bulunduğu, Anayasanın özüne ve ruhuna ters düştüğü kanısına varılmış ve iddia makamının bu konudaki düşüncesi yerinde görülerek mahkemece aykırılığın ciddî olduğu kanısı ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesinin yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırı bulunduğu nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ..... karar verildi.»

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralı :

Resmî ceridenin 21 Şubat 1340 günlü sayısında yayımlanmış olan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi :

«Madde 13 — Posta ve Telgraf ve Telefon İdaresi, Telgraf ve Telefon hututunun güzergâhına müsadif ve işbu hatların tesis ve inşaasına mani veyahut hututu mevcude üzerinde arıza tevlidini bais bulunan ağaçları budamak ve ledelicap zaruret miktarında katetmek hakkını haizdir.»

2 — İtirazda dayanılan Anayasa maddeleri :

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerinin veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası Kanunda gösterilir.»

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin Kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

3 – İlgili Yasa hükümleri :

T.C K. nun 516. maddesi :

«Madde 516 — Bir kimse her ne suretle olursa olsun, ahârın menkul veya gayrımenkul malını tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verirse mutazarrır olan tarafın şikâyeti üzerine bir seneye kadar hapis ve 20 liradan 50 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer cürüm :

1 — .....

.....

.....

6 — Dikilmiş bağ çubukları ve meyveli ağaç ve fidanlar ile seyir ve meydan yerlerindeki ağaçlar;

Üzerinde işlenirse failin göreceği ceza üç aydan iki seneye kadar hapis ve 250 liraya kadar ağır para cezasıdır.

Bu fiiller hakkında şikâyetname itasına hacet kalmaksızın dava takip olunur.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22.1.1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında;

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararı, iptali istenen Yasa kuralı, bununla ilgili yasama belgeleri, konuya ilişkin öteki metinler ve itirazda dayanılan Anayasa maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İncelemenin kapsamı sorunu :

Anayasa yargısına egemen olan düşünce, Anayasa kurallarının üstünlüğünü ve dokunulmazlığını sağlamaktır. Anayasa Mahkemesinin görev alanında bu ereğin gerçekleşmesi, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilecek yasa kurallarının tüm içerik ve kapsamı ile ele alınıp incelenmesine bağlıdır. Bu temel kuralın sonucu olarak, bakılmakta olan bir kamu davasında uygulanacak yasa kuralına karşı ileri sürülen Anayasaya aykırılık savının, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 255 maddesinde düzenlenen «bekletici (ön) sorun» kavramından ayrı ve daha geniş bir anlam taşıdığı tartışmasız kabul edilmektedir. Bu bakımdan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi ile konulmuş olan ve Anayasaya aykırılığı öne sürülen kuralın, ilintili görüldüğü değişik hukuk alanları arasında bir ayrım gözetmeksizin çepeçevre incelenmesi gerekir. Bir başka anlatımla, bakılmakta olan kamu davasında yargılama konusunun, sanığa yükletilen eylemin ceza hukuku açısından suç sayılıp sayılmayacağını, buna göre bir ceza verilmesine yer olup olmadığını saptamaktan ibaret olup suçtan zarar gören kimsenin, kişisel hakları yönünden kamu davasına katılmamış olması nedeni ile, hukuki sorumluluğun yargılama sınırının dışında kaldığı gözönünde tutularak Anayasa Mahkemesindeki incelemenin de bu sınır içerisinde yapılmasına olanak yoktur.

Sonuçta, «406 sayılı Yasanın itiraz konusu 13. maddesinin içeriğinde hukuk ve ceza yönünden ayrım yapılmaksızın incelenmesi gerektiğine, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun maddenin hukuk yönünden incelenemiyeceği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.»

2 — İtiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılık sorunu :

a) Anayasanın 12. maddesi açısından :

İtirazın gerekçesine göre, «Türk Ceza Kanununun 516/6. maddesi (dikilmiş bağ çubukları ve meyveli ağaç ve fidanlar ile seyir ve meydan yerlerindeki ağaçları) kesenleri cezalandırdığı halde, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi, PTT İdaresinde çalışan sanık için

bu eylemi suç olmaktan çıkarmakta ve böylece Anayasanın Kanun önünde herkesin eşit olduğunu öngören kuralına aykırı düşmektedir.»

Şu var ki, Anayasanın 12. maddesinde yazılı «Kanun önünde eşitlik» ilkesi, herkesin, her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluklar dolayısiyle ayrı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez.

Öte yandan, 406 sayılı Yasanın anılan maddesinde söz konusu olan yetki, doğrudan doğruya PTT İdaresine verilmiş bulunmaktadır. Genel olarak İdare, Anayasanın 112. ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş olup bu düzenlemede; İdarenin, hak ve yetkileri bakımından bireylerle aynı düzeyde tutulması öngörülmemiştir. Gerçekten İdarenin, kamu hizmetlerini aralıksız yürütebilmesi için, Anayasa sınırları içinde kalmak koşuluyla, gerekli olan kimi yetkilerle donatılması doğaldır. Toplum yaşamında böyle bir görevi bulunmayan bireylere, aynı nitelikte yetkiler tanınmamış olması öne sürülerek Anayasanın 12. maddesine aykırılıktan sözedilmesi doğru değildir. Soyut bir varlık olan İdarenin, bu yetkileri organları durumunda bulunan gerçek kişiler eli ile kullanması, tüzel kişilik doğasının bir gereğidir. O halde, Anayasanın 112. maddesine dayanılarak özel bir Kanunla İktisadi Devlet Teşekkülü biçiminde kurulan PTT İdaresine; 406 sayılı Yasanın itiraza uğrayan 13. maddesi ile, Telgraf ve Telefon hatlarının çekimine engel, ya da bu hatlarda arıza yaratabilecek olan ağaçları budamak ve gerektiğinde tamamen kesmek yetkisinin verilmesinde ve bu yetkinin kullanılmasını gerçekleştiren görevliye Türk Ceza Kanununca ceza sorumluluğu yükletilmemesinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön yoktur.

b) Anayasanın 36. ve 11. maddeleri açısından :

Sözü edilen 13. maddenin, mülkiyet hakkını sınırladığı ortadadır. Fakat Anayasanın 36. maddesi ile, mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile Kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Telgraf ve Telefon hatlarının kurulmasındaki kamu yararı ise, ayrıca bir açıklamayı gerektirmeyecek belirginliktedir. Buna verilen önem, telgraf ve telefon haberleşmesini tehlikeye sokmasından kuşkulanılan elektrik iletim tellerinin geçiş yerlerinin değiştirme hak ve yetkisinin yine aynı Yasanın 11. maddesi ile PTT İdaresine tanınmış bulunmasıyla belli olmaktadır.

Kamu yararı nedeniyle kabul edilmiş olan bu yasal sınırlamanın, mülkiyet hakkının özüne dokunup dokunmadığı ayrıca incelenmelidir.

Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 günlü, E : 1963/16, K : 1963/83 sayılı kararında da belirtildiği gibi bir hak ve hürriyetin gayesine uygun biçimde de kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren sınırlamalara bağlanması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir. 406 sayılı Yasanın 13. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, telgraf ve telefon hatlarının kurulmasına engel, ya da bu hatlarda arıza yaratabilecek olan ağaçların dallarını budamak ve gerektiğinde ağacı tümden kesmek mülkiyet hakkının kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz hale sokan işlemlerden değildir. Çünkü, mülkiyet hakkına özgü ögeler yine malikin elinde durmaktadır. Başkaca bir anlatımla, 13. maddenin PTT İdaresine tanıdığı yetki, budanan, ya da kesilen ağaçların yetiştiği taşınmazı, malikin kendi egemenliğinde tutmasına, ondan faydalanmasına ve onu hukuksal işlemlere konu yapmak yetkisine dokunmamaktadır.

Varılan bu sonuç, adı geçen Yasanın tümü içerisindeki eğilime göre denetlenecek olursa, doğruluğu daha da sağlamlaşır. Örneğin, 14. maddesi ile, kişilerin tasarrufundaki arazinin dahilinde, emlâk ve müesseselerin haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşaası için hükümete tanınan yetki, «ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lâzımdır.» kuralı ile sıkı sıkıya sınırlanmış bulunmaktadır. Bu kural da gösteriyor ki, telgraf ve telefon hattı tesisinde, mülkiyet hakkının özüne dokunmak düşünülmüş değildir. Bu itibarla, itiraz konusu kuralda, Anayasanın 36. ve 11. maddelerine de aykırı bir yön yoktur.

c) Anayasanın 114. maddesinin son fıkrası açısından :

Asliye Ceza Mahkemesindeki duruşmada C. Savcısı, Anayasaya aykırılık savında bulunurken, Anayasanın 114. maddesi gereğince İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmasına karşın 406 sayılı Yasanın 13. maddesinde mülkiyete verilen zarar karşılığının peşin, ya da yasada, gösterilmesi gereken başka bir biçimde ödenmesinin kabul edilmemiş olmasına değinmiştir. İtirazın gerekçesine geçirilmeyen bu görüş, Mahkemece de, ciddî olduğu kabul edilen sav arasında benimsenmiş demektir. Fakat, Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen 13. maddede ağaçların budanmasından, ya da kesilmesinden doğan zararların ödenmesini önleyen bir kurala yer verilmemiştir. Bu durumda

Borçlar Yasasının, «Haksız Muamelelerden doğan borçlar» a ilişkin genel kuralları uygulanacaktır. O halde, itiraz konusu kural, Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasına da aykırı sayılamaz.

SONUÇ :

İtiraz konusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçesiyle ve redde oybirliğiyle;

13/4/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Mahkemenin bakmakta olduğu dava ceza davasıdır. Şahsen zarar gören de davaya katılmamıştır. Bu durumda tazminattan söz edilemiyeceğinden, itiraz konusu «406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu» nun 13. maddesinin yalnız ceza hukuku yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekeceği düşüncesi ile hukuk ve ceza tefriki yapılmasına yer olmadığı hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Hakkında ceza kovuşturması açılan ve yargılanan sanıkdan verdiği zararın ödetilmesini isteyen olmadığı gibi, onu kendi kusurlu eylem sorumluluğundan kurtaran bir yasal hüküm de yoktur.

Buyruğuna uyulan İdare'ye karşı da, bir ödetme isteği davanın konusu değildir.

Açıklanan durumda ve yalnızca buyruk gereği kestiği ağaçlar bedelinin ödetilmesini engelleyecek olan yasal kural, sanık hakkında açılmış ceza davasının sürdürülmesini ve Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 253. maddesinin uygulanmasını durduracak neden değildir.

Mahkeme itirazının reddi, bunun için, gerekir.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : Bu karar, 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/1

Karar Sayısı : 1976/28

Karar günü : 25/5/1976

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 12. Dairesi.

İtirazın konusu : 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6. maddesinin (F) bendinde ve 17. maddesinde yer alan hükümleri, Anayasa'nın çalışma hürriyeti, hukuk devleti, yargı denetimi, üniversite özerkliği ve eşitlik ilkelerine aykırı bulan Danıştay 12. Dairesi Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddelerine dayanarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

27/12/1965 gününde Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi, Şehir ve Bölge Plânlama Bölümüne asistan olarak giren ve «Plânlamanın Hukukî ve İdarî Meseleleri» konusunda ders vermeye başlayan davacı, sözleşmenin yenilenmeyeceği yolundaki 27/9/1971 günlü Rektörlük işleminin iptali istemiyle Danıştay'da dava açmış; Danıştay 5. Dairesinin kendisine gelen bu davayı görev yönünden tevdi etmesi üzerine 12. Daire, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6/F ve 17. maddeleri hükümlerinin, Anayasa'nın çalışma hürriyeti, hukuk devleti, yargı denetimi, üniversite özerkliği ve kanun önünde eşitlik ilkelerine aykırı düştüğü kanısına kendiliğinden vararak iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

1 — Danıştay 12. Dairesinin Anayasa Mahkemesine başvurmasına ilişkin gerekçesi aynen şöyledir.

Bakılan dava bir öğretim üyesi olan davacının Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mütevelli Heyetince 7307 sayılı Kanunun 6 ncı ve 17 nci maddelerinin ve diğer hükümlerinin verdiği yetkilerin kullanılması sonucu görevinden uzaklaştırılmasından doğmuştur. Sözü geçen 6 ncı ve 17 nci maddeler, Mahkememizin de ihtilâfa bakarken usül ve esas bakımından uygulanması gereken hükümleri içermektedir.

Salt görev yönünden ve hangi yargı yerinin anlaşmazlığı çözümleyeceği konusunda yapılacak bir inceleme söz konusu olsa bile, yine her iki hükmün bir arada incelenmesi zorunlu olacaktır. Çünkü 17 nci madde üniversitenin ajanları ile muamele ve münasebetlerinde özel hukuk hükümlerinin uygulanmasını öngörürken, 7307 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi (F) bendi de davalı idarenin, öğretim üyeleri ile ücret, hizmet müddet ve şartları ve mukavele esasları bakımından mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmadığını belirtmektedir. Bu davada anlaşmazlığa sadece görev yönünden yaklaşılmamakla beraber, bir an için ve salt görev bakımından bir çözüm aranması halinde bile hem 7307 sayılı Yasanın özel hukuka gönderme yapması, hem de aynı Yasanın bir diğer hükümle mer'i mevzuat hükümlerine davalı idareyi bağlı saymaması temel kuralları karşısında her iki hükmü birlikte gözönünde tutmadan görev bakımından da isabetli bir sonuca varılamayacağını uzun boylu açıklamaya gerek bulunmamaktadır.

Bu suretle Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine sevk için Anayasamızın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci maddesiyle, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Üzerinde hemen durulması zorunlu bir diğer husus da 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik Anayasa'nın 120 nci maddesi 3 ncü fıkrası son cümlesindeki (Özel kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler) in saklı tutulmasından ne anlaşılması gerektiğidir. Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nin Anayasa'nın bu tümcesinin kasdettiği üniversiteler arasında bulunduğunda kuşku yoktur.

Yukarıda geçen fıkra, organları bakımından bir istisna yapmak istemiştir. Gerçekten 120. maddenin 3 ncü fıkrasının ilk cümlesinde (Üniversiteler Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir) dendikten sonra istisnayi getiren ikinci tümceye yer verilmesi başka türlü bir yoruma elverişli değildir. Bir diğer deyişle ayrıcalık yukarıda da işaret edildiği gibi sadece Devlet gözetimi ve üniversiteler organlarının seçimi bakımından getirilmiştir ve bu koşullarla sınırlıdır.

O halde, üniversitelerin özerkliğini ve kamu tüzel kişiliğini belirten 120 nci maddenin birinci fıkrasiyle 3 ncü fıkrada geçen istinaî hüküm arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Bunun dışında bir yorum, Anayasa koyucunun ayrıcalık getirirken güttüğü amaçla bağdaşamıyacağı gibi;

bir fıkradaki tümcenin tamamen bağımsız diğer fıkraları da içereceğini söylemek kanun tekniği bakımından geçerli sayılamıyacak bir görüş olur. Anılan saklı hükme yer verilirken, fıkranın uygulanacağı Devlet üniversitelerinde bilimsel özerkliğin, akademik yayın ve araştırmanın getirilen istisnanın dışında tutulduğunu, maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsünün yaptığı açıklamadan da kolayca anlamak mümkündür. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi cilt : 4, Sayfa : 609.)

Öncelikle bu anayasal hükümlere değindikten sonra, şimdi Mahkememizce uygulanması gereken ve Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan maddelere ilişkin görüşlere yer verilmelidir.

27 Mayıs 1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17 nci maddesi Üniversitesinin Mütevelli Heyeti ile öğretim üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri arasındaki muamele ve münasebetleri hususî hukuk hükümlerine tabi tutmuştur. Özel hukuk, eşit koşullar içinde taraflar arasındaki münasebetleri düzenleyen hukuk dalıdır. Kamu hizmetleri alanını ise, kamu hukuku ve bu arada idare hukuku kuralları düzenlemektedir. 7307 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı şekilde; gençliğin eğitimini sağlamak, araştırmalar yapmak üzere tüzel kişiliği haiz Orta Doğu Teknik Üniversitesi kurulmuştur. Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 120 nci maddesinde de Üniversitelerin Devlet eliyle ve Kanunla kurulmuş özerkliğe sahip kamu tüzel kişilikleri olduğu yazılıdır. Orta Doğu Teknik Üniversitesinin yukarıda değinildiği şekilde bu koşulları taşıyan bir kamu tüzel kişiliği olduğunda kuşku yoktur. Kamusal bir kuruluşun ve kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin söz konusu olduğu hallerde ise, kural olarak, kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır. Bu hallerde özellikle kamu düzeninden, kamu yararlarından ve kamu gücünün kullanılmasından söz edilecektir.

Şu hususu burada belirtmekte yarar vardır :

Özel yüksek okullar nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği şekilde yüksek öğretim ancak Devlet eliyle yapılan bir kamu hizmetidir. (Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas : 1969/31, Karar : 1971/3)

Kamu hizmetleri için böyle olmakla beraber, ayrıca Üniversitelerin fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri için Anayasa Koyucu, bu müesseselere kamu hukuku içinde özel bir yer de tanımıştır. Anayasamıza ve ilgili yazılı hukuka göre Üniversitelerin bilimsel ve yönetimsel özerkliklere sahip kılınmaları işlevlerini yapabilmelerinin kaçınılmaz bir gereği-

dır. Anayasa'da genel nitelikte belirtildiği ve açıkça Üniversiteler Kanununda yazılı olduğu gibi öğretim üyelerinin bilimsel tarafsızlık içinde eğitim ve öğretim işlerini yapabilmeleri, Üniversite öğretim kurumlarında bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri, bu özerkliğin varlığını ve buna saygı gösterilmesini zorunlu kılmaktadır.

Öğretim üyeleri ile mütevelli heyeti arasındaki muamele ve münasebetleri özel hukuk hükümlerine tabi tutarak üniversitenin anayasal özerkliğini sağlamak, öte yandan bu koşullar içinde yargısal denetimle Anayasa'ya ve kamu hizmeti gereklerine ters düşen tutum ve davranışları önlemek olanağı yoktur. Bu koşullar içinde Danıştay önünde 17 nci maddede yazılı özel hukuk hükümleri ileri sürülebilirken, adlî yargı önünde de öğretim üyelerinin statüer hukuka bağlı kamu ajanı durumları olduğu söylenebilmekte ve sözü edilen kamu görevlilerine uygulanan idarî işlemler bu suretle yargı denetimi dışına itilebilmektedir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerine bu madde ile uygulanan farklı işlem onları çalışma güvencesinden yoksun bıraktığı gibi aynı zamanda Anayasa'nın 12 nci maddesinde yazılı ve (Kanun önünde eşitlik) kuralını da zedelemektedir.

7307 sayılı Kanunun 17 nci maddesi bu haliyle yargı denetimini kanun önünde eşitliği ve bilimsel özerkliği ortadan kaldıran bir hüküm niteliğindedir.

7307 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi (F) bendi bakımından aşağıda yapılacak açıklamalar ayrılmaz şekilde birbirine bağlı her iki madde bakımından Anayasaya aykırılığı daha açık bir şekilde ortaya koyacaktır.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun 43 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre üniversite; siyasî bir organ olan Bakanlar Kurulu tarafından seçilen ve 9 kişiden oluşan Mütevelli Heyet tarafından sevk ve idare olunur. Yasanın 6 ncı maddesi (F) bendi ise bu Kanunla öğretim üyelerini ücret, hizmet, müddet ve şartları ve mukavele esasları bakımından (mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın) atama yetkisi tanımaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı düşünülen her iki hüküm, yukarıda da değinildiği gibi birbirinin içindedir ve yekdiğerini tamamlamaktadır. Uygulama sırasında bu hükümlerden birisini tartışırken diğerini konu dışında tutmak hukuken olanaksızdır. Ne var ki maddeler, mütevelli heyetle öğretim üyelerinin ve diğer görevlilerin (muamele ve münasebetlerini) bir

yandan özel hukuka tabi tutarken, öte yandan Mütevelli Heyeti tümüyle Türk (mer'i mevzuat hükümlerine) bağlı saymamakta aynı zamanda bağdaştırılması güç bir çelişkiyi de ortaya koymaktadır.

1961 Anayasasının 41 inci maddesi iktisadî sosyal kültürel kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirilmesini öngörmüştür. 42. nci madde de, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için alacağı tedbirlerle çalışanları korumasını ve desteklemesini Devlete görev olarak vermiştir. 7307 sayılı Kanunun 6/F maddesi hükmü işveren durumunda olan Mütevelli Heyete (Mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın) atamaya, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını tespite yetki tanıması karşısında, öğretim üyesi mütevelli heyetle (muamele ve münasebetlerinde) mütevelli heyetin insafına terk edilmiş bulunmaktadır. Bu muamele ve münasebeti, idarenin Anayasaya ve kanunlara bağlı olması gereken bir hukuk devletinde bir hukuk düzeni içinde düşünmek ve çözümlemek mümkün değildir.

Ortada anayasal güvence altında, demokratik yollarla ve yazılı hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir atama veya sözleşme olmayan hallerde, işlemin gerçekleştirilmesinde ve sürdürülmesinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü veya güvencesi bulunduğundan da söz edilemez.

Mütevelli Heyetini, Türk yazılı hukuk hükümleri dışında dilediği gibi harekette özgür tutmak, Anayasamızın 2 nci maddesinde yazılı hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz. Gerçekten, Mütevelli Heyetin Mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaması, kendisine dilediği gibi hareket edebilmesi olanağını sağlamakta; ayrıca davalı idareyi Anayasanın 114 üncü maddesinde yazılı idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu kuralının dışına çıkarmak istemektedir. Güdülen bu amacı, anılan maddenin gerekçesinde geçen görevlileri (kolaylıkla hizmetten çıkarma) sözlerinden de açıkça anlamak mümkündür. (Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu Lâyihası ve muvakkat encümen mazbatası 1/357, Sayfa : 4).

Bu suretle yasa hükümlerine ve diğer yazılı hukuk kurallarına bağlı tutulamıyan bir idarenin, Anayasanın öngördüğü biçimde yargısal denetimi de yapılamıyacaktır.

Öte yandan, hukuk dışı yetkileri olan ve siyasî bir organ tarafından seçilen kurulun bu yetkileri geçerli olduğu sürece, atayacağı öğretim üyesinin ve akademik kariyerden olan diğer görevlilerin üniversitede yan tutmadan bilimsel verilere göre akademik çalışmalarını sürdürebileceğini, araştırmalar yapabileceğini, eğitim ve öğretimde bulunabileceğini

söylemek olanaksızdır. Bu yönüyle de, Anayasanın 120 nci maddesinde üniversite olmak için temel kural olarak aranan özerklik, hiç değilse bilimsel yönden kullanılamaz hale girmektedir.

Sonuç itibariyle, Anayasanın çalışma hürriyeti ve hukuk devleti kavramlarına, yargı denetimi ve üniversite özerkliği esaslarına ve kanun önünde eşitlik kuralına aykırı olan 7307 sayılı Kanunun 6/F ve 17 nci maddelerinin iptali gerektiği kanısıyla konunun resen Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, gerekçeli karara tarafların dilekçe örneklerinin, Danıştay 5 inci Dairesinin, Dairemizin görevli olduğuna ilişkin karar örneğinin de bağlanmasına ve Anayasa Mahkemesi Kararı beklenmek üzere davanın geri bırakılmasına 24/11/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.»

2 — Azınlıkta kalan üyeler de karşıoy yazılarında özetle şu hususları öne sürmüşlerdir :

a) Anayasa'nın 151 inci maddesi «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse...» diye başlamaktadır. 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi de buna paralel hüküm taşımaktadır. Görüldüğü gibi yasa koyucu bir mahkemenin bekletici mesele yaratarak işi Anayasa Mahkemesine gönderebilmesi için, her şeyden evvel, eski deyimle «derdesti rüyet» bir davanın varlığını şart koşmaktadır. Uyuşmazlığı görüp çözmekle göörevli olmayan bir yargı yerinin baktığı bir davadan sözedilemez ve böyle bir yargı yeri bekletici mesele yaratmak suretiyle Anayasa Mahkemesine başvuramaz. Konu bu açıdan incelenince uyuşmazlığın Danıştayın görevi içine girip girmediği başka bir deyimle Dairemizin bakabileceği bir davanın var olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yasa koyucu, üniversitenin öğretim üyeleri ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş; bununla da yetinmiyerek bunlar hakkında memurin kanunun uygulanmıyacağını hükme bağlamış ve böylece üniversitenin özelliğini, barem dışı ücretle öğretim görevlisi temin edebilmesini gözönünde tutarak, aradaki sözleşmenin, Borçlar Kanununun 313 ve sonraki maddeleriyle düzenlenen hizmet akdi esaslarına göre yapılmasını öngörmüştür. Bu nedenledir ki, üniversite ile öğretim görevlileri arasında düzenlenen sözleşmelerin sonunda «Bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak bütün anlaşmazlıkların halli için Ankara Mahkemeleri yetkili kılınmıştır.» koşulu yer almıştır. Bu açıklık karşısında Dairemizin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde kendisini görevli sayarak «derdesti rüyet» bir davanın varlığını kabul etmesi ve bekletici mesele yaratıp işi Anayasa Mahkemesine götürmesi hukukça geçerli sayılmamak gerekir.

b) Bilindiği gibi Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyeleri sendika kurabilmekte, üniversite yönetimi ile toplu sözleşme imzalamakta, Anayasanın ve diğer kanunların memurlara tanımadığı hak ve yetkilerden yararlanmaktadırlar. Diğer yandan 7307 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1959 tarihinden bu yana Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim görevlilerinin benzer uyuşmazlıklar dolayısiyle Danıştayda açtıkları davalar, Dairemizce görev yönünden oybirliğiyle reddedilmektedir. Diğer yandan adlî yargı yerleri bu tür uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün kendi görevleri içinde olduğunu sürekli bir şekilde kabullenmiş ve böylece uygulama süreklilik ve kesinlik kazanmıştır .Dosyada bulunan 5. Dairenin 14/11/1973 günlü, 6801 sayılı Tevdi Kararı ise, Dairemizin bu davayı görmekle görevli olduğunun değil, aksine Danıştayın görevsizliğinin kanıtı niteliğindedir.

c) Anayasa Mahkemesinin, Danıştayca bakılmakta olan bir davanın varlığım kabul etmesi, başka bir deyimle uyuşmazlığın çözümünün Danıştayın görevi içinde olduğunu hükme bağlaması halinde Uyuşmazlık Mahkemesinin var olmasının nedeni izahsız kalır ve Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 4., 142, ve 147. maddelerine aykırı olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin yerine geçmiş olur. Çünkü mevzuatımıza göre görev sorununun tereddütlü olduğu hallerde başka bir deyimle idarî ve adlî yargı yerleri arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlıkları çıktığı ahvalde uyuşmazlığı çözecek, yani görevli yargı yerini çözüme bağlayacak olan merci Uyuşmazlık Mahkemesidir.

d) Anayasanın 120. maddesinin Temsilciler Meclisinde ikinci kez görüşülmesi sırasında Orta Doğu Teknik Üniversitesinin niteliği gözönünde tutularak 120. maddenin ikinci fıkrasına 7 üye tarafından verilen önerge ile bir istisna kuralı getirilmiştir. Bu kuralla Orta Doğu Teknik Üniversitesi, «Üniversiteler, Devletin gözetim ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilir» hükmünden müstesna tutulmuştur. Görüldüğü gibi Anayasanın Üniversitelerle ilgili maddesi, 7307 sayılı Kanun gözönünde tutularak değişikliğe uğramış ve Anayasa ile adı geçen Kanun arasında paralellik sağlanmıştır. Başka bir deyimle Anayasa Koyucu da, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin bu niteliği ile varlığını sürdürmesini yerinde görmüştür.

e) Yasa Koyucu kamu hukuku alanında cereyan eden yani idarî nitelikte olan eylem veya işlemlerin yargısal denetimini idarî veya adlî yargı yerine bırakmakta takdir hakkına sahip bulunmaktadır .Anayasamızda ise bu takdir hakkını ortadan kaldıran bir madde veya hüküm yoktur.

III. YASA METİNLERİ :

1 — Danıştay 12. Dairesinin itiraza dayanak yaptığı Anayasa kuralları :

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

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

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

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

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

«Değişik Madde 114 — İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır...»

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

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

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve 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...»

«Değişik Madde 140 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen işleri yapmakla görevlidir...»

2 — İtiraza konu edilen yasa metinleri :

İtiraza konu edilen 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6. maddesinin (F) bendi ve 17. maddesi şöyledir :

«Madde 6/F — Mütevelli Heyeti, üniversitenin ilmî, teknik ve milletlerarası mahiyetini gözönünde tutmak suretiyle müessesenin esas ve usullerine göre Türk ve diğer devletler vatandaşlarından idareciler, öğretim üyeleri ve memurlar tayin ve bunların ücretlerini, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını, mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tespit eder.

Ancak, Türk vatandaşlarından olan öğretim üyelerinden bütün faaliyet ve gayretlerini Orta Doğu Teknik Üniversitesine hasredenler hariç olmak üzere diğer Türk vatandaşı öğretim üyelerine mukavele ile verilecek ücret miktarı birinci derece Devlet memurunun alabileceği aylık ve sair munzam istihkakları yekûnunu tecavüz edemez.»

«Madde 17 — Orta Doğu Teknik Üniversitesinin Mütevelli Heyeti ilk öğretim üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri halk ve mensup oldukları üniversite ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerine tâbi olup haklarında Memurin Muhakematı Kanunu ile Memurin Kanuni, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri tatbik olunmaz.

Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait mallar Devlet malı hükmündedir. Bunları çalanlar, ihtilâs edenler, zimmetine geçirenler veya her ne suretle olursa olsun suistimal edenler hakkında Devlet mallarına karşı işlenen bu çeşit suçlara ait cezaî takibat yapılır.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 20/1/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme ,uygulanacak bir Kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mhkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» kuralına yer verilmiş ve 22/4/1962 günlü,

44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27. maddesinde de bu kural başka bir biçimde yinelenmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan bu düzenin işleyebilmesi; ortada somut bir olayın yani görülmekte olan belli bir davanın bulunması, Anayasa.ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin aykırılık iddiasını ciddî yani üzerinde durulmasını gerektiren bir nitelikte görmesi ya da kendiliğinden bu hükmü Anayasaya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinde görülen husus şudur :

Davacı, sözleşmesinin yenilenmiyeceği, daha açık bir deyimle işine son verildiği yolundaki Rektörlük işleminin iptali için Danıştaya başvurarak dava açmış, bu davanın incelenip karara bağlanmasını kendi görevi içinde görmeyen 5. Daire 14/11/1975 günlü kararla, dava dosyasını görevli bulduğu 12. Daireye yollamıştır. 521 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tekemmül eden dava dosyası, kanun sözcüsünün esas hakkındaki düşüncesi de alındıktan sonra incelenip heyete sunulmak üzere raportöre verilmiş ve 12. Dairece de 24.11.1975 gününde görüşülmeye başlanmıştır. Danıştay 12. Dairesi çoğunlukla bu davayı İçerik yönünden kendisinin görmesi ve çözmesi gerektiği kanısına varmış, ancak bu yolda görev yapmasına engellik eden 7307 sayılı Yasanın 6/F. ve 17. maddeleri hükümlerini Anayasaya aykırı bularak iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Usulü dairesinde Danıştaya açılmış ve ilgili kurulca da görüşülmesine başlanmış bulunan bu davanın yetki dışı olduğu öne sürülerek yok sayılması olanaksızdır. Çünkü yetki sorunu da, davanın görüşülmesine başlandıktan sonra mahkemece ele alınarak çözülecek konulardan birisini oluşturur. O halde Danıştay 12. dairesinin davaya bakıp işi yasalar çerçevesinde sonuçlandırması gerekmektedir. Yani, Danıştay 12. Dairesi 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6/F. ve 17. maddelerini bu evrede uygulamak suretiyle davayı karara bağlamak durumundadır.

Yeri gelmişken şu yön de belirtilmelidir ki, bir mahkemenin, kimi davalarda bir bölüm kanun hükümlerini uygulamak suretiyle davaları daha önce sonuçlandırmış olması, sonradan açılan davalarda uygulanma durumunda olan o yasa hükümlerinin iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmasına engellik edemez. Böyle bir başvurmada da

Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetiminde öngörülen yasal koşulları araştırması, incelemesi ve saptaması, kendisini hiç bir zaman Uyuşmazlık Mahkemesi durumuna da getirmez. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu yolla Mahkemenin görevini tayin etmiş olmamakta, yaptığı işlev itiraz yolu ile başvurmanın ön koşullarını saptamaktan ibaret kalmaktadır.

Anayasanın ve 44 sayılı Yasanın sözü edilen hükümleri karşısında, bakmakta olduğu bu davada uygulanacağı belirtilen hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay 12. Dairesinin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunduğu kuşkuya yer bırakmıyacak derecede açıktır.

Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, itiraz konusu kuralların davanın bu evresinde Danıştay 12. Diresince uygulanacak hükümlerden olmadığını öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

İlk inceleme sonunda; «dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve sınırlama konusunun esasın incelenmesi sırasında düşünülmesine Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun itiraz konusu kuralların davanın bu evresinde itiraz yoluna başvuran Danıştay Dairesince uygulanacak hükümlerden olmadığı yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile» 20/1/1976 gününde karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun kuralları, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak gösterilen Anayasa ilkeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesi, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6. maddesinin F bendi hükmü ile 17. maddesini Anayasaya aykırı bulmakta ve bu hükümlerin iptalini istemektedir.

Danıştay'da iptal davasına konu edilen hususun, öğretim üyesi durumunda olan davacının, sözleşmenin uzatılmaması suretiyle görevine son verme işlemi olduğu açıktır. O halde Danıştay 12. Dairesinin bu davada uygulama durumunda olduğu kurallar, itiraz konusu hükümlerin, Türk Öğretim üyelerini hedef alan ve bunların üniversite ile olan ilişkilerini ve haklarındaki Mütevelli Heyetin yetkilerini düzenleyen bölüğü olmak gerekir.

Aşağıda anayasal denetim yönünden yapılacak incelemelerde konu bu çerçeve içinde kalınarak ele alınacak ve bu açıdan işin değerlendirilmesi yapılacaktır.

Bu yönden bakılınca 6. maddenin F bendi, Mütevelli Heyetine, Üniversitenin ilmi, teknik ve milletlerarası mahiyetlerini gözönünde tutmak suretiyle müessesenin esas ve usullerine göre Türk vatandaşlarından öğretim üyeleri tâyin ve ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine bağlı kalmaksızın tesbit etme yetkisini vermekte ve 17. maddesi de bunların yani öğretim üyelerinin üniversite ile olan muamele ve münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları kuralını getirmektedir.

Aslında bu kurallar iç içe bulunmakta ve biri ötekinin sonucu gibi görünmekte ise de, Anayasaya uygunluk denetiminin doğru bir biçimde yapılabilmesini sağlamak amacı ile itiraz yoluna başvuran Danıştay 12 Dairesinin dayandığı görüşlerin her maddeye taalluk eden kısmının ayrı ayrı özetlenmesi bunu takiben önce 17. maddenin, sonra da 6/F. bendinin anayasal denetimden geçirilmesi yerinde görülmüştür. Konu hakkındaki inceleme de bu yöntem izlenecektir.

A - 17. maddeye ilişkin inceleme :

Danıştay 12. Dairesi 17. madde hakkındaki Anayasaya aykırılık savını özetle şu gerekçelere dayandırmaktadır : (Özel hukuk, eşit koşullara bağlı olan taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalıdır. Kamu hizmetleri alanını ise kamu hukuku ve bu arada idare hukuku kuralları düzenlemektedir. Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 120. maddesiyle, üniversitelerin Devlet eliyle ve kanunla kurulmuş özerk kamu tüzel kişileri oldukları kurala bağlanmıştır. Orta Doğu Teknik Üniversitesinin de bu koşulları taşıyan bir kamu tüzel kişisi olduğunda kuşku yoktur. Kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin söz konusu olduğu hallerde ise kural olarak kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır.

Yüksek öğretim ancak Devlet eliyle yapılabilen bir kamu hizmetidir .Anayasa Koyucu bu nedenle üniversitelere özel bir önem göstermiş; bilimsel ve yönetimsel özerklik tanımıştır. Bundan başka öğretim üyelerinin bilimsel yansızlık içinde eğitim ve öğretim işlerini sürdürebilmeleri, bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri, bu özerkliğin var olmasını zorunlu hale getirmiştir. Oysa öğretim üyeleri ile üniversite ve Mütevelli Heyeti arasındaki işlem ve ilişkileri, özel hukuk hükümlerine bağlı tutarak üniversitenin özerkliğini sağlamaya olanak yoktur.

Danıştay önünde öğretim üyelerinin özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları öne sürülürken, adlî yargı önünde de bunların statüer hukuka bağlı kamu ajanı durumunda oldukları söylenmekte ve haklarında yapılan idarî işlemler böylece yargı denetiminden kaçırılmaktadır. Üniversite öğretim üyelerine uygulanan değişik işlemler onları çalışma güvencesinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğurmuş ve eşitlik ilkesini de zedelemiştir.

Itiraz konusu 17. madde hükmü, bu haliyle yargı denetimi, kanun önünde eşitlik ve bilimsel özerklik ilkelerine aykırı niteliktedir.)

Davacı dava dilekçesinde, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 1965 yılından beri asistan olarak çalıştığını, 1965 den görevine son verildiği 1971 yılına kadar hiç bir hocanın denetim ve gözetimi olmaksızın «Plânlamanın hukukî ve idarî meseleleri» konusunda bağımsız olarak ders verdiğini, bütün öğretim üyeleri gibi kendi çalışmasının da değerlendirilmeye tâbi tutulduğunu öne sürmekte; idare de savunmasında bu maddî olgulara itiraz etmemektedir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerini özel hukuk hükümlerine tâbi tutan ve giderek bunları üniversite ile olan muamele ve münasebetlerde adlî yargı önünde hak arama durumunda bırakan 17. madde hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı hususu, Anayasanın 140., 114., 120., 12, ve 2. maddeleri açısından ele alınarak incelenmelidir.

a) Anayasanın 140. maddesinin içeriğini saptayabilmek ve sözü edilen 17. maddenin bu kurala uygun olup olmadığını belirtebilmek için 140. maddenin birinci ve ikinci fıkraları üzerinde yeterince durmak ve getirilen düzenlemeyi açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin ikinci fıkrasında «Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevlidir.» denilmekte ve bu yüksek idare mahkemesinin görev alanı bu biçimde belirtilmektedir.

Öğretide de kabul edildiği gibi idarî uyuşmazlıkları; idarî makamlar arasında doğan ve çeşitli yasa hükümleriyle kesin olarak çözümü Danıştaya verilmiş bulunan ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 47. maddesi ile de Danıştayın birinci, ikinci ve üçüncü daireleriyle Danıştay Genel Kurulu veya İdarî Daireler Kurulu görevlendirilmiş olan uyuşmazlıklar oluşturur. Hemen açıklamak gerekir ki, bu tür uyuşmazlıklar hakkında Danıştayın idarî dairelerinden verilen kararlar yargısal nitelik taşımayan idarî karakterdeki kararlardır.

İdare hukuku esaslarına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesiyle saptanan ilkeye göre, idarî davalardan; idarî işlemler hakkında açılan iptal davaları, idarî eylem ve işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davaları, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idarî mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar anlaşılmak gerekir.

Anayasanın kabul ettiği bağımsız idarî yargı sisteminin görev alanına giren bu idarî davaların konusunu oluşturan idarî işlem ve idarî sözleşmelerin ne olduklarının ve nasıl nitelik taşıdıklarının Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile öğretim üyeleri arasındaki hukukî bağın böyle bir ilişki ortaya koyup koymadığının da incelenmesi önem taşımaktadır.

Bir tasarruf veya kararın idarî işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idarî makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idarî faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir deyimle bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararları idarî nitelik taşıyan kararlardır. Bunun gibi, idarenin, aslî ve sürekli kamu hizmeti yürüten mensupları ve ajanları hakkındaki işlemlerinin de birer idarî işlem olduğu; idare ile ajanları arasındaki ilişkinin idare hukuku ilkelerine bağlı ve idare hukuku kuralları ile düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinden birisinin işine son verilmesi üzerine Ankara 4. İş Mahkemesine açtığı davada davalı üniversite, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin Devlet eliyle kurulmuş, Devletin gözetimi ve denetimi altında bulunan ve Devletin başta gelen ödevlerinden sayılan eğitim ve öğretim hizmetini yürüten özerk bir kamu tüzel kişisi olduğunu; personelinin de memur, daha geçerli bir deyimle kamu ajanı sayılmaları gerektiğini; kamu ajanlarının idare ile olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların ise kamu hukuku kurallarına göre idarî yargı yerinde çözülmesinin asıl olduğunu; yönetmelik hükümlerine göre atama ve görevlendirme yapıldıktan sonra aktedilen sözleşmenin, esas olan kamu hukuku ilişkisini değiştiremiyeceğini; zira bir kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumla olan tek ve değişmez ilişkinin statü hukuku ilişkisi olduğunu; 7307 sayılı Yasanın 17. maddesindeki özel hukuk hükümlerine göndermede bulunan hükmün öğretim üyelerine yüksek ücret vermeyi sağlamaktan başka bir amaç taşımadığını, yukarıda açıklanan görüş doğrultusunda savunmuş (Ankara 4. İş Mahkemesi, 22/9/1975 günlü, E. 1974/1646, K. 1975/2271 sayılı karar)

ve iş mahkemesi de benzer gerekçelerle ve görev yönünden davayı reddetmiş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu kararı onamıştır. (9. Hukuk Dairsi, 18/12/1975 günlü, 1975/28978 - 52589 sayılı karar).

Orta Doğu Teknik Üniversitesinde öğretim üyesi ünvan ve yetkisiyle çalışanları «mukaveleli ajanlar» olarak tanımlamak gerekir. Çünkü bu ünvan ve yetki ile çalışan ve bu itibarla da üniversite seçimlerine, kurullarına ve yönetimine katılan; ders vermek, deney ve sınav yapmak, akademik ünvanlar vermek, öğretim üyelerinin seçimine ve inhasına katılmak gibi Devletin başta gelen eğitim ve öğretim hizmetlerini doğrudan doğruya yürüten öğretim üyelerinin üniversite ile olan ilişkisinin bir kamu ilişkisi olduğu açıkca ortadadır.

Bu tür bir ilişkinin hangi hukuk dalına tâbi tutulması ve bu ilişkiden doğan anlaşmazlıkların hangi yargı yerinde çözülmesi gerektiği konusu, Anyasanın 114. maddesiyle 140. maddesinin birinci fıkrasını birlikte ele almayı ve incelemeyi gerektirmektedir.

b) Anayasanın 140. maddesinin birinci fıkrası «Danıştay, Kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir» ilkesini koyarak Danıştayın görevini açık ve kesin bir biçimde çizmiş ve belirlemiştir. Bu ilkenin budenli açıklığı ve kesinliği karşısında, Danıştayın görev alanına giren bir anlaşmazlığın çözümünün adlî yargı yerine bırakılması konusunda yasama organının takdir ve seçme serbestisine sahip olduğunu öne sürme olanaksızdır. Çünkü kanunların başka idarî yargı yerlerine bırakmadığı bütün idarî davaları ilk derece idare mahkemesi sıfatıyla çözme yetkisi kesin olarak Danıştaya aittir. Yasama organının kanun koymak suretiyle kullanabileceği takdir hakkı ise, o idarî davanın çözümünü başka bir idarî yargı merciine, yani alt derece idare mahkemesine bırakmaktan ibaret kalır, ki, bu halde dahi Danıştayın üst derece idare mahkemesi niteliğini koruyacağı açıktır.

Anayasanın 114. maddesinin birinci fıkrası «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» temel kuralını getirmiştir. Konulan bu Anayasa ilkesinde, idarenin «her türlü eylem ve işleminden» ve «yargı yolu» deyiminden söz edilmesi üzerinde ayrıca durulmak gerekir. Böylece bu kavramların, başka bir deyimle kuralın içeriği açıkça saptanmalıdır ki, itiraz konusu hükmün Anayasaya uygun ya da aykırı düştüğü ortaya konabilsin.

Bir tasarruf veya kararın idarî işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumu tarafından ya da idare örgütü içinde yer

alan bir idarî makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idarî faaliyetlerle ilgili bulunması koşul ve gereğine yukarıda değinilmiş ve gereken açıklamalar yapılmıştır. Bir kamu kurumunun veya idare örgütü içinde yer alan bir idarî makamın idare hukuku alanında gördüğü faaliyetlerle ilgili olmayan, özel hukuk alanında sonuç doğuran karar, işlem ve eylemleri de olabilir. Kamu kuruluşlarının idare hukuku ilkelerine göre idarî eylem veya işlem sayılmayan ve medenî veya ticarî nitelikteki tasarrufları haksız eylemleri, mallarının idaresi, özel hukuk çerçevesi içinde yapılan ekonomik ve ticarî nitelikteki faaliyetleri, medenî ve ticarî nitelikteki sözleşmeleri buna örnek olarak gösterilebilir. Anayasanın 114. maddesi, idarenin eylem ve işlemi, hangi alanda olursa olsun, daha açık bir deyimle ister kamu hukuku, isterse özel hukuk alanına girsin, bunlara karşı mutlaka yargı yolunun açık olacağını kesin olarak kurala bağlamıştır. Anayasanın bu kuralla açık tuttuğu «yargı yolu»nun, kamu hukuku alanında idarî yargı, özel hukuk alanında ise adlî yargı olduğu bir açıklamayı gerektirmeyecek derece belirgindir.

O halde, Yasama organının, idare hukuku alanında oluşan ve sonuç doğuran bir idarî eylem veya işleme karşı adlî yargı yolunu açma seçeneğine bu kural da elverişli değildir. Bir varsayım olarak, idare hukuku esaslarına göre idarî eylem veya işlem sayılan konulara karşı adlî yargı yerlerinde bir yasa ile dava açılabileceğinin ve yargı denetiminin bu yolla sağlanabileceğinin kabul edilmesi, Anayasa ilkelerine ters düşen ve şeklî bir denetimden öteye gitmeyen bir görüş olur. Çünkü idarî yargının, yani adlî yargıdan ayrı ve bağımsız bir idarî yargı sisteminin Anayasaca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinde doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak kuralların hukukî ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idarî işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hâkimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adlî yargı ile idarî yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyuşmazlık alanlarının ve bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır. Gerçekten özel hukuka egemen olan temel ilke, kişiler arasında hak ve menfaat eşitliğinin ve irade hürriyetinin bulunmasıdır.

Adlî yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözülerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zara-

rın tazmin ettirilmesi olduğu halde idarî yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağsağlamaktır. Başka bir deyimle idarî yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem, tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır. Şu yön de açıklanmalıdır ki, hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idarî işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek, yani sakat idarî işlemin yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye iptal edilen idarî işlemden önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukukî durumu aynen iade etmek zorunluluğunu yükler.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, 7307 sayılı Yasanın 17. maddesinde yer alan ve görülen bu davada uygulanma durumunda olan, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin öğretim üyelerini, mensup olduğu üniversite ile muamele ve münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı tutan ve bu yolla bu muamele ve münasebetlerden doğacak uyuşmazlıklara, başka bir deyimle üniversite idaresinin öğretim üyeleri hakkında alacağı idarî kararlara karşı açılacak davalarda idarî yargı yolunun kapatılmasını ve sonuç olarak da idarî kararları iptal edilebilir olmaktan kurtararak hukuk alanında yaşamalarını sürdürme olanağı sağlayan bu hüküm, Anayasanın 140. ve 114. maddelerine açıkça aykırıdır.

c) Anayasa Mahkemesinin eğitim ve öğretime ilişkin kararlarında da açıklandığı üzere, plana bağlı olarak toplumsal, iktisadî ve kültürel kalkınmanın ilk koşulu nitelikli adam yetiştirmektir. Nitelikli adam yetiştirmek ise sağlıklı bir eğitim ve öğretimle gerçekleştirilebilir. Bundan dolayı Anayasanın 50. maddesi, halkın eğitim ve öğretim gereksinmesini sağlamayı Devletin başta gelen ödevlerinden saymıştır. Yine bu anlayışladır ki Anayasa Koyucu, idare örgütü içinde yer alan üniversiteleri, taşıdıkları önem ve özellikleri de gözönünde tutarak, 120. maddedeki düzenleme ile üniversite çalışmalarını, eğitim ve öğrenimi hertürlü dış etkilerden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortam içinde sürdürülmesini sağlayan ve bunları özerk kuruluşlar haline getiren kurallara bağlamıştır.

Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında «Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri

hakkındaki hükümler saklıdır» kuralı yer almaktadır. Bu fıkra hükmüyle, üniversite organlarının, o üniversitenin öğretim üyelerince seçileceği ve üniversitenin seçilen bu organlar eliyle yönetileceği ilke olarak belirtilmiş ve hemen arkasından da bu kuralın istisnası gösterilmiştir. O halde Orta Doğu Teknik Üniversitesi yönünden Anayasanın ayrık tuttuğu durumun yalnızca yönetim organları konusu olduğu ortadadır. Başka bir deyimle Anayasa koyucu, sözü edilen bu üniversitenin organlarının, kendi öğretim üyelerince seçilmiyebileceğini, başka kurumlarca görevlendirilen kişilerden oluşan organlar eliyle de üniversitenin yönetilebileceğini kabul etmiş olmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25/2/1975 günlü, 1975/22 sayılı kararında (Resmî Gazete, gün: 3/12/1975, Sayı : 15431) «...Anayasa Koyucunun, ayrık kuralı 120. maddeye eklerken, bütün bu ilkelere aykırı düşen bir üniversite yönetim türünü amaçladığı kabul edilemez. Ayrık hükmün korumayı amaçladığı yönetim biçimi, ayrıntılarına girmeden, yalnız (Mütevelli Heyeti) sistemine dayanan, diğer temel ilkelere sadık kalan bir yönetim biçimidir ...Şu halde kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilmeyen, yani (Mütevelli Heyeti) sistemiyle yönetilen ve 1961 Anayasasından önce kuruluşunu tamamlamış olan Orta Doğu Teknik Üniversitesinde, öğrenim ve öğretim ile ilgili diğer temel ilkelerin de yürürlüğünü ve etkinliğini sürdürmesi doğaldır.» denilerek bu husus açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. O halde 120. maddede yer alan ve üçüncü fıkra dışında kalan kuralların da Orta Doğu Teknik Üniversitesine karşı etkinliğini sürdürdüğünü, Anayasa açısından bu kuruluşun tümüyle bu kurallara bağlı olduğunu doğal saymak gerekir.

Şu yön de kesinlikle belirtilmelidir ki, üniversite öğretim üyelerinin; bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi, yan tutmadan, hiç bir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin meslekî güvenceye sahip kılınmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez. Oysa üniversiteler, sadece günlük teknik gereksinmeleri karşılayan bir yüksek okul durumunda da değildirler; ülkenin içindeki ve dışındaki bilimsel hareketleri ve gelişmeleri izlemek ve incelemek kurumlar hakkında bilimsel araştırmalar, değerlendirmeler ve eleştiriler yapmak, böylece ülkenin bilimsel, teknik, ekonomik, sosyal, kültürel ve hukukî gelişmesine katkıda bulunmak zorundadırlar. Bu günün üstüne çıkamayan, yurttaki hareketleri izleyip eleştirmeyen bilimsel verileri yayınlama gücünden yoksun ve sadece olanı öğretmekle yetinen, yaratıcılık gücü olmayan kuruluşlar, adı ne olursa olsun, gerçek anlamda üniversite sayılamazlar.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile öğretim üyeleri arasındaki muamele ve münasebetlerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını kurala bağlayan 17. madde hükmü, bunların görevlerine son verilmesinde Mütevelli Heyetine sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir. Bu kural gereği, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki sözleşmeler, Borçlar Kanununun 313. ve sonraki maddelerine bağlı bir özel hukuk sözleşmesi niteliğine sokulmuştur. Özel hukuk sözleşmesinde aslolan, yukarıda da açıklandığı gibi, irade serbestliği ve irade muhtariyetidir. Bu esaslara göre Mütevelli Heyeti sözleşmelere dilediği anda son vermek ya da süresi biten bir sözleşmeyi uzatıp uzatmamakta sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmaktadır. 17. maddedeki bu kural, öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğünü, görev ve meslek güvencelerini, serbestçe araştırma ve yayında bulunma haklarını, özgürlük ve teminat içinde öğrenim ve öğretimde bulunma yetkilerini zedelemekte ve giderek ortadan kaldıran bir niteliğe bürünmekte olduğundan Anayasa'nın 120. maddesine de aykırı düşmektedir.

d) Anayasa'nın 120 maddesi, üniversiteler arasında hiç bir ayırım yapmadan üniversite öğretim üyelerinin tümüne belirli haklar ve yetkiler tanımıştır. Bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir. Anayasa Koyucunun öğretim üyelerinin tümüne tanıdığı bu hak ve yetkileri, öteki üniversite öğretim üyeleri geniş bir biçimde kullanırken, Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinin 17. madde ile getirilen düzenleme ile bunlardan yoksun duruma düşürülmesi, kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşen tipik bir örnek oluşturur. Özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması nedeniyle kendilerini, bilimsel özgürlük içinde, görev ve meslek güvencesine sahip görmeyen ve devamlı tedirginlik ve kuşku içinde hisseden bir öğretim üyesinin Anayasa'da gösterilen hak ve yetkilerden yararlandığı öne sürülemez. Aynı kamu hizmeti görenlerin bir bölüğünün üniversite ile olan ilişkilerinde kamu hukukuna, diğerlerinin de özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması başlı başına bir eşitsizlik oluşturur. Çünkü eşit durumda bulunan ve Devletin başta gelen öğrenim ve eğitim gereksinmesini sağlamak üzere görevlendirilmiş olan kişilerin değişik hukuk kurallarına bağlanmalarında hiç bir haklı neden yoktur ve gösterilemez.

İtiraz konusu 17. madde kuralı bu yönden de Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

e) Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sanan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi unsuru, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü, insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukîlik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir. Bu nedenle yargı denetiminin etkinliğini ortadan kaldıran ve onu sadece biçimsel bir denetim niteliğine dönüştüren itiraz konusu 17. maddedeki hüküm Anayasa'nın, 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamakta ve bu ilkeye aykırı bir nitelik göstermektedir.

Özetlemek gerekirse; itiraz konusu 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Yasanın 17. maddesinin «Orta Doğu Teknik Üniversitesinin... öğretim üyeleri... mensup oldukları üniversite ile muamele ve münasebetlerde hususî hukuk hükümlerine tabi» olduğunu belirleyen hükmü, Türk vatandaşı olan öğretim üyeleri açısından Anayasa'nın 140., 114., 120., 12. ve 2. maddelerine aykırıdır ve bu sınır içinde iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

B — 6. maddenin (F) bendine ilişkin inceleme :

Danıştay 12. Dairesi. 6/F. maddesi hakkındaki Anayasaya aykırılık savını özetle şu gerekçelere dayandırmaktadır: (Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 43 sayılı Kanunla değiştirilen 3. maddesi uyarınca üniversite, siyasî bir organ olan Bakanlar Kurulu tarafından seçilen Mütevelli Heyetince yönetilir. Yasanın 6. maddesinin (F) bendi ise, Mütevelli Heyetine, öğretim üyelerinin ücret, hizmet, müddet ve şartları ile mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın saptama yetkisi tanımaktadır. Böylece öğretim üyelerinin üniversite ve Mütevelli Heyetle olan muamele ve münasebetleri, bu heyetin insafına terk edilmiş bulunmaktadır. Bu muamele ve münasebetleri, idarenin Anayasa ve kanunlara bağlı bir hukuk devletinde ve bir hukuk düzeni içinde düşünmek ve çözümlemek mümkün değildir. Ortada anayasal güvence altında demokratik yollarla ve yazılı hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir atama veya sözleşme olmayan hallerde, işlemin gerçekleştirilmesinde ve sürdürülmesinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü veya güvencesi bulunduğundan söz edilemez. Mütevelli Heyetini Türk

Yazılı Hukuku hükümleri dışında dilediği gibi harekette özgür tutma, hukuk devleti kavramiyle bağdaşmaz. Diğer taraftan Mütevelli Heyetinin, mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaması, davalı idareyi Anayasa'nın 114. maddesindeki, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tâbi olduğu kuralının dışına çıkarmak istemektedir. Öte yandan hukuk dışı yetkileri olan ve siyasî bir organ tarafından seçilen kurulun bu yetkileri geçerli olduğu sürece, atayacağı öğretim üyelerinin yan tutmadan, bilimsel özerklik içinde çalışabileceğini söylemek olanaksızdır.

Sonuç olarak bu hüküm de, çalışma hürriyeti, hukuk devleti, yargı denetimi ve üniversite özerkliği ilkelerine aykırıdır.)

İtiraz konusu 7307 sayılı Yasanın 6. maddesinin (F) bendinin birinci fıkrası «Mütevelli Heyeti, üniversitenin ilmî, teknik ve milletlerarası mahiyetini gözönünde tutmak suretiyle müessesenin esas ve usullerine göre Türk ve diğer devletler vatandaşlarından idareciler, öğretim üyeleri ve memurlar tayin ve bunların ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını, mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tesbit eder» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm, açılan davada sözleşmesi uzatılmayan ve böylece işine son verilmiş olan bir Türk öğretim üyesi yönünden uygulanma durumundadır. O halde, bu işte Anayasa'ya uygunluk denetimi, sadece bu açıdan ele alınarak yapılmalı ve bu sınır içinde kalınarak sonuca bağlanmalıdır.

a) İnceleme konusu olan bu hüküm, Mütevelli Heyetine iki yetki tanımaktadır. Bunlardan birincisi, öğretim üyelerinin ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tesbit etmek, ikincisi de öğretim üyesini, saptanan bu statüye sokan tayin işlemini yapmaktır.

Bu iki yetkinin ayrı ayrı değerlendirilmesi yapılacaktır.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 120. maddenin üçüncü fıkrasının istisna kuralı ile Orta Doğu Teknik Üniversitesinin 7307 sayılı Kanunda öngörülen değişik bir sistemle de yönetilebileceği düşünülmüş ve kural bu amaçla düzenlenmiştir. Üniversiteyi yönetme kavramının içinde ve özünde ilgilileri atama yetkisinin de varolduğu kuşkusuzdur. O halde salt atama yetkisinin Mütevelli Heyetine tanınmış olmasının Anayasa'ya aykırılık sorununu oluşturması düşünülemez.

Bu durumda Mütevelli Heyetine tanınan diğer yetkinin Anayasa'nın 117., 120., 2., 114. ve 12. maddeleri açısından anayasal denetimden geçirilmesi gerekmiş ve incelemede bu sıra ve yöntem izlenmiştir.

b) Anayasa, üniversiteleri, yürütmeye ayrılan ikinci bölümün, «C, idare» kısmında ve 120. maddede düzenlemiştir. Bu düzenleyiş biçimi dahi, Anayasa'nın, üniversiteleri idare örgütü içinde kabul ettiğinin ve taşıdığı özellikler bakımından ayrıca düzenlediğinin açık kanıtını teşkil eder. Daha açık bir deyimle, Anayasa, Cumhuriyetin temel kuruluşlarını, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayırmıştır. Yürütmeyi de, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve İdare olmak üzere üç kesimde toplamıştır. Türkiye Cumhuriyeti örgütüne dahil olan bir anayasal kuruluşun bu teşkilât içinde bir yere oturtulması zorunluluğu vardır. Aslında bu yerin, yürütme bölümünde ve bu bölümün de idare kesiminde olması gerekir. Esasen Anayasa'nın sistemine ve düzenleyiş biçimine göre de böyle düşünüldüğü ve hükümlere bu anlayış içinde yer verildiği, açıkça görülmektedir.

Anayasa'nın 112. maddesi, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağını buyurmaktadır. Bilindiği gibi yerinden yönetim kuruluşları; il idaresi, belediye ve köy gibi mahalli kuruluşlarla; Anayasa'ya göre özerk veya tarafsız kuruluşlar olan üniversiteler ve radyo ve televizyon idaresi gibi hizmet bakımından merkeze bağlı olmayan kamu kurumları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Anayasa'nın 112. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «İdare Kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve Kanunla düzenlenir» biçimindeki kural, birinci fıkrada genel çerçevesi çizilen tüm kuruluşların bir bütünü oluşturduklarını açıkça belirtmektedir. O halde üniversiteler, Anayasa'nın yürütme bölümünün, idare kesiminde yer alan; kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin bünyesinde özerk bir hizmet ademi merkeziyet kuruluşudur. Anayasa'nın kabul ettiği bu sisteme göre, üniversitelere, başka bir anayasal yer bulmaya olanak yoktur. Durum böyle olunca Anyasa'nın 120. maddesinde hüküm bulunmayan hallerde idareyi düzenleyen Anayasa'nm genel ilke ve kurallarının üniversite için de geçerli olduğunu kabul etmek zorunludur. Örnek vermek gerekirse, Anayasa'nın 113. maddesinde sözü edilen yönetmelik çıkarma yetkisinin üniversiteler için de geçerli olduğu; 114 maddesinin, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır diyen birinci fıkrası kuralının üniversiteleri de kapsadığı, 119. maddesindeki memurların siyasî partilere ve sendikalara üye olmalarını yasaklayıcı kuralın üniversiteleri de içerdiği açıkça ortadadır.

Anayasa'nm 117. maddesinin son fıkrasında «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve öde-

nekleri ve diğer özlük işleri Kanunla düzenlenir» ilkesi yer almıştır. Bu hüküm ilke olarak öğretim üyeleri açısından da geçerli olduğunda duraksamaya yer yoktur. O halde yasa koyucu, 120. maddenin üniversiteler için getirdiği özel ilkelerde de bağlı ve sadık kalarak öğretim üyelerinin niteliklerini, atanma esaslarını, ödev ve yetkilerini, haklarını ve yükümlerini, aylık ve ödeneklerini ve öteki özlük işlerini yasa koymak suretiyle saptamalıdır. Çünkü, Mütevelli Heyeti eli ile yönetim sistemi, ancak böyle bir Yasanın sınırları içinde işleyebilir ve bu heyete uygulamada Yasa ile belli edilen ölçüler içinde bir takdir yetkisi tanınabilir. Anayasa Koyucunun, sözü edilen istisna kuralı ile bütün yetkileri, hiç bir mevzuat hükmü ile sınırlı olmaksızın Mütevelli Heyetine tanıdığı yolunda bir görüş öne sürülemez. Anayasa'nın 4. maddesinin son tümcesinde «Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz» buyruğu ilke olarak yer almıştır. Oysa Anayasa'nın bir hükmünün anlam ve kapsamını saptarken Anayasa'nın bütün kurallarının birlikte ele alınması, değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın düzenleniş biçimi ve hükümlerinin içeriği: Mütevelli heyetine, sözleşmeli personel istihdamı yolu ile, öğretim üyelerinin bir kanunla düzenlenme konusu olan niteliklerini, seçimle ve atama yöntemlerini; ödev, görev ve yetkilerini; aylık, ödenek, izin ve sosyal güvence gibi haklarını ve yükümlülüklerini; disiplin ,idarî ve cezaî yönden kovuşturma esaslarını mer'i mevzuat hükümleriyle bağlı kalmaksızın mutlak bir takdir yetkisiyle saptamasına olanak vermez. Bu koşullar altında akademik bir kariyerin de oluşabileceği esasen düşünülemez.

Bu nedenle itiraz konusu kural, öğretim üyelerinin Kanunla düzenlenmesi gereken tüm özlük haklarının sözleşme ile düzenlenmesine olanak verdiğinden Anayasa'nın 117. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

c) Anayasa'nın 120. maddesinin altıncı fıkrasında «Üniversitelerin Kuruluş ve İşleyişleri ..... öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ... göre yürütülmesi esasları Kanunla düzenlenir» ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Koyucu, 120. maddenin birinci fıkrasında üniversitelerin Kanunla Kurulacağı esasını koymakla yetinmemiş, altıncı fıkra ile ayrıca bu kuruluşun ve işleyişin diğer fıkralarda öngörülen ilkeler gözönünde tutulmak suretiyle kanunla düzenleneceğini de belirtmek gereğini duymuştur.

Bir kuruluşun temel yapısını kadrolar oluşturur, kadroları olmayan bir kurumun kuruluşu tamamlanmamış demektir.

Bir Kurumun işleyişine gelince; sözü edilen kadrolara bağlı görev, yetki ve sorumlulukların ne olduğunun; kurumun amacına ulaşabilmesi

için bu görev ve yetkilerin ne suretle ve hangi yollardan yerine getirileceğinin ve birbirleriyle olan ilişkilerinin saptanması o Kurumun işleyişinin belirlenmesi demektir. Kurumun işleyişi belli görev, yetkilerin kullanılması ve sorumlulukların yüklenilmesi yöntemidir. Örneğin Rektörün görev, yetkileri kullanması ve sorumlulukları yüklenmesi rektörlüğün işleyişini; öğretim üyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarını yerine getirmeleri de eğitim ve öğretim çarkının işleyişini oluşturur. Bir kurumun kuruluş ve işleyişinin sağlanabilmesi için sadece o kurumun çatısını oluşturan kadroların ve buna bağlı olan görev, yetki ve sorumlulukların saptanması da yeterli değildir. Çünkü bu kadroya oturan, bu görev, yetki ve sorumlulukları kullanacak olan görevli de belirlenmelidir ki, Kurum istenilen doğrultuda işleme ve hareket etme yeteneğini kazanabilsin. Varılan bu sonuç; personelin yetenekleri, nitelikleri, hakları ve ödevlerinin ve tabi olacağı meslek disiplin kuralları ile bunlara uymamaları halinde çarptırılacağı cezaların ve öteki kuralların yasa ile saptanması zorunluğunu ortaya koyar. Anayasa'nın 117. maddesiyle ve bir bakıma genel olarak memurlar için getirilmiş olan ilke, bu düşünce ile Anayasa'nın 120. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, özel hükümle öğretim üyeleri yönünden ve değişik bir biçimde yinelenmiş olmaktadır. Bu hükme göre, üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri deyimi kapsamına dahil olan kadroların ve bu kadrolara bağlı görev, yetki ve sorumlulukların, akademik personelin nitelikleri, ödev ve yetkilerinin, hakları ve yükümleri ile, aylıklarının ve ödeneklerinin, haklarında uygulanacak disiplin cezaları ile öteki özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi anayasal bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 4/2/1966 günlü, E. 65/32, K. 66/3 sayılı kararında da açıklandığı gibi; Anayasa'nın 120. maddesinin altıncı fıkrası ile, üniversitenin kuruluş ve işleyişi ve bu kavram içinde olarak üniversitelerin görevlerinin yerine getirilmesini sağlayacak kadroların saptanması; bu kadroların sınıf, derece ve kademelerinin belirtilmesi, kadrolara bağlı personelin nitelik, görev, yetki, sorumluluk, aylık, ödenek, izin, emeklilik gibi esaslarının düzenlenmesi görevi kanun koyucuya verilmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında Orta Doğu Teknik Üniversitesinin, kendisi tarafından seçilmemiş olan organlar eliyle yönetilebileceği yolundaki ayrık hüküm, Mütevelli Heyetine, kanun konusu olan hususları düzenleme yetkisi veremez. Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği gibi, yönetim yetkisinin özünde, görevlileri atama, disiplin cezası verme, ya da görevden çıkarma yetkileri de vardır. Ancak bu yetki, görevlilerin atanacağı statüyü, disiplin suçu ve cezası ihdas etme ve görevden çıkarma koşullarını saptama yetkisini içermez.

Oysa Orta Doğu Teknik Üniversitesinde Mütevelli Heyetinin yaptığı iş, sözleşme ile öğretim üyesi istihdam etme yetkisini kullanma görünümü içinde, tamamı Kanun konusu olan hususları, hem de hiçbir mer'i mevzuat hükmüne tabi olmaksızın saptama işlemidir.

Meslekî güvencesi olmayan, görevine son verileceğinden ya da sözleşmesinin yenilenmeyeceğinden kuşku duyan ve böylece sürekli olarak tedirginlik ortamı içinde bulunan bir öğretim üyesinin, bilimsel özerkliği bulunduğunu, eğitim ve öğretim hizmetini yan tutmadan yürüteceğini, bağımsız ve yansız olarak araştırma ve yayında bulunabileceğini düşünmek ileri derecede iyimserlik olur.

Açıklanan nedenlerle, 7307 sayılı Yasanın 6. maddesinin (F) bendinin Türk vatandaşı olan öğretim üyelerinin ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın Mütevelli Heyetince saptanmasını öngören hükmü Anayasa'nın değişik 120. maddesine bu yönden de aykırıdır.

d) Anayasa'nın 2., 114. ve12. maddeleri yönünden ve 7307 sayılı Yasanın 17. maddesi açısından yukarıda yapılan açıklamalar, 6. maddenin (F) bendi için de geçerli olduğundan bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, sözü edilen maddenin (F) bendi, Anayasa'nın 2, 114. ve 12. maddelerine de aykırıdır.

Özetlemek gerekirse; itiraz konusu 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Yasanın 6. maddesinin (F) bendinin birinci fıkrasında yer alan «... ve bunların ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tesbit»ine ilişkin kural, Türk öğretim üyeleri açısından Anayasa'nın 117., 120., 2., 114. ve 12. maddelerine aykırıdır ve bu sınır içinde iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

C — İptal kararı üzerine uygulanma durumunu yitiren hükümler sorunu :

İtiraz konusu 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Yasanın 6. maddesinin (F) bendinin ikinci fıkrasında yer alan «... ve bunların ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını, mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tesbit» ine ilişkin kuralın Türk vatandaşı olan öğretim üyeleri açısından iptaline karar verilince, Mütevelli Heyetinin bu maddedeki Türk vatandaşı öğretim üyelerini atamayan ilişkin yetkisi de

işlemez bir duruma gelmektedir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılanma Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında «Ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, Kanun veya İçtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin sınırları belirtilmiştir.

İptal kararı üzerine, sözü edilen maddede yer alan ve Mütevelli Heyetine Türk öğretim üyelerini tayin yetkisi veren kural da uygulanamaz duruma düştüğünden, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Mütevelli Heyetine tanınan tayin yetkisine ilişkin hükümün de Türk öğretim üyeleri açısından iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

D — 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Yasanın 17. maddesindeki hükmün sınırlı biçimde iptali üzerine bir boşluk oluşmamasına karşın, 6. maddenin (F) bendinin birinci fıkrasında yer alan «... ve bunların ücretlerini, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını, mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tespit»ine ilişkin kural Türk öğretim üyeleri açısından ve yine Mütevelli Heyetine tanınan tayin yetkisinin de aynı öğretim üyeleri yönünden iptal edilince bir boşluğun oluştuğu görülmektedir.

Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasında «Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir» denilmek suretiyle bu kuralın uygulanması Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmış ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesi de aynı paralelde hükümler düzenlemiştir. 6. maddenin (F) bendi ile ilgili iptal kararlarının, bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi, yerinde görülmüş, 17. maddedeki iptal kararı hakkında ise böyle bir süre saptanması gereksiz bulunmuştur.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, Yasanın iptaline karar verilen her iki hükmü hakkında da bir yıllık süre verilmesi görüşü ile bu sonuca katılmamıştır.

SONUÇ :

1 — 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve öğretim üyelerini, üniversite ile olan muamele ve münasebetlerinde hususî hukuk hükümlerine tâbi tutan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

2 — Aynı Kanunun 6. maddesinin (F) bendinin birinci fıkrasında yer alan «... ve bunların ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını, mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmaksızın tespit» ine ilişkin kuralın, Türk vatandaşı olan öğretim üyeleri açısından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Nihat O. Akçakayhoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

3 — Yukarıda belirtilen kuralın iptali üzerine aynı fıkrada yer alan tayin yetkisinin uygulanma olanağı kalmadığından, Mütevelli Heyetine tanınan tayin yetkisinin de üniversitenin Türk öğretim üyeleri açısından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesine dayanılarak iptaline, Nihat O. Akçakayhoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

4 — Yukarıda (2). ve (3). maddelerde verilen iptal hükümlerinin Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, süre verilmesinde oybirliğiyle ve sürenin altı ay olarak belirtilmesinde Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun, sürenin bir yıl olarak belirtilmesi yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

5 — Yukarıda (1). maddede verilen iptal hükmünün yürürlüğe girmesi konusunda süre belirtilmesine yer olmadığına, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun bir yıl süre verilmesi yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

25/5/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İtirazcı merci henüz, işin esasına geçmiş değildir. İptal konusu hükümlerin ise yargı mercilerinin görev ve yetkilerini kısıtlayan bir yanı yoktur.

Açıklanan durumda, uyuşmazlığın çözümüne girildikten sonra uygulanması düşünülebilecek hükümlerin peşinen anayasal denetimden geçirilmesine ve bu denetimin görev ve yetki sorunu ile birleştirilmesine karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : Bu karar, 16.8.1976 günlü, 15679 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlamıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1976/31

Karar Sayısı : 1976/30

Karar Günü : 3/6/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Çubuk Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6 Haziran 1317 tarihli Taş Ocakları Nizamnamesinin tümünün Anayasa'nın 33., 107. maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 1. maddesine aykırılığı gerekçesiyle iptali istemidir.

I. OLAY :

Sanığın tapulu arazide kaçak tuğla ocağı açıp çalıştırdığı yapılan kontrol sırasında görevlilerce saptanmış, Taş Ocakları Nizamnamesine aykırı bu eylemi nedeniyle hakkında kanunî kovuşturma yapılması için, düzenlenen 13/8/1975 günlü tutanak gerekli işlem yapılmak üzere Çubuk Cumhuriyet Savcılığına iletilmiştir.

Çubuk Cumhuriyet Savcılığınca yapılan soruşturma sonunda, eylemi Taş Ocakları Nizamnamesine aykırı bulunduğu kanısına varılan sanığın, Nizamnamenin 30. maddesi uyarınca cezalandırılması için Çubuk Sulh Ceza Mahkemesinde 24/12/1975 günlü, 1975/474 sayılı iddianame ile kamu davası açılmıştır.

Mahkeme, sanığa uygulanması istenen 30. maddeyi içeren Taş Ocakları Nizamnamesinin tümünün Anayasa'nın 33., 107. maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 1. maddesine aykırı bulunduğu kanısına varmış ve itiraz konusu Nizamnamenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne kendiliğinden başvurmuştur.

II. MAHKEMENİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçeli kararı şöyledir :

«İddianamenin dayandığı Taş Ocakları Tüzüğü 1317 rumî tarihinde Osmanlı İmparatoru bulunan İkinci Sultan Hamit tarafından kabul edilen ve uygulanan bir nizamnamedir. Padişah tarafından kanun, muvakkat kanun, nizamname, fermanlar çıkarılmış ve uygulanagelmiştir. Padişah tek başına her nevi hukuk kaidesini dilediği gibi vazetmiş ve uygulamasını emretmiştir.

Taş, tuğla, kum ocakları ile ilgili hükümleri nizamname şeklinde kabul edip uygulatmıştır. Kanun halinde de kabul edebileceği halde iradesiyle nizamname şeklini kabul etmiştir. O halde bu nizamname gerçek anlamda bir nizamnamedir.

Kanunların suçları ve cezaları tayini esası 765 sayılı 1926 tarihli TCK. nun 1. maddesiyle kabul edilmiştir. Bu tarihten sonra nizamname ile ceza tayini mümkün bulunmamaktadır. 1961 tarihli 334 sayılı Anayasa'mız 33. maddesinde aynı esası kabul etmiştir. Bu Anayasa'mızın 107. maddesine göre nizamnamelerin kanunlara dayanılması ve Bakanlar Kurulunca kabulü ile uygulanması mümkündür. Bahse konu Taş Ocakları Nizamnamesi bir kanuna dayanılarak çıkarılmamıştır.

Mahkememizden bu esasa göre evvelce verilmiş bir karar Adalet Bakanlığının talebi üzerine Yargıtayca aleyhe tesir etmemek üzere Yargıtay 7. Ceza Dairesince bozulmuştur. Bozma kararı üzerine verilen ısrar kararının temyiz kaabiliyeti bulunmadığından Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 29/12/1975 gününde 1975/348-356 sayılı kararı ile temyiz talebi reddedilmiştir. Netice olarak Yargıtayımız Taş Ocakları Tüzüğünü kanun niteliğinde kabul ederek verilen mahkûmiyet kararlarını tasdik etmiştir.

Bu itibarla; Anayasa'mızın 33., 107. ve TCK. nun 1. maddelerine aykırı bulunan bu Tüzüğün iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına davanın sonucunun kanunî süre içinde beklenmesine, bu sebeple duruşmanın 6/5/1976 Perşembe günü saat 10.00 a bırakılmasına karar verildi.»

III. İLGİLİ YASA KURALLARI :

A. İptali istenilen yasa kuralları :

Taş Ocakları Nizamnamesinin tümünün iptali istenmiş ise de olayla ilgili kurallar 29. ve 30. maddelerinde yer almıştır.

«Madde 29 — Bir kimse mutasarrıf olduğu veya sahibini irza eyledğii arazide mevaddı sabıkada muharrer şeraite tevfikan ilmühaber ahzetmeksizin lieclitticare ocak küşat ve imâl eylediği halde ilmühaber harcının dört misli cezayi nakdi olarak kendisinden ahzolunduktan sonra çıkarılan mal mevcut ise zaptedilir.»

«Madde 30. — Her kim arazii haliyede ve kura ve kasabatta ve sair umuma ait arazide mevaddı sabıkada muharrer şeraite tevfikan ruhsatname istihsal etmeksizin ocak küşat ve imal eder ise kendisinden beş

Osmanlı Lirasından yirmibeş Osmanlı Lirasına kadar cezayi nakdî alındıktan başka küşat eylediği ocak zapt ve yirmi sekizinci maddede gösterilen şeraite tevfikan bilmüzayede ihale kılınır.»

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel Müsadere cezası konulamaz.»

«Madde 107 — Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartiyle ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.»

C. İlgili Yasa Kuralı :

Türk Ceza Kanununun olayla ilgili 1. maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılamaz.

Suçlar, cürüm veya kabahattir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran mahkemece tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Taş Ocakları Nizamnamesi ile, ilgili öteki metinler, itirazın gerekçesini kapsayan duruşma tutanağı ve ekleri okunup incelendikten sonra, aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

a) Görev ve yetki sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesiyle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi kuralları, Anayasa Mahkemesini, mahkemelerin gördükleri davalarda uygulamakla yükümlü oldukları herhangi bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savı ile kendisine intikâl ettirdikleri işleri karara bağlamakla görevli ve yetkili kılınmıştır.

Ancak, olayda, Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle yerel mahkemece iptali istenilen «Taş Ocakları Nizamnamesi» Yasa adını taşımadığından, ilk önce bu Nizamnamenin yasa niteliğinde olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir.

Taş Ocakları Nizamnamesi, 6 Haziran 1317 tarihinde zamanın padişahı tarafından çıkartılmıştır . O dönemdeki kurallara göre, padişah yasama ve yürütme görevlerini elinde tuttuğundan, bu Nizamnamenin yetkili makamca yasama yetkisine dayanılarak çıkartılmış sayılması gerekir. İçerik yönünden de kapsamına giren Yurttaki tüm ocaklar için geçerli ve uygulanması zorunlu, genel, soyut, sürekli kurallar getirmektedir. Öte yandan konuyu doğrudan doğruya düzenleyici nitelikte kurallar koyması nedeniyle, Anayasa'nm 107. maddesinde öngörülen «..... Kanunun uygulanmasını göstermek veya Kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere ...» çıkartılan «tüzüklerden» (Nizamnamelerden) de ayrı bir nitelik göstermektedir. Böylece bu Nizamname öğretinin ve yürürlükteki yasaların, bir metnin yasa sayılması için aradığı tüm koşulları içermekte ve bu haliyle Yasa değer ve gücünde bulunmaktadır.

Kaldı ki Taş Ocakları Nizamnamesi yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak her zaman Yasa niteliği ile uygulana gelmiş, yeni kurallar eklenmesi ya da kimi kurallarının değiştirilmesi hep Yasa çıkartılması yolu ile yapılmıştır. Örneğin 21 Şaban 1332-2 Temmuz 1330 günlü, «Taş Ocakları Nizamnamesine müzeyyel Kanun» adı ile bir Kanun zamanın yasama organınca kabul edilerek Nizamnameye yeni kurallar getirildiği gibi, Nizamnamenin 13. maddesi de 6 Haziran 1934 günlü, 2492 sayılı Yasa ile T. B. M. M. ce değiştirilmiştir. Yine T. B. M. M. ce yasalar için uygulanan yöntemle Nizamnamenin 30. maddesi hükmü yoruma tabi tutulmuş ve «Taş Ocakları Nizamnamesinin 30. maddesinin tefsirine mahal olmadığı hakkında heyeti umumiye kararı» ile zamanın yasama meclisince karar verilmiştir. (8 Mayıs 1929 günlü, 1187 sayılı Resmî Gazete)

Ayrıca 44 sayılı Yasanın «Eski kanunlar hakkında dava açılması» başlığını taşıyan Geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «yukarıdaki fıkralar, Kanun adını taşımamakla beraber Kanun mahiyetindeki sair metinler için de geçerlidir.» kuralı da bu düşünceyi doğrulamakta olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi'nin benzeri nizamnamelerle ilgili olarak verdiği kararlar da bu doğrultuda oluşmuş bulunmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 3, Sayfa : 173 - 174 Aynı dergi Sayı : 4, Sayfa : 168 - 171).

Bu nedenlerle itiraz konusu Nizamnamenin Yasa niteliğinde bulunduğu ve bu sonuç dolayısiyle de konuyu incelemenin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde kaldığı kabul edilmelidir.

b) İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin görev ve yetki sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri kuralları gereğince bir Mahkemenin, herhangi bir yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı savı ile Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi; ya o mahkemenin kendiliğinden bu kanıya varması, ya da dava taraflarından birinin bu yolda ileri sürdüğü savı ciddî görmesi ve bu hususu gerekçeli bir kararla belirtmesi, ayrıca elinde usulünce açılmış ve bakılmakta olan bir dava bulunması ve Anayasa'ya aykırılığı söz konusu edilen Yasa kuralının o davada uygulama yeri bulunması koşullarının varlığına bağlı tutulmuştur.

Olayda, Taş Ocakları Nizamnamesinin iptali için Anayasa Mahkemesine kendiliğinden başvuran Çubuk Sulh Ceza Mahkemesinde, bu yer Cumhuriyet Savcılığınca anılan nizamnameye aykırı eylemi dolayısiyle, sanığın, Nizamnamenin 30. maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açıldığı ve 825 sayılı Türk Ceza Kanununun Mevkii Meriyete Vaz'ına dair Kanunun 29. maddesine 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen fıkra hükmü uyarınca davaya bakmakla görevli ve yetkili kılınan bu mahkemenin davayı yürüttüğü görülmektedir. O halde itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava var demektir.

Her ne kadar Mahkeme, sözü geçen 27. madde hükmü gereği Anayasaya aykırı gördüğü Yasa kuralı hakkındaki gerekçeli başvurma kararını ayrıca düzenleyip öteki belgelerle birlikte yollamamışsa da, başvurmaya dayanak yapılan gerekçeler duruşma tutanağında ayrıntılı biçimde belirlenmiş ve bu tutanağın onanlı bir örneği Anayasa Mahkemesine yollanmış bulunduğundan bu husus, başvurma isteğinin incelenmesine engel bir eksiklik sayılmamıştır.

Mahkemenin bakmakta olduğu bu davada, Ninazmnamenin İddianamede belirtilen 30. maddesinin uygulama yeri bulunup bulunmadığı konusuna gelince :

Bir Mahkemenin Anayasaya aykırılık savı ile Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için yukarıda değinilen ve olayda var olduğu saptanan koşullardan başka, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen Yasa kurallarının elindeki davada uygulama yerinin bulunması koşulunun da varolması gerekir.

Bu açıdan bakılınca olayın aşağıda belirtilen biçimde oluştuğu görülmektedir :

İlgililerin yerinde yaptığı kontrolde, sanığın tapulu arazide kaçak tuğla ocağı açıp çalıştırdığı bir tutanakla saptandığından Taş Ocakları Nizamnamesine aykırı bu eyleminden dolayı ceza kovuşturması yapılması için, durum ilgili Cumhuriyet Savcılığına bildirilmiştir. Cumhuriyet Savcılığı da yaptığı soruşturma sonunda sanığın eylemini Taş Ocakları Nizamnamesine aykırı nitelikte bulduğundan eylemine uyduğu kanısiyle bu Nizamnamenin 30. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle itiraz yoluna başvuran Mahkemede kamu davası açmıştır. 30. madde «arazîi haliyede ve kura ve kasabattâ vesair umuma ait arazide...», bugünkü deyimi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde ruhsatsız ocak açıp işletenlere uygulanacak ceza yaptırımlarını kapsamaktadır. Yani bu madde, Taş Ocakları Nizamnamesinin 12 - 16. ncı maddelerinde belirtilen kurallara uymayanlar hakkında verilecek cezaları öngörmektedir. Oysa ilgililerce düzenlenen tutanakta ve Mahkemece yapılan duruşmada belirtildiği üzere, sanığın 30. madde kapsamına giren yerlerde değil, nizamnamenin 29. maddesi içeriğinde bulunan tapulu arazide ve Nizamnamenin 9. maddesindeki kurallar gereği ilmühaber almaksızın kaçak ocak açıp çalıştırması söz konusudur. Şu halde bu eylem dolayısiyle sanık hakkında uygulanacak olan yaptırım 29. madde içeriğini oluşturmaktadır. Gerçekten 29. ve 30. maddeler ayrı ayrı eylemleri öngörmekte ve dolayısiyle birbirinden ayrı yaptırımlar getirmektedir. Örneğin 30. maddedeki cezalar, 29. maddedekinden daha ağır nitelik taşımaktadır.

Öte yandan, «Tahkikat ve hüküm yalnız iddianamede olan beyan olunan suçlar ve zan altında bulunan şahıslara hasredilir.» hükmünü öngören Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 150. maddesinin birinci fıkrası ve bunu pekiştiren aynı Kanunun 257. maddesinin birinci fıkrasını oluşturan «hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede

gösterilen fiilden ibarettir.» kuralları gereğince Ceza Mahkemesi vereceği hükümde, kişi ve maddî olay yönlerinden iddianame veya son tahkikatın açılması kararında belirlenen kişi ve olayla bağlı tutulmuştur.

Hemen eklemek gerekir ki bu durum Mahkemenin vereceği hükümde bu kurallara uymak kaydiyle eylemin niteliğini, sübut derecesini ve uygulayacağı ceza yaptırımını saptamada yasalarca kendisine verilmiş olan takdir yetkisini serbestçe kullanmasına engel olmayacaktır. Gerçekten yukarıda sözü geçen 150. ve 257. maddelerin ikinci fıkraları hükümleriyle, duruşma sonucuna göre eylemi nitelendirmede ve uygulayacağı Kanun maddesini belirlemede hâkime, iddia ve savunmalarla bağlı kalmaksızın serbestçe hareket etme yetkisi verilmiş, ancak bu yetki, suçun hukuksal niteliğinin değişmesinin, ya da cezanın ağırlaştırılmasının söz konusu olması hallerinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258. maddesinde öngörülen sanığa önceden haber verilmesi ve savunmasını yapabilecek bir duruma getirilmesi, başka bir deyimle ek savunma yapabilmesine olanak sağlanması koşullariyle sınırlandırılmıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Taş Ocakları Nizamnamesinin tümünün Anayasaya aykırılığı gerekçesine dayanması nedeniyle bu konular üzerinde durmadığı görülmektedir.

Mahkemenin elindeki dava, Nizamnamenin 30. maddesine aykırılık savı ile açılmış ve yerel mahkeme bu evrede Anayasaya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başka bir deyimle dava, Ceza Muhakemeleri Usulû Kanununun 150. ve 257. maddelerinin birinci fıkraları kapsamı içinde bulunduğu bir dönemde Anayasa Mahkemesine getirilmiştir.

Oysa sanığın, yasa niteliğinde bulunduğu yukarıda saptanan Nizamname hükümlerine aykırılık eylemini belirten suç tutanağına, bu eylemin oluş niteliğine ve duruşmada sanığın ve tanıkların açıklamalarına göre, eylem, Nizamnamenin 29. maddesi kapsamına girmekte bu nedenle de bakılmakta olan davada 30. maddenin uygulama yeri bulunmamaktadır. Böylece yürütülen davada uygulama olanağı bulunmayan bir hükmün Anayasaya aykırılığı savıyla iptali için yerel mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olmaktadır. Bu hal ise; Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde mahkemelerin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmaları için öngörülen koşullardan, bakılan davada uygulanacak yasa hükmünün de var olması kuralına aykırı düşmektedir.

Bu nedenle başvurmanın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekmektedir.

Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu eksiklik nedeniyle başvurmanın geri çevrilmesi gerektiği oyu ile bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ:

Taş ocakları Nizamnamesinin tümünün Anayasaya aykırılığı öne sürülmüştür. Oysa Mahkemeler, görülmekte olan bir davada uygulanacak Kanun hükümleri hakkında itiraz yoluna başvurabilirler. İddianamede sanığın Taşocakları Nizamnamesinin 30. maddesi uyarınca cezalandırılması istenilmiş ve kamu davası bu madde gereğince açılmıştır. Olayın oluşuna göre sözü edilen madde hükmünün ise bu davada uygulanma olanağı bulunmadığından başvurmanın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun eksiklik nedeniyle başvurmanın geri çevrilmesi yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile, 3/6/1976 gününde karar verildi.

Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Her ne kadar yerel mahkeme «Taşocakları Nizamnamesi» nin tümünün iptalini istemişsede, Cumhuriyet Savcılığınca sanık hakkında «Taşocakları Nizamnamesi» nin 30. maddesine göre dava açılmıştır. 30. madde, «arazi haliyede ve kura ve kasabatta ve sair umuma ait arazi» de taş ocağı açıp işletenler hakkında olup sahipli yerler hakkında uygulanacak hüküm aynı nizamnamenin 29.maddesidir dosyada ki belgelerden, dava konusu yerin sahipli olup olmadığı kesinlikle anlaşılamamaktadır. Bu noksanlığın ikmâl edilmesi gerekir bu nedenle esasın incelenmesi hakkındaki çoğunluk kararına karşıyız.

Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**

NOT : Bu karar, 13.1.1977 günlü, 15818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1976/13

Karar sayısı : 1976/31

Karar günü : 3/6/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Of Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu: Türk Ceza Kanununun değişik 268. maddesine 28/9/1971 günlü ve 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkranın Anayasa'nın 12., 20. ve 34. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY:

1 — Mahalle muhtarı olduğunu söyleyen davacı;

Cumhuriyet Savcılığına verdiği 2/2/1976 günlü dilekçesinde:

«Olay gecesi müştekinin bulunmadığı bir sırada ve sanığın işlettiği Of sahil boyunda bulunan gazinonun müdüriyet odasında sanık arkadaşlarından birisiyle konuşurken bir ara sözü mahalle yönetim kuruluna getirip yönetim kurulunun mahalleyi iyi yönetmediğini ileri sürmüş, sanık bununla da yetinmiyerek ve yönetim kuruluna bir iş için aldığı bir kararı kasdederek bu kararla yönetim kurulunun yanılgıya düştüğünü ve yanıldığından da öteye bu kararla muhtarlık ve yönetim kurulu kavramlarını küçük düşürücü bir nitelik kazandığını yönetim kurulunun bu kararla yetkilerini suistimal ettiğini ileri sürmek suretiyle heyetimizin bütününe yokluğunda hakaret etmiştir. Sanık hakkında davacıyım. Hazırlık soruşturması yapılarak sanığın eylemine uyan T.C.K. nun 268/1 ve son maddelerine göre cezalandırılması için ilgili mahkemeye dava açılmasını...»

Cumhuriyet Savcısına verdiği ifadede;

— Dilekçesindeki sözlerini yineleyerek sanıktan şikâyetçi olduğunu ve cezalandırılmasını —

istemiştir.

2 — Olayın tek tanığı da Cumhuriyet Savcılığında «olay gecesi gazinonun müdüriyet odasında idik. Biraz alkol almıştık bu itibarla iyi hatırlamıyorum. Sanık Sulaklı mahallesi yönetim kurulunun kararlarını beğenmediğini söylüyordu, ancak dilekçede yazılı hususları söyleyip söyle-

mediğini kesinlikle bilemiyorum. Yalnız sanığın yönetim kuruluna kızdığı anlaşılıyordu. Soruldu; kanımca sanık olay gecesi yönetim kuruluna yokluğunda hakaret etmiştir. Dediğim gibi biraz da alkol almış olduğum için kesin bir şey söyleyemem» demiştir.

3 — Yukarıda yazılı dilekçe; şikâyetçinin iddiası ve tek şahidin ifadesi üzerine Of Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 16/2/1976 günlü 1976/18 Esas ve 1976/9 Karar sayılı iddianame ile sanık hakkında; «olay günü sanığın yönettiği gazinonun müdüriyet odasında tanık ile bulunduğu bir sırada mahalle yönetim kuruluna yokluğunda hakaret ettiği müştekinin iddiası, tanık ifadesi ve tüm evrak kapsamından anlaşılmış olduğundan kamu davası açılmıştır. Duruşmasının yapılmasıyla sanığın suçu kesinlikle anlaşıldığı taktirde sanığın eylemine uyan T.C.K. nun 268/son maddesi gereğince tecziyesine karar vermesi amme namına iddia ve dava olunur.» biçiminde Of Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

4 — Mahkemede yapılan duruşmada sanık, hakkında uygulanması istenen Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının düşüncesini aldıktan sonra Anayasa'ya aykırılık savının cidî olduğu kanısına vararak anılan fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma kararı vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma kararında, Anayasa'nın 2., 12., 24. ve 34.maddelerinin metinleri yazıldıktan sonra şöyle denilmektedir:

«... Anayasa Mahkemesinin 1971/55 Esas ve 1972/60 Karar sayı ile 19/12/1972 tarihli kararı 1/4/1973 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kararın esasına ilişkin bölümlerinin onanlı bir sureti karara eklidir. Biz mahkeme olarak sözü edilen karardaki iptal gerekçesinin tümüne katılıyoruz. Bu gerekçe 268/son iki fıkrası için de geçerlidir. Çünkü her iki yasa maddesi tamamen hukukî durum itibariyle aynıdır. Ancak, T.C.K. nun 268. maddesinin son fıkrası hakkında iptal davası açılmamış olması nedeniyle olmalıdır ki Yüksek Mahkeme usul gereği bu maddeler hakkında bir karar vermemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası demokratik bir hukuk devletidir. Böyle bir devlette özellikle ceza yasasına ilişkin hükümlerin hukuk ilke

lerine uygun olması zorunludur. Hukuk devletinin ayırıcı özelliği kişilere, kişiliklerini özgürce geliştirecekleri bir yasama ortamı sağlamasıdır. Yargılama konusu olayda vatandaşın bir gazinonun özel odasında konuşmalar dahi şikâyet konusu yapılabilmektedir. Kanımızca iptali istenen maddeler kişiler arasında jurnalcılık eylemini artıracaktır. jurnalcılık ve iftiranın Hukuk Devleti ilkesine kesinlikle aykırı olacağı kuşkusuzdur.

T.C.K. nun 266 da kamu görevlilerine yapılması söz konusu olan hakaretten, T.C.K. 268 de ise bir anlamda kurumlara yapılan hakaretlerden söz edilmektedir. Kurumlar, bazı hallerde ve çoğu kez tüzel kişilikler veya manevî kişiliklere sahip olduklarından kişilerle eşit durumda bulunurlar. Bu bakımdan sözü edilen eşitsizliği bozması bakımından T. C. K. 268/son maddesi Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.

Diğer yandan T. C. K. madde 268/son kişilerin özgürce düşünme olanağına sahip olduğunu belirleyen 20. maddesine de aykırıdır. Çünkü düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olmak aynı zamanda eleştiri özgürlüğünü de kapsamaktadır. Vatandaşın bu maddeye göre devlet kurumlarını eleştirmesi kadar doğal bir şey olamaz. Çağımız demokrasilerinde kurumlar tabulaştırılamaz . Tabulaştırma Hukuk Devleti kavramına ters düşer. Ancak özgürce ve karşılıklı eleştiri sayesinde toplumlar daha dürüst yönetimlere kavuşabilmek yine asrımızda kuralların, Cumhurbaşkanlarının, bakanların ve başbakanların çıkara ilişkin suç işlemelerinin sık sık söz konusu edilmesinin karşısında vatandaşın eleştiri düşünme hakkını kısıtlayacak nitelikte T. C. K. 268/son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ortadadır.

Biz bu maddenin daha doğrusu 268. maddeye 1490 sayılı Yasa ile eklenen 2. fıkranın gerçek bir toplumsal hukuk ihtiyacından çok kimi yöneticilerin kişisel kaygı ve endişelerinden ileri geldiği inancındayız.

SONUÇ : Açıklanan gerekçeye ve Yüksek Mahkemenin 1/4/1973 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan iptal gerekçelerine göre sanık tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî kabul edilmesine ve bu nedenle işin Yüksek Mahkemeye gönderilmesine dosyanın onaylı bir suretinin çıkarılmasına ve inceleme sonuna değin sanık hakkındaki yargılamanın durdurulmasına ilişkin verilen karar müşteki ve sanığın ve Cumhuriyet Savcısının yüzlerine karşı okundu.»

III. YASA METİNLERİ:

1 — İptali istenen ve Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 1490 sayılı kanunla eklenen son fıkra şöyledir:

«Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır.»

2 — İlgili Yasa metinleri:

İspat hakkı ile ilgili Türk Ceza Kanununun 270. maddesi ile 481. maddesinin 29/11/1960 günlü ve 144 sayılı kanunla değişik 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi aşağıdadır:

Madde 270 — Geçen maddelerde muharrer cürümlerin faili hakaret veya taarruz eylediği şahıslara isnat ettiği ef'al ve evsafın şayî ve mütevatir olduğunu ispata kalkışırsa bu talebi katiyen kabul olunmaz.

Madde 481. maddenin birinci fıkrasının bir sayılı bendi:

Geçen maddede beyan olunan cürümün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şâyi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Ancak isnat olunan fiilin hakikat olduğunu ispat talebi:

1 — Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören kimse olup'ta 266, 267, 268. maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine tâallûk eylediği

takdirde...

kabul olunur.»

3 — Dayanılan Anayasa kuralları:

Mahkemece, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle dayanılan Anayasa'nın 2., 12., 20. ve 34. maddeleri aşağıdadır.

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.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz

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

Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.

Madde 34 — Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnadolunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/3/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve bu incelemenin dava konusu yasa kuralının idarî resmî heyetler açısından sınırlı olarak yapılmasına Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner ve Hasan Gürsel'in esas incelemenin itiraz konusu hükmün tümü yönünden yapılması yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Of Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz yoluna başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı ile Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve Yasama Meclisleri tutanakları, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi sırasında; ilk inceleme toplantısında verilmiş olan sınırlama kararının dışında ayrıca bir sınırlamaya gerek olup olmadığı konusu üzerinde durulmuş ve ikinci bir sınırlamaya gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır .

Sorunun hukuksal yönden incelenip değerlendirilebilmesi için:

a) Davaya esas tutulan olayın niteliğinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yol açacak derecede saptanmış olup olmadığı,

b) İtiraz konusu kuralın, 1490 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanununun 268. maddesine ne maksatla eklenmiş olduğu ve Anayasa'nın 2., 12. ve 20. maddelerine aykırı düşüp düşmediği,

c) İtiraz konusu kuralın; Mahkemece itirazın gerekçesinde öne sürüldüğü gibi kişiler arasında jurnalcılığa yol açıp açmadığı, bir gazinonun özel bir odasındaki konuşmalardan ötürü koğuşturma yapılmasını gerektirip gerektirmeyeceği ve sözü edilen hükmün toplum ihtiyacından çok kimi yöneticilerin kişisel kaygı ve endişeleri nedeniyle konulmuş olup olmadığı,

ç) İtiraz konusu kuralda ispat hakkını önleyen bir kayıt bulunup bulunmadığı ve bu kuralın ispat hakkını düzenleyen öteki yasa kurallarıyla bir ilgisi olup olmadığı, ispat hakkının niteliği ve hangi eylemlerde söz konusu edildiği,

d) Türk Ceza Kanununun 270 ve 481. maddelerinin ispat hakkını önleyen veya kısıtlayan hükümlerinin yürürlükte olup olmadığı ve artık uygulama olanakları bulunup bulunmadığı,

Konuları üzerinde durulması gerekmiştir.

aa) Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen belge örneklerinden ve özellikle şikâyetçinin Of Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçeden; olayın, sanığın işlettiği gazinonun müdüriyet odasında geçtiği, şikâyet dilekçesine göre sanığın, mahalle yönetim kurulunun bir kararını kasdederek «mahalle yönetim kurulunun mahalleyi iyi yönetmediğini, verdiği bir kararda yanılgıya düştüğünü, bu kararla yönetim kurulunun görevini kötüye kullandığını» söylemiş olduğu anlaşılmaktadır. Olay sırasında orada bulunduğu söylenen tek tanık da Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde, «Olay gecesi gazinonun müdüriyet odasında idim, biraz alkol almıştık, bu itibarla iyi hatırlamıyorum. Sanık Sulaklı mahallesi yönetim kurulunun kararlarını beğenmediğini söylüyordu; Ancak dilekçede yazılı hususları söyleyip söylemediğini kesinlikle bilemiyorum. Yalnız sanığın yönetim kuruluna kızdığı anlaşılıyodu.» dedikten sonra, soru üzerine «kanımca sanık olay gecesi yönetim kuruluna yokluğunda hakaret etmiştir» biçiminde çelişik ve az önceki sözlerine ters düşen ve sadece kanıya dayanan beyanda bulunmuştur.

Böyle bir sava ve tanık sözüne dayanılarak Cumhuriyet Savcılığınca, sanığın itiraz konusu fıkra hükmü uyarınca cezalandırılması istemiyle, Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

Sanık tarafından söylendiği öne sürülen sözlerin kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte delil ve emareye dayanıp dayanmadığı, böyle bir dava açılmasını gerektiriyorsa eylemin sadece sövme mi veya hakaret suçunu mu oluşturduğu sövme veya hakaret kasdi bulunup bulunmadığı ve ayrıca dava konusu sözlerin bir özel odada bir kişi yanında söylendiği bildirilmesine göre olayda T. C. K. nun 153. maddesinde yazılı «aleniyet» unsurunun bulunup bulunmadığı hazırlık soruşturmasında ve duruşmada araştırılıp saptanmamış, böylece eylemin hukuksal niteliği açıklığa kavuşturulmamıştır.

Bilindiği gibi, ispat hakkı sövmelerde değil, ancak hakaret suçlarında söz konusu olur. Hakaret ile sövme arasındaki ayrılık da maddei mahsusada toplanmaktadır. «Maddei mahsusa» ise, belli bir olay demektir. Ceza Hukukunda ispat hakkı, (hakaret suçlarında, yani maddei mahsusalı isnatlarda sanığın mağdura isnat ettiği hususun doğruluğunu ispatlamak olanağının verilmesi) biçiminde tanımlanır.

Dava konusu olayda ise, sanıkca söylendiği iddia olunan sözlerin sövmeyi mi yoksa maddei mahsusalı hakareti mi oluşturduğu gereği gibi tartışılıp açıklanmamış olmakla birlikte, gerek şikâyetçinin dilekçesine gerek tanığın ifadesine göre, olsa olsa maddei mahsusa olmaksızın sadece sövme suçunu oluşturabileceği ve sövmelerde ise ispat hakkı söz konusu bulunmadığı cihetle, mahkemenin bu olayda itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğundan söz ederek Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığı düşünülebilir.

bb) Anayasa'nın 2. maddesinde; «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir» diye yazılıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları, koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve tüm iş ve işlemlerini bu ilkelere uygun olarak yürüten devlet demektir. Bu itibarla özgürlükleri ve temel hakları, kamu yararını, kamu güvenliğini ve bu arada kamu hizmeti ve görevi yapmakta olan kuruluşları da görev ve sıfatlarından dolayı uğrayacakları tecavüz ve taarruzlardan korumak devletin görevi ve hukuk devleti ilkesi gereğidir. Bu nedenle çağdaş ceza kanunlarında ve Türk Ceza kanununda yukarıda yazılı hükümlere yer verilmiştir.

Adlî, askerî, siyasî veya mülkî bir heyete tecavüz ve hakaret Türk Ceza Kanununun 483. maddesinin ikinci fıkrasına göre esasen suç teşkil etmekte idi. Ne varki bu suçun, 480. ve 481. maddelerdeki cezalar yetersiz bir hale geldiği gibi kovuşturulması da aynı kanunun 488. maddesinin

son fıkrası uyarınca heyet başkanının isteğine bağlı bulunmakta idi. Heyet başkanları, işlenen bu gibi suçlardan her zaman haberdar olamadıklarından bu suçlar çoğu kez kovuşturmasız kalmakta ve bundan da bizzat devlet yönetimi zarar görmekte idi. Bu sakıncaları önlemek için bu gibi suçlar, 483. madde kapsamından alınıp 1490 sayılı yasa ile ilgisi dolayısiyle 268. maddenin sonuna eklenmiştir. Bu eylemlerin bu suretle cezalandırılması, resmî sıfatı haiz olan memur ve heyetleri diğer yurttaşlardan ve topluluklardan bu konuda ayrı tutmak, onlara ayrıcalık tanımak değil gördükleri kamu hizmeti ve taşıdıkları sıfatı himayesiz bırakmamak ve devlet yönetimini korumak amacından ileri gelmiştir.

Bu noktalar gözönünde tutulursa, adlî, idarî, siyasî, askerî, resmî bir heyete sıfat ve hizmetlerinden dolayı gıyaplarında yapılan hakaret ve taarruz suçlarının, 483. madde kapsamından çıkarılıp ilgisi nedeniyle 268. maddeye alınmasında ve bu suçların cezalarının bir ölçüde arttırılmasında ve kovuşturmalarının şahsî dava açılmasına bağlı olmaktan çıkarılmasında Anayasa'nın 2. maddesindeki (hukuk devleti ilkesi) ne ters düşen bir yön yoktur.

Anayasa'nın 12. maddesinde «herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» denmektedir. Bu maddede eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitlik söz konusu edilmektedir. Kişiler, yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre değişik işleme bağlı tutulmayacak ve bunlara bir ayrıcalık tanınmayacaktır.

İtiraz konusu yasa kuralında yazılı suçu, kim işlerse işlesin hiç bir ayrıcalık gözetilmeksizin hepsi hakkında aynı hüküm uygulanacağından burada eşitsizlikten ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırılıktan söz edilmesi olanağı yoktur.

Anayasa'nın 20. maddesi ise düşünce özgürlüğü ile ilgili olup; maddede «herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz» denmektedir.

Türk Ceza Kanununun itiraz konusu 268. maddesinin son fıkrası, düşünce özgürlüğünü yurttaşların düşünce ve kanatlerini söz yazı veya

başka suretlerle açıklayabileceklerini ortadan kaldıran veya kısıtlayan bir kural değil, adlî, idarî, siyasî veya askerî resmî heyetlere gıyaplarında alenen işlenmiş olan hakaret ve taarruz suçlarını cezalandıran bir hükümdür. Düşünce ve kanaat özgürlüğü, kimseye, başkasına veya resmî kuruluşlara hakaret ve tecavüz etme hakkını vermez. Düşünce özgürlüğü ile hakaret ve taarruz suçu arasındaki ayırım, açıklamayı gerektirmeyecek ve herkesçe kolaylıkla ayırt edilebilecek kadar belirgindir. Hiç bir hukuk devletinde, düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğü öne sürülerek kişilerin veya resmî memur ve kuruluşların vakar ve haysiyetlerine yapılan hakaret ve taarruzlara cevaz verildiği görülmemiştir. Tersine anlayış, düşünce özgürlüğünün niteliği ile bağdaşmıyacağı gibi toplum düzenini bozucu, anarşiye yol açıcı bir sonuç doğurur.

cc) Mahkemece, itiraz konusu fıkra hükmünün, jurnalcılığa yol açtığı, bir gazinonun özel odasında yapılan konuşmaların dahi kovuşturulmasına neden olduğu ve bu hükmün toplum ihtiyacından çok kimi yöneticilerin kişisel kaygı ve endişeleri yüzünden konulmuş olduğu öne sürülmüş ve bunlarda söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri arasında gösterilmiştir.

İtiraz konusu yasa kuralının Türk Ceza Kanununun 268. maddesine konulmasının amacı ve nedenleri yukarıda açıklanmıştır. Bu nedenle mahkemenin görüşlerine katılmak olanaksızdır.

Cumhuriyet Savcılığına veya yetkililere yapılan her ihbar veya şikâyetin kovuşturmaya tabi tutulacağı yolundaki görüş de yasalara ve özellikle Ceza Muhakemeleri Usülü Kanunu hükümlerine aykırı düşer. Yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine Cumhuriyet Savcıları, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar verebilmek için her şeyden önce işin gerçeğini araştırmak, sanığın yalnız aleyhinde olanı değil lehinde olan kanıtları da toplamak zorundadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 153. ve sonraki maddeleri ile Cumhuriyet Savcılarına verilmiş olan hazırlık soruşturması görevi çok önemlidir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu yetki, Cumhuriyet Savcılarına, her ihbar ve şikâyet üzerine rastgele kamu davası açmak suretiyle mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmekten, yurttaşları olur olmaz her iddia ve şikâyet üzerine mahkemelere sürüklemekten korumak için verilmiştir. Dava konusu olayda, sanığın mahalle yönetim kuruluna görevinden dolayı gıyapta hakaret ettiğinin şikâyet edilmesine ve sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının uygulanması istenmiş olmasına göre; eylemde bir hakaret veya sövme olup olmadığının Cumhuriyet Savcılığınca araştırılıp

incelenmesi ve itiraz konusu maddede yazılı suç unsurlarının ve özellikle «aleniyet» öğesinin saptanması ve sonucuna göre kamu davası açılıp açılmayacağının takdiri yasa gereğinden iken, bunlar yapılmamış, yukarıda 1 sayılı paragrafta işaret edildiği gibi işlem yapıldığı anlaşılmıştır. Demek oluyor ki mahkemenin, öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savını ciddî görmesi ,itiraz konusu yasa kuralının kendisinden değil, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine uyulmadan ve gereği gibi hazırlık soruşturulması yapılmadan, kamu davasının açılmış olmasından ileri gelmektedir.

çç) İtiraz konusu yasa kuralının ispat hakkını önleyip önlemediği sorununa gelince :

Türk Ceza Kanununun 268. maddesine, 1490 sayılı Kanunla eklenen itiraz konusu fıkrada «sıfat ve hizmetlerinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır.» diye yazılıdır.

İtiraz konusu bu fıkra ile maddenin öteki fıkralarında ve 266., 267. maddelerde «ispat hakkı» ile ilgili bir hüküm yoktur. Sözü edilen maddeler yalnız belli nitelikte suçlara verilecek cezaları göstermektedir. «İspat hakkı» ile ilgili kurallara ise, 270. ve 481. maddelerde yer verilmiş bulunmaktadır. Kaldı ki sanık isnat ettiği fiili ispat edeceğini hiç bir suretle öne sürmediği gibi, duruşmada ispat hakkını kullanacağı yolunda bir savda da bulunmamıştır. Sanık isnad ettiği eylemi duruşmada ispat iddiasında bulunmuş olsaydı, o zaman bu ispat hakkı ile ilgili 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin uygulanması söz konusu olabilecek idi ve ancak o takdirde bu iki maddedeki yasa kuralının Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorunu ortaya çıkmış olacak ve yerel mahkemede ancak bundan sonra sözü edilen 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi hakkında; Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisine haiz olacaktı. Böyle olmadığına, yani «ispat hakkı» ile doğrudan ilgili, 270. ve 481. maddeler hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmadığına ve itiraz konusu fıkra hükmünün ise «ispat hakkı» ile hiç bir ilgisi bulunmadığına göre kimi olasılıklar öne sürülmek suretiyle bu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılamaz ve iptali yönüne gidilmesi düşünülemez.

dd) Türk Ceza kanununun 270. ve 481. maddelerinin «İspat hakkını» önleyen veya kısıtlayan hükümlerinin yürürlükte bulunup bulunmadığı konusu üzerinde de durulması gerekmiştir. Türk Ceza Kanununun 270. maddesinde «geçen maddelerde muharrer cürümlerin faili hakaret ve taarruz eylediği şahıslara isnat ettiği ef'al ve evsafın şayi ve mütevatir olduğunu ispata kalkışırsa bu talebi katiyen kabul olunmaz» diye yazılmak suretiyle 266., 267., 268. maddelere göre resmî sıfatı haiz olan bir memura veya, idarî bir heyete huzurlarında veya sıfat ve hizmetlerinden dolayı gıyaplarında yapılan hakaret ve taarruz suçlarında sanık, isnat ettiği eylemin doğruluğunu ispata kalkışırsa, bu isteğinin kabul edilmeyeceği belirlenmiştir. 29/11/1960 Günlü ve 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinde de aynı konuya yer verilmiş ve 266., 267. ve 268. maddelerdeki suçlarla ilgili ispat iddiaları yasaklanmıştır. Bu hükümlerden sonra yürürlüğe girmiş olan 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının «ispat hakkı» başlıklı 34. maddesinde «kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnad olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.» biçiminde ve Türk Ceza Kanununun yukarıda yazılı hükümlerinden tamamen farklı olarak ispat hakkı, özel surette ve ayrıntıları ile yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa Koyucunun 34. maddesiyle bu açık hükmü getirirken ispat hakkını önleyen veya kısıtlayan Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarını bilmediği öne sürülemez. Anayasa Koyucusu o kuralları ve uygulama biçimlerini bildiği ve onların bundan böyle uygulanmasına devam olunmasını istemediği için 34. maddesine bu açık hükmü koymak suretiyle Türk Ceza kanununun aynı konu ile ilgili farklı kurallarını artık uygulanamaz duruma getirmiştir. Bu maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üyenin «İkinci Meşruyetin başında kabul edilen matbuat kanununda ispat hakkı mevcuttur. Bugün tekrar bu ispat hakkına kavuşuyoruz. Bu itibarla, getirdiği bu maddeden dolayı Anayasa Komisyonuna teşekkür ederim.» demesi üzerine Komisyon Sözcüsü, «bu madde, ispat hakkı fırtınasını geçiren Türkiye'de tarafsız hukukçuların matbuatla teklif ettikleri hükmün aynıdır. Mesele üzerinde uzun durmuş cezacılar tarafından ortaya konmuş bir hükümdür. Biz onu almakla iktifa ettik. Hem basına, hem de basın dışındaki şahıslara

ispat hakkını gayeye uygun ölçüde tanıyoruz» yanıtını vermiştir. Bu sözlerden maddenin konuluş amacı anlaşılmaktadır.

Anayasa Koyucunun asıl amacı böyle olunca; ispat hakkı söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 34. maddesinin ihmal edilmesi, «ispat hakkını engelleyen Türk Ceza Kanununun anılan kuralları Anayasa Mahkemesince iptal edilmemiş veya başka özel bir kanunla kaldırılmamış olduğundan» söz edilerek ispat isteğinin kabul edilmemesi, genel hukuk kurulları ve özellikle Anayasa'nın sözü edilen açık hükmü karşısında savunulamaz.

Şu hususu belirtmek gerekir ki: Yasaların yürürlükten kalkması sonradan çıkan bir yasada önceki yasanın tümünün veya kimi hükümlerinin kaldırıldığının açıkca gösterilmesi ya da Yasanın zımnî olarak kaldırılması suretiyle olur. İspat hakkı konusunda da böyle olmuştur. Sonradan yürürlüğe girmiş olan Anayasa'nın 34. maddesi aynı konu ile ilgili olup, kendisinden önce yürürlükte olan Türk Ceza kanununun 270. maddesi ile 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin bununla ilgili kuralını yürürlükten kaldırmış ve Anayasa bundan böyle ispat hakkıyla ilgili işlemlerin 34. maddeye göre yürütülmesini özellikle öngörmüştür.

Anayasa Koyucu, yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye'nin «İspat hakkı fırtınası geçirdiğini dikkate alarak, bu konunun kesin surette Anayasa içinde çözülmesi gerekeceği görüşünden hareket ederek ve Türk Ceza Kanununun yukarıda sözü edilen ispat hakkı ile ilgili hükümlerini bir yana bırakarak, 34. madde ile ispat hakkını ayrıntılı bir surette bizzat düzenlemiş ve artık bu konuda öteki yasaların değil, Anayasa'nın bu hükmüne göre hareket edilmesini istemiştir. Bilindiği gibi, Anayasa'da sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. «İsbat hakkı» na ilişkin 34. madde bu ikinci tür hükümlerdendir. Anayasa'nın ne geçici 9. maddesi ne de geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası öne sürüldüğü gibi bu görüşün aksini kanıtlıyacak niteliktedir. Anayasa'nın geçici 9. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin göreve başladığı 28/8/1962 gününde, yürürlükte olan yasalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ve belirli süre içinde dava açılabilmesini sağlıyan özel bir hüküm konulması, Anayasa'nın sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye etmek istemediğini

gösterir. Geçici 9. madde, Anayasa'nın belirli konuları ayrıntıları ile ele alıp düzenleyen hükümlerinin, önceki yasalarda bulunan benzeri konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırıldığı hususundaki görüşün aksini kanıtlamaz.

Türk Ceza Kanununun «ispat hakkı» ile ilgili kurallarından olan 481. maddesinin millî birlik hükümeti zamanında 29/11/1960 günlü ve 144 sayılı Kanunla değiştirilmiş olması nedeniyle Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası öne sürülerek bu maddenin değiştirilemiyeceği de söylenemez. Her ne kadar anılan geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasında; «27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez» denmekte ise de yine aynı madde de; «bu devrede çıkarılmış olan kanunların diğer kanunların değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebileceği veya kaldırılabileceği» de açıkça ifade edilmiştir.

Bir yasanın tümünün ya da yalnız bir hükmünün sonradan yürürlüğe konan bir yasa ile açıkça kaldırılabileceği veya değiştirileceği gibi sonradan çıkan yasanın, önceki bir yasaya aykırı kurallar koymak sureti ile önceki kanunun o hükümlerini zımnî, başka bir deyimle dolaylı olarak kaldıracağı veya değiştireceği yukarıda açıklanmıştı. İşte Anayasa'nın 34. maddesindeki «ispat hakkı» ile ilgili ayrıntılı özel hüküm de, bu niteliktedir. Bu nedenle, itiraz konusu kanun kuralının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.

Bu görüşe Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamış, Mühittin Gürün ayrı gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

VII. SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle :

1 — Esas incelemenin, 25/3/1976 günlü ilk inceleme toplantısında verilen karar doğrultusunda sürdürülmesine ve yeni bir sınırlama kararı verilmesine yer olmadığına Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile eklenen son fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Muhittin Gürün kendi gerekçesiyle ve Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

3/6/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Mahalle Yönetim Kuruluna gıyapta hakaret etmekten dolayı sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ve sanık hakkında uygulanması istenilen Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur. Mahkemece bu sav ciddî görülerek sözü edilen yasa hükmünün iptali için bekletici sorun yapılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

I.

a) İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bu başvurması, Anayasa Mahkemesi'nin 25/3/1976 günlü ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığına ve işin esasının itiraz konusu yasa kuralının «idarî resmî heyetler» açısından incelenmesine karar verilmiştir.

b) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesinin dördüncü fıkrası kurallarına göre, mahkemelerden itiraz yoliyle gelen işler raportörler tarafından hemen incelenerek 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükümleri karşısında bir eksiklikleri olup olmadığı bir raporla Başkanlığa bildirilir; Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, bazı eksikleri olduğu anlaşılan işlerin diğer yönleri ve bu arada esası incelenmeksizin, başvurmanın geri çevrilmesine karar verilir.

Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemenin kapsamına, ilk incelemeyi sonuçlandıran kararda ayrıca belirtilmese bile, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın bulunup bulunmadığı, itiraz konusu kuralın o davada uygulanma durumunda, başka bir deyimle mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili olup olmadığı, ilk incelemede ele alınması gereken konuların başında gelmektedir.

Anayasa Mahkemesince, «idarî resmî heyet» lerle sınırlı olarak esasın incelenmesine karar verildiğine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu konudaki yetkisinin de varlığı kabul edilmiş ve bu durum ilk inceleme kararıyle saptanmış demektir. Bu hukukî durumun doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin, işin esası hakkındaki incelemeyi Anayasa'ya uygunluk açısından ele alarak yapması gerekirken, tıpkı bir Ceza Mahkemesi ya da onun kararlarını incelemekle görevli bir üst mahkeme gibi suç ögelerini ve delilleri araştırarak ve inceleyerek (aa) bölümünde olduğu gibi «gerek şikâyetçinin dilekçesine gerek tanığın ifadesine göre, olsa olsa maddei mahsusa olmaksızın sadece sövme suçunu oluşturabileceği ve sövmelerde ise ispat hakkı söz konusu bulunmadığı cihetle bu olayda itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğundan söz ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkisi yoktur» demeye ne kuruluş ereği ve ne de fonksiyonu elverişli değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisini ilk incelemede aldığı kararla kabul etmiş ve esasın incelenmesine bu koşul altında karar vermiş bulunduğu halde, esasın incelenmesi sonucunda mahkemenin yetkisiz olduğunun belirtilmesi ve kabule göre yetkisiz olarak yapılan bu başvurma üzerine de kuralın esasını inceliyerek Anayasa'ya uygun olduğunun kararlaştırılması, telif edilme olanağı bulunmayan bir sonuç ortaya çıkarmıştır.

II.

a) Anayasa'nın 34. maddesi ispat hakkını düzenlemiştir. Bu madde şöyledir :

«Kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.»

Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında da şu kural yer almaktadır :

«Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anyasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez.»

İspat hakkını tanzim eden Türk Ceza Kanununun . 481. maddesi Milli Birlik Hükûmeti döneminde ve 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Çoğunluk, Anayasa'nın 34 .maddesinin, ispat hakkını düzenleyen yasa kurallarını ve özellikle Türk Ceza Kanununun 481. maddesini yürürlükten kaldırarak o kuralların yerine geçtiğini, böylece suçun Türk Ceza Kanununun 483. maddesi kapsamından çıkarılarak 268. maddenin son fıkrasına eklenmiş olmasının ispat hakkının kullanılmasına engellik edemiyeceğini açıklıyarak itiraz konusu kuralın bu nedenle Anayasa'ya aykırı olmadığını kararda belirtmektedir.

Karşıoy yazısının bu bölümünde, çoğunluğun belirttiği bu görüşün Anayasa hükümleri karşısında dayanaksız olduğu ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bulunduğu açıklanacaktır.

b) Türk Ceza Kanununun 481. maddesi, Millî Birlik Hükûmeti Zamanında ve 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olduğundan Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralın kapsamı içinde bulunmaktadır. Anayasa'nın 151. maddesi, mahkemelerin, görülmekte olan bir davada uygulanma durumunda olan yasa kuralları hakkında itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmalarına ve Geçici 9. maddesi de Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında doğrudan doğruya iptal davası açılmasına olanak sağlarken, Aanayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasıyla saptanan dönemde çıkarılmış olan kanunların genel kuralın dışında tutulmasının bir nedeni olmak gerekir.

Anayasa'nın geçici 4. maddesinde yer alan dokunulmazlık veya yasağın amacı, Millî Birlik Komitesinin yasama yetkisini tek başına kullandığı dönemde kabul ettiği bütün kanunları sonuna kadar Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak, başka bir deyimle bu yasalar için mutlak bir dokunulmazlık kurmak değildir. Tersine 27 Mayıs 1960

devriminde normal ve demokratik rejimi bütün teminatiyle birlikte ve bir an önce kurmak ve yürütmek için bu dönemde çıkarılan kanunların, diğer kanunların değiştirilmesinde ve kaldırılmasında uygulanmakta olan kurallara göre değiştirilip kaldırılıncaya kadar, Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile belli bir süre tartışma konusu yapılmalarını ve bundan yararlanılarak Devrimi zedelemeye yönelebilecek girişimleri önlemek ereğinin güdüldüğü kuşkusuzdur. Anayasa koyucunun koyduğu kural ve ilkelere rağmen Geçici 4. maddede belli edilen dönemde çıkarılmış olan kanunların, normal yollarla değiştrilip kaldırılıncaya kadar uygulanma alanında kalmasını emrettiği ve bu yasalar hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunu işlemez hale getirerek bu yolu kapattığı ve menettiği açıkça ortada iken, 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Yasa ile de ğişikliğe uğrayan Türk Ceza Kanununun 481. maddesinin Anayasa'nın 34. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığını öne sürmek, Anayasa'nın açık buyruğunu gözönüne almamak olur.

Çünkü Anayasa kurallarının bir bütünü oluşturduğundan bunlardan birinin diğerine yeğ tutulması söz konusu olamaz. Ancak hukuk tekniği bakımından, her hangi bir yasa ile konulan bir ilkenin, o ilkenin düzenlediği madde içinde veya o yasanın yahut başka bir yasanın her hangi bir maddesiyle sınırlandırılması söz konusu edilebilir. Çoğunluğun kararda belirttiği gibi «Anayasa koyucusunun, 34. madde ile bu açık hükmü getirirken ispat hakkını önleyen veya kısıtlayan Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarını bilmediği öne sürülemez» yolundaki görüşü tamamen yerinde ve isabetlidir. Ancak, Anayasa koyucu konuyu o derecede iyi bilmektedir ki, 34.maddede ilke olarak saptadığı kurala rağmen 29/11/1960 günlü, 144 sayılı yasa ile değiştirilen Türk Ceza kanununun 481. maddesinin uygulanma alanında kalmasını ve bu yasa kuralına karşı Anayasa'ya uygunluk denetiminin işletilmemesini zorunlu bulmuş ve bu maksatla geçici 4. maddeyi düzenlemiştir.

Yukarıdan beri açıklanan anayasal durum karşısında, Türk Ceza Kanununun 481. maddesinde aynı yasanın 266., 267. ve 268. maddelerinde yazılı suçları ispat hakkı dışında tutan kuralının Anayasa'nın 34. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğu yolundaki çoğunluk görüşü, hukukî dayanaktan yoksundur.

c) Kaldı ki, Türk Ceza Kanununun değişik 481. maddesinin Anayasa'nın geçici 4. maddesi kapsamı içinde kaldığını çoğunluk da kabul etmektedir. Anayasa'nın geçici 4. maddesindeki kuralla, sözü edilen 481. maddenin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında bırakılınca, Anayasa Mahkemesi'nin bu

maddenin yürürlükte olmadığım açıklamaya da yetkisi yok demektir. Bu yönden de bu açıklamaların hukukî dayanağı bulunmamaktadır.

d) Yine çoğunluk, «kaldı ki, sanık isnat ettiği fiili ispat edeceğini hiç bir surette öne sürmediği gibi, duruşmada ispat hakkını kullanacağı yolunda bir savda da bulunmamıştır. Sanık isnat ettği eylemi ispat iddiasında bulunmuş olsaydı, o zaman bu ispat hakkı ile ilgili 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin uygulanması söz konusu olabilecek ve ancak o takdirde bu iki maddedeki yasa kuralının Anayasa'ya uyup uymadığı sorunu ortaya çıkmış olacak ve yerel mahkeme ancak bundan sonra sözü edilen 270. madde ile 481. maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi hakkında Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini haiz olacaktı» görüşünü öne sürmektedir.

Bir defa itiraz yoluna başvuran mahkeme, olayda 481. maddenin uygulanma durumunda olduğunu ve bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiğini öne sürmüş değildir. Sözü edilen mahkeme, 19/12/1972 günlü, E. 1971/55, K. 1972/60 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararına dayanmakta ve bu kararın gerekçesine aynen katılmaktadır. Mahkeme özetle; sanığa yükletilen suç, 268. maddeye son fıkra olarak eklenmeden önce o suça konu edilen fiilin ispatına Türk Ceza Kanununun 481. maddesi cevaz vermekte idi. Bu hüküm 268. maddeye eklenince ve 481. madde de 266., 267. ve 268. maddede yazılı suçlara ispat hakkını tanımadığından aslında ispat edilebilen bir durum bu düzenleme sonucu ispat edilemez bir nitelik kazandığından Anayasa'nın 34. maddesine aykırı düştüğünü öne sürmektedir. Davada uygulanma durumunda olan kanun kuralı 268. maddenin son fıkrasındaki «idarî resmî heyetler» le ilgili kısmı olduğuna ve yasanın bu yolda düzenlemesiyle de ispat hakkının kullanılamaz bir duruma geldiği öne sürüldüğüne göre, sanık tarafından eylemli olarak bir başvurma ancak 481. madde açısından olabilir ve o maddeyi uygulama durumuna sokabilir. Çoğunluk görüşünün 268. madde açısından ve anayasal denetim yönünden bir anlam taşıdığı düşünülemez. Çünkü Anayasa Mahkemesi, 268.maddenin son fıkrası açısından esasın incelenmesine karar vermiş olmakla esasen bu fıkranın «idarî resmî heyetler» le ilgili kısmını o davada uygulanma durumunda olduğunu kabul etmiştir. O halde itiraz yoluna başvuran mahkemenin itiraz konusu kuralın bu biçimde düzenlenmiş olmasının Anayasa'nın 34. maddesine aykırılık oluşturduğu yolundaki savı, başka bir ön koşul aranmaksızın Anayasa Mahkemesinde incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi benzer bir konuda verdiği 29/12/1972 günlü, E. 1971/55, K. 1972/60 sayılı kararda (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 10, sayfa 579) «Türk Ceza Kanununun 29/11/1960 günlü, 144. sayılı Kanunla değişik 481. maddesine göre ilke; 480. maddede açıklanan suçu işleyen beraat etmek için isnat ettiği eylemin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiasının kabul olunmamasıdır. Ancak, isnat edilen eylemin gerçek olduğunu ispat isteminin dört durumda kabul edilmesi zorunludur. Bu dört durumun başında (tecavüz edilen kimsenin bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olması; durumun 266., 267. ve 268. maddeler kapsamına girmemesi; isnat edilen eylemin icra ettiği vazife veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin bulunması) hali gelir. Eldeki konuyu ilgilendiren özellikle bu hal olduğu için öteki durumların açıklanmasına yer yoktur.

Demek ki, resmî sıfatı haiz bir memurun ifa ettiği vazifeden veya gördüğü kamu hizmetinden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine maddei mahsusa tayin ve isnat ederek umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalariyle taarruz ve hakarette bulunulması bir de hakaret suçunun memurun gıyabında alenen işlenmesi hallerinde, bu haller 266. maddenin 1490 sayılı Kanunla değişmeden önceki metni kapsamına girmediği için, suçu işleyen isnat ettiği eylemin doğruluğunu kanıtlamak istediğinde istemin kabul edilmesi zorunlu idi. Böylece Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallariyle öngörülen bu olanak, o çerçeve içinde, Anayasa'nın ispat hakkına ilişkin 34. maddesindeki (kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında sanık isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir) ilkesine uygun düşüyordu.

Oysa 1490 sayılı Kanunun Türk Ceza Kanununun 266. maddesine getirdiği değişiklikle bu maddeye iki fıkra eklenerek yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki suç 266. maddenin kapsamına sokulmuş; Türk Ceza Kanununun ispat hakkını düzenleyen 481. maddesinde her hangi bir değişiklik yapılmadığı için 266., 267. ve 268. maddelerde yazılı öteki eylemler gibi, bu iki suç da ispat hakkı kapsamının dışında kalmıştır. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan bir bölüm hakaret davalarında, sanığa Anayasa'nın tanıdığı isnadın doğruluğunu ispat etme hakkının kullanılmasını engelleyen bu durumun Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu ve 266 maddeye 1490 sayılı Ka-

nunla eklenen son iki fıkranın iptal edilmesi gerektiği ortadadır» açıklanan görüş ve anayasal dayanak 1490 sayılı yasa ile Türk Ceza Kanununun 268. maddesine eklenen son fıkra için de geçerli bulunduğu ve bu düzenleme ile ispat hakkı önlenerek Anayasa'nın 34. maddesine aykırı bir durum ortaya çıktığı için sözü edilen fıkra hükmünün «İdarî resmî heyetler» yönünden iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çokluk görüşüne açıklanan nedenlerle karşıyız.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Şekip Çopuroğlu**

Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

1 — Bu dosyaya konu olan dava, Cumhuriyet Savcılığınca, Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasına dayanılarak açılmıştır. Söz konusu son fıkra ise maddenin birinci ve ikinci fıkralarına gönderme yaparak verilecek cezayı tayin etmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, işlendiği iddia olunan suçun, 268. maddenin birinci fıkrasına giren nitelikte olduğu anlaşıldığından, olayda, maddenin son fıkrasının, tümünün değil, sadece birinci fıkraya gönderme yapan bölümünün uygulanması söz konusu olabilir.

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak olan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmağa yetkilidir. Bunun doğal sonucu olarak, bir mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulanması söz konusu olmayan hükümler hakkında itirazda bulunamaz ve Anayasa Mahkemesi de bu nitelikteki bir hüküm hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapamaz. Söz konusu hükümlerin, hem mahkemeleri, hem de Anayasa Mahkemesini bağlayıcı nitelikte olduklarını söylemeye bile gerek yoktur.

Bu duruma göre, Mahkememizce yapılacak incelemenin, 268. maddenin son fıkrasının, mahallî mahkemece uygulanacak olan bölümü ile sınırlandırılması zorunludur. İlk inceleme evresinde bu nokta üzerinde durulmamış olması, kanuna ve Anayasa'ya aykırı olarak, incelemenin, bu sınır dışına taşırılmasına ve Anayasa'nın ve kanunların vermediği bir yetkinin kullanılmasına hak veremez.

Bu nedenle kararın bu konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2 — İşlendiği iddia olunan suç, Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrası yolu ile, birinci fıkrasına giren niteliği bakımından, Türk Ceza kanununun 480. ve 481. maddeleriyle Anayasa'nın 34. maddesi gereğince ispat hakkına esasen konu teşkil edemiyeceğinden, bu suça ilişkin cezanın Türk Ceza Kanununun 483. maddesinden, 1490 sayılı Kanunla 268. maddesine aktarılmış olmasında (ispat hakkı) açısından her hangi bir değişik durum yaratılmış, daha açık bir deyişle, ispat hakkına konu olabilecek iken bu Kanunla bu hakkın kullanılması engellenmiş değildir.

Bu nedenle Türk Ceza Kanununun 268. maddesinin son fıkrasının bu davada uygulanacak olan bölümünde, ispat hakkı açısından Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan kararın sonucunun (2) işaretli bölümüne, kararda dayanılan gerekçe ile değil, açıkladığım gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının 1. bendinde belirttiği üzere davada uygulanacak maddenin ilgili bölümünün sınırlandırılmasının gerektiği ve bu noktanın incelemenin her evresinde yapılabileceği hususundaki görüşüne katılıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	**Ziya Önel**	**Ahmet Koçak**

Not : 24.9.1976 günlü, 15717 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/23

Karar Sayısı : 1976/33

Karar günü : 10/6/1976

İptal davasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı

İptal davasının konusu: 1/3/1976 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu» nun 72. maddesinin esas bakımından Anayasa'nın değişik 64., 92., ve 126. maddesinin son fıkrasıyle, 2., 39. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİNİN ÖZETİ:

1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini genel olarak belirleyen Anayasa'mn 64. maddesi «kanun koymak, değişirmek ve kaldırmak» ile «devletin bütce ve kesin hesap tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» görevlerini ayrı ayrı saymış bulunmaktadır. Öte yandan, iktisadî devlet teşekkülleriyle müesseselerinin ve iştiraklerinin kendi özel kanunları vardır. Kamu iktisadî teşebbüsleri hisselerinin satışının bütçe kanununa bir madde konarak yapılması tamamen yasalara ve usullere ters düşer.

Bu nedenle, 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesi Anayasa'nın 64. maddesine aykırıdır.

2 — Bütçe Kanunları ile diğer kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmeleri ve kabul edilmeleri, Anayasa'mn 92. ve 94. maddeleri ile tamamen değişik yöntemlere bağlanmıştır. Buna göre, dava konusu 72. maddedeki hükmün, Bütçe Kanununda yer alması ve Anayasa'nın 92. maddesinde gösterilen usulle meclislerden geçirilip kanunlaşması gerekirdi. Böyle yapılmamış olması, Anayasa'nın 92. maddesine aykırı düşer.

3 — Anayasa'nın 126 .maddesi «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralını getirmiştir. «Bütçe ile ilgili hüküm» deyiminden ise, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı, tamamlayıcı, ya da kanun konusu olabilecek yeni bir hüküm olmamak şartıyle açıklayıcı nitelikteki hükümleri anlamak gere-

kir 72. madde hükmü ise bu kuruluşların kanunlarında değişiklik yapan bir hükümdür. Bu nedenle, Anayasa'nın 126. maddesinin son cümlesine açıkca aykırıdır.

4 — Sosyal Devlet ilkesinin bir gereği olarak, toplumun bütün kesimlerinin katkılariyle kurulmuş olan kamu iktisadî teşebbüslerine ve bunların ortaklıklarına ilişkin payların bir bölümünün özel girişim sahiplerine satılmasının, «kamu yararı» ve «sosyal devlet» kavramlarıyle bağdaşır yanı yoktur.

5 — Devlet, Anayasa'nın üçüncü bölümunde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini önemli oranda kamu iktisadî teşebbüsleriyle yerine getirebilecektir. Bunların satılması halinde ise malî kaynaklar büsbütün yetersiz hale getirilmiş olacaktır. Kamu yararının gerektirdiği hallerde «Devletleştirme» için 39. maddeyi getiren Anayasa, kamu iktisadî teşebbüslerinin satılması ve bunun sınırları konusunda herhangi bir madde getirmemiştir. Çünkü kamu iktisadî teşebbüslerinin satışını istememiştir. Bunların satışına girişmek, Anayasa'nın ruhuna ve düzenlemesine ters düşer.

Sonuç olarak; 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesi, esas bakımından Anayasa'nın, sosyal devlet ilkesine ve çeşitli maddelerine dağılmış hükümlerine ve 64., 92., ve 126. maddesinin son cümlesine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

II — YASA METİNLERİ:

1 — Dava konusu kanun kuralı :

28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu»nun iptali istenen 72. maddesi - 1/3/1976 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre- şöyledir:

Madde 72. — a) Anonim Şirket statüsündeki Kamu İktisadî Teşebbüslerinin % 49 hisse oranına kadar olan kısmının hisse senetlerinin rayiç bedelleri üzerinden üçüncü şahıslara devredilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir.

b) İktisadî Devlet Teşekküllerinin müesseselerini anonim şirket statüsüne geçirmeye ve bunların % 49 hisse oranına kadar olan kısmının hisse senetlerinin rayiç bedelleri üzerinden üçüncü şahaslara devredilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir.

c) Yukarıdaki fıkralar kapsamına giren ortaklıkların sermayelerinin artırılmasına ve artan sermayenin üçüncü şahıslara satılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.

d) Üçüncü şahıslara devredilen hisse senetlerine % 8 kâr garantisi Maliye Bakanlığı Bütçesinin (930 Malî Transferler) Programı (09 Diğer Malî Transferler) Altprogramı (310 Kâr Garantisi Giderlerini Karşılama Fonu) harcama kaleminden ödenir.

2 — Davacının dayandığı Anayasa kuralları :

Davacının, Anayasa'ya aykırılık savının dayanağı olarak ileri sürdüğü Anayasa Maddelerinin konu ile ilgili kuralları şöyledir:

«Değişik Madde 64/1. — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.»

«Madde 92. — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni degiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonunun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cufhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer. Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uvgulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve idelilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde . karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 93. — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderir. Bütçe kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.»

«Madde 94. — Genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üç ay önce, Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor, otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider arttırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

«Madde 126 Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Kanun, kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

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

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

«Madde 39. — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi ön-

gördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.»

«Madde 53. — Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.»

III — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 13/4/1976 gününde Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki açıklanan konular üzerinde durmuş ve şu sonuçlara varmıştır:

1 — Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek 72. maddesi dava konusu yapılan 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu» 1/3/1976 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dava dilekçesi, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 2/4/1976 gününde evrak Kalemine havale edilerek, 473 sıra ve 1976/23 esas sayısını almıştır. Böylece davanın, Anayasa'nın 150. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesi hükümlerine göre süresinde açıldığı anlaşılmıştır.

2 — Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin iptali için dava açılmasına ve dava açmak üzere CHP Genel Başkanına yetki verilmesine, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanmış olan parti meclisinin 7/3/1976 günlü toplantısında hazır bulunan üyelerin oybirliğiyle karar verildiği, davanın, parti genel Başkanınca açıldığı, parti meclisinin 7/3/1976 günlü onanlı karar örneği ve dava dilekçesiyle saptanmıştır.

Buna göre dilekçeyi imzalayan kişinin Parti Genel Başkanı olduğunu belirleyen ayrı bir belgeye gerek kalmadığı gibi, Parti Meclisine katılan kişilerin ayrıca kimliklerinin belirtilmesinde zorunluk görülmemiştir. Bu bölümün birinci kesimine Şekip Çopuroğlu ile Ahmet H. Boyacıoğlu, ikinci kesimine de Nihat O. Akçakayalıoğlu karşıoyda bulunmuşlardır.

Böylece dava, 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin 1 sayılı bendinde yeralan «... siyasî partilerin tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üze-

rine, Genel Başkanları veya vekilleri» tarafından açılacağı volundaki kurala uyulmak suretiyle açılmış bulunmaktadır.

3 — Parti Meclisinin kararında, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu»nun 72. maddesinin iptali konusunda dava açılması kararlaştırılmış, dava dilekçesine göre de iptal davasının sadece bu madde hükmüne yöneltilmiş olduğu görülmüştür. Başka bir deyimle dava, yetki sınırı içinde kalınarak açılmıştır.

4 — Böylece, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 13/4/1976 gününde karar verilmiştir.

IV— ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, 1970 sayılı 1976 yılı Bütçe Kanununun iptali istenen hükümleri, dayanılan Anayasa ilkeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri, dava ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya aykırılık sorununun çözümü için, önce iptali istenen madde ile getirilen hükümler üzerinde durularak bunların niteliklerini belirtmekte yarar görülmüştür.

1976 yılı Bütçe Kanununun dört fıkradan oluşan 72. maddesinin tümü dava konusu yapılmıştır. Bu dört fıkradan:

(a) fıkrası ile Anonim şirket statüsündeki kamu iktisadî teşebbüslerinin hisse senetlerinden bir bölümünün rayiç bedelleri üzerinden üçüncü şahıslara devrine;

b) fıkrası ile, iktisadî devlet teşekküllerinin müesseselerini, anonim şirket statüsüne geçirmeye ve bunların hisse senetlerinden bir bölümünün yine rayiç bedelleri üzerinden üçüncü şahıslara devrine;

c) Fıkrası ile, (a) ve (b) fıkraları kapsamına giren ortaklıkların sermayelerinin artırılmasına ve artan sermayenin üçüncü şahıslara satılmasına ;

Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış;

(d) fıkrası ile de, üçüncü şahıslara devredilen hisse senetlerine % 8 kâr garantisi sağlanması ve bu kâr garantisinin Maliye Bakanlığı Bütçesinin ilgili harcama kalemlerinden ödenmesi öngörülmüştür.

(a) fıkrasında sözü edilen «anonim şirket statüsündeki kamu iktisadî teşebbüsleri» deyiminin kapsamına giren kuruluşlar kimi özel yasalarla, kimi de yasalarının verdiği yetki ile Türk Ticaret Kanunu hühükümlerine göre kurulmuşlardır. Özel yasalarla ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kurulmuş anonim ortaklık biçimindeki İktisadî Devlet Teşekküllerinin hisse senetleri ve hisse oranları da ilgili yasalarda belirtilmiştir.

Hal böyle iken, bütçe ile getirilen (a) fıkrasındaki kural ile , özel ve tüzel kişilere ayrılan hisse oranları % 49'a yükseltilmek suretiyle, değiştirilmiş olmaktadır. Başka bir deyimle, bütçe kanunu ile getirilen bir hükümle, öteki yasalarda değişiklikler yapmak yoluna gidilmiştir.

Maddenin (b) fıkrası, hisse senetlerinin belirli bölümünün üçüncü şahıslara devrinden başka, İktisadî Devlet Teşekküllerinin müesseselerini Anonim Şirket statüsüne geçirmeye de Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.

Oysa, 440 sayılı Kanunun 11. Maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında, müesseselerin kanunla limited veya anonim şirket haline getirilebileceği veya bu şekildeki şirketlere devredilebileceği, kuralı yer almaktadır. (b) fıkrası hükmü ise, müesseselerin anonim şirket statüsüne geçirilmesinde yetkiyi Bakanlar Kuruluna tanımaktadır.

Bütçe Kanunu ile yapılan bu tür düzenlemenin, sözü edilen yasa kuralını değiştirdiği açıktır.

(c) fıkrasından yer alan hüküm ile, (a) ve (b) fıkraları kapsamına giren ortaklıkların sermayelerinin artırılmasına ve artan sermayenin üçüncü şahıslara satılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmektedir. Maddenin (a) fıkrasında sözü edilen anonim şirket statüsündeki kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayeleri, özel yasa ile kurulmuşlar ise bu yasalarda, Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuşlarsa esas mukavelelerde kesin biçimde gösterilmişlerdir.

Bu kuruluşların kendi yasalarında gösterilen sermaye miktarlarının artırılmasının veya oranlarının değiştirilmesinin yine o yasada yer alan hükümlerle, esas mukavelelerinde gösterilen sermaye miktarının artırılmasının da Türk Ticaret Kanunun 385. ve 391. maddeleri uyarınca, esas mukavelede tersine hüküm olmadığı takdirde, ortaklık genel kurulunca yapılması gerekir.

Oysa (c) fıkrasiyle bu konuda, yetki Bakanlar Kuruluna verilmiş ve öteki yasalarda yer alan hükümlerin Bütçe Kanunu ile değiştirilmesi yoluna gidilmiştir.

Öte yandan, devredilecek hisse senedi oranının % 49'a yükseltilmesini ve artırılan sermayenin satılmasını öngören (b) ve (c) fıkralarındaki kurallarla, üçüncü şahıslara ayrılan hisse oranlarında değişiklikler de yapılmış olmaktadır.

Maddenin (d) fıkrası ile, ödeme yöntemine ilişkin bir kural konulmakla birlikte, getirilen hükmün özü, öteki fıkralar uyarınca üçüncü şahıslara devredilen hisse senetleri için % 8 kâr garantisi sağlamaktadır. Kâr garantisi sağlayan böyle bir hükmün «bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin kapsamı içinde kabul edilmesi olanağı yoktur.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, anonim şirket statüsündeki kamu iktisadî teşebbüslerine, iktisadî devlet teşekkülleri müesseselerine ait hisse senetlerinin belirli bölümlerinin üçüncü şahıslara devri satışı, sermayelerinin artırılması, iktisadî devlet teşekkülleri müesseselerinin anonim şirket statüsüne geçirilmesi gibi konular; bu kuruluşlarla ilgili kanunlarda veya Türk Ticaret Kanunu gereğince esas mukavelelerinde düzenlenmiş iken, Bütçe Kanunu ile getirilen hükümlerle başka kurallara bağlanmış, diğer bir deyimle değişikliklere uğratılmıştır.

1970 sayılı 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesi ile getirilen kuralların nitelikleri böylece saptandıktan sonra şimdi de bunların Anayasa'ya aykırı olup olmdıkları sorunu incelenecektir:

1 — Anayasa'nın değişik 64. maddesi açısından inceleme:

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak belirleyen Anayasa'nın değişik 64. maddesinin birinci fıkrası «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» ile «devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» görevlerini ayrı ayrı göstermek suretiyle bunları başka nitelikte birer yetki alanı olarak kabul etmiştir. Anayasa'nın bütçe kanunlarını öteki kanunlardan ayrı tutan bu ilkesinin doğal sonucu olarak, bütçe kanunlarına konulan bir hükümle bir yasanın ve bir yasa ile getirilen hükümle de Bütçe Kanunlarında değişiklik yapılmasına olanak yoktur.

Oysa 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin yukarıda nitelikleri belirtilen fıkralariyle, anonim şirket statüsündeki kamu iktisadî teşebbüslerine ve iktisadî devlet teşekkülleri müesseselerine ilişkin kanunlardaki bazı hükümlerin değiştirilmesi yoluna gidilmiştir. Böylece, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bütçe Kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkisini kullanmak ve bütçe kanun tasarılarının kanunlaştı-

ılmasındaki yöntemleri uygulamak suretiyle, genel anlamdaki kanun kurallarında değişiklikler yapmıştır.

Dava konusu kural bu nedenle Anayasa'nın değişik 64. maddesine aykırı duruma girmiştir.

2 — Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddeleri açılarından inceleme:

Kanun tasarı ve teklifleri ile Bütçe Kanun tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmeleri ve yasa niteliğini kazanmaları, Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddelerinde ayrı ayrı yöntem ve Kurullara bağlanmıştır. Şöyle ki:

Kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde, sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi, şayet yasama meclislerinde değişik sonuçlara varılmış ise o zaman her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden oluşan karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde kesin sonuca bağlanması, Anayasa'nın 92. maddesinin getirdiği kural gereğidir. Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda aranacak yeter sayı da, çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak, yine bu maddede belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 93. maddesi Cumhurbaşkanına, yayınlaması için gelen kanunlardan uygun bulmadıklarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisini vermiştir.

Anayasa'nın 94. maddesinde bütçe tasarıları için değişik bir yöntemin saptanmış olduğu görülmektedir. Bütçe kanun tasarıları önce otuzbeş milletvekilinden ve onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna veya gruplarına enaz otuz üyelik verilmek şartiyle siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulması gerekir.

Karma komisyonca kabul edilen metin önce Cumhuriyet Senatosunda sonra tekrar karma komisyonda ve ondan sonra da Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, meclislerin genel kurulunda, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçelerine ilişkin düşüncelerini ancak her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar, bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda

görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Görülüyor ki, bütçelerin görüşülmesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısiyle de meclisler öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler, bir takım sınırlamalarla bağlanmış bulunmaktadırlar.

Öte yandan, Anayasa'nın 93. maddesi, yayınlanmak için kendisine gelen bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiş bunu açık bir hükümle yetki dışı bırakmıştır.

Yukarıda genel çizgileri ile açıklandığı üzere, Anayasa'nın birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak, düzenlediği bu iki yasama yöntem ve biçiminin doğal sonucu olarak, belli yöntem ve koşullara göre oluşturulmuş bir yasama belgesinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da aynı yollardan geçilerek sağlanabileceği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Demek oluyor ki, öteki kanunlarda yer alan hükümlerin bütçe kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına ve o kanunlarda bütçe ile ilgili ödenek hükümlerinin yer almasına da olanak yoktur. Bu kurallara uyulmadan çıkarılan yasa veya bütçe kanunu, yerine göre Anayasa'nın 92., 93., ve 94. maddeleri ile çelişir duruma düşer.

1976 yılı Bütçe Kanununun yukarıda nitelikleri açıklanan 72. maddesi hükmü, sözü edilen madde kapsamına giren kuruluşların kendi özel kanunlarının bazı hükümlerini, Anayasa'nın bütçe kanununa ilişkin 94. maddesindeki yol ve yöntemler uygulanmak suretiyle değiştirmiş olduğundan, Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddelerine aykırı düşmüştür.

3 — Anayasa'nın 126. maddesi açısından inceleme:

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.» kuralı yer almıştır.

Burada önce «bütçe ile ilgili hüküm» deyimi üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

Anayasa tasarısının, Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında kural üzerinde yapılan değişiklik, konuyu gereği gibi aydınlatacak niteliktedir.

Anayasa tasarısında bu kural (madde: 125) «bütçe kanununa malî hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» biçiminde iken Temsilciler

Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «malî hükümler» deyimi üzerinde durarak, erek, bütçe uygulamasıyla ilgisiz konuların bütçe kanununda yer almaması olduğuna göre, deyimin, ereği karşılamadığını ileri sürmüş ve komisyondan açıklama istemiştir. Komisyon bu konuda bir açıklama yapmadan öteki görüşleri de gözönünde bulundurmak üzere maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «malî hükümler» deyimini «bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltmiş ve madde böylece Temsilciler Meclisinde kabul edilmiştir.

Şu duruma göre, Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan «bütçe ile ilgili hükümler» deyimini, malî nitelikte hüküm anlamına değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu altında, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur:

Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, onun 126. maddede öngörüldüğü gibi «bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü, hemen her kanunda harcamalara yol açabilecek bir veya birçok hüküm bulunabilir. Bu tür hükümlerin bulunması nedeniyle, söz gelimi, tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetleri alanlarına ilişkin pek çok kanunun ve tüm vergi kanunlarının «bütçe ile ilgili» sayılmaları kabul edildiği takdirde, bunların değiştirilmeleri veya kaldırılmaları için bütçe kanunlarına birer madde konulmasına gidilebilir. Oysa bu kanunlar, bütçenin yapısı, uygulanması yöntemleri ve ereği ile ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka bir erek doğrultusunda ve bütçelerden tüm değişik yöntemlerle oluşturduğu düzenlemelere ilişkin yasama belgeleridir.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak bir kanunun gider veya gelirle ilgili kurallarının bütçe kanunları ile değiştirilebileceği yolunda bir görüş ve uygulama, Anayasa'nın 92. 93. maddelerini, bu gibi kanunlar bakımından, işlemez duruma sokar ve özelliği nedeniyle yalnız bütçe düzenlemelerine ilişkin 94. maddeye, Anayasa Koyucunun ereğine aykırı olarak, genişlik ve genellik kazandırır. Oysa 126. maddede geçen kuralın tek ereğinin, bütçe kanunlarım, bünyeye yabancı hükümlerden ayıklamak ve derli toplu bir düzenleme ile bu kanunlarda gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara asla yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

Böylece 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin getirdiği hükümlerin nitelikleri bakımından, «bütçe ile ilgili» olmadıkları, kesinlikle ortaya çıkmaktadır. Bu niteliğine karşın bütçede yer alması, dava konusu kuralın Anayasa'nın 126. maddesine aykırılık nedenini oluşturmaktadır.

4 — Öteki aykırılık savları:

Dava dilekçesinde, 1976 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin Anayasa'da yer alan «kamu yararı» ile «sosyal devlet» ilkelerine ters düştüğü, «Devletleştirme» ve «devletin iktisadî ve sosyal ödevleri» kavramları ile bağdaşmadığı nedeniyle Anayasa'nın 2., 39., ve 53. maddelerine aykırılığı da öne sürülmüştür.

Dava konusu hükmün Anayasa'ya aykırılık sorunu, yukarıda bu başlığı taşıyan bölümde Anayasa'nın değişik 64., 92., 93., 94. ve 126 maddeleri açısından incelenmiş ve bu maddelerdeki kurallara aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu sonuca ve işin niteliğine göre, ayrıca dilekçede öne sürülen öteki savların dayandırıldıkları Anayasa kurallarına aykırılık yönünden incelenmesine de gerek görülmemiştir.

V — S O N U Ç :

28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu» nun dava konusu 72. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline 10/6/1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : 15/9/1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/7

Karar Sayısı : 1976/35

Karar Günü : 24/6/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: Keskin Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkında Kanun» un 6. maddesinin 2. fıkrasının Anayasanın 12.maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

I — OLAY :

Sanık aynı kasıt altında ve kan gütme nedeniyle iki kişiyi öldürmek ve bir kişiyi de öldürmeğe tam derecede kalkışmaktan mahkemece Türk Ceza Kanununun 450/5-10., 1803 sayılı Yasanın 1/D. maddeleri gereğince otuz yıl ağır hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu hüküm Yargıtay Birinci Ceza Dairesince; suçtan zarar görenin tedavisi sonunda hayatının kurtarılmış olmasına göre kendisine karşı işlenen suçun yalnız birden çok kimselerin öldürülmesiyle sınırlı bulunan Türk Ceza Kanununun 450/5. maddesi kapsamı içinde olduğunun düşünülemiyeceği, bağımsız bir suç niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma üzerine yapılan duruşma sırasında 1803 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması gerektiği anlaşılmış, bu hükmün Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısının ileri sürdüğü sav mahkemece ciddi bulunduğundan, Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca anılan kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçeli kararında, iki kişiyi ayni kısıtla ve kan gütme nedeniyle öldüren kimsenin cezasının Türk Ceza Kanunun 450/5-10 ve 1803 sayılı Kanunun 1/D. maddeleri uyarınca, 30 yıl ağır hapis cezası olduğu, iki kişiyi öldürmekten başka, bir üçüncü kişiyi öldürmeye kalkışan kişinin cezasının daha çok artması veya hiç değilse eşit cezaya çarptırılması gerekirken tersine 24 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmesi gibi bir durumun mevcut olduğu; böyle ters bir sonuca Af Yasasının içtima hükümlerini düzenliyen ve olayda uygulanması zorunlu olan 6. mad-

desinin 2. fıkrası hükmünün meydan verdiği açıklanarak, sözü geçen kuralın Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanısına varıldığı belirtilmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali istenen 1803 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmü şöyledir:

Ancak, bu kanundan yararlanmış olmakla beraber Türk Ceza Kanununun 77. maddesi gereğince, ayni neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların birleştirilmesi sonucu, tatbik edilecek cezadan (12) yıl indirilir.

B — İlgili Yasa Metinleri :

İptali istenen kuralın uygulanması, 1803 sayılı Yasanın 1. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 77. maddesi hükümleri ile ilgilidir.

1803 sayılı Yasanın 1. maddesi:

Madde 1 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş suçlardan:

A) Kanunların suçu tesbit eden asıl maddesinde üst sınırı (12) yılı geçmiyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olarak para cezası ile cezalandırdığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmamasını veyahut bu cezalardan birini veya birkaçını gerektiren fiiller hakkında takibat yapılmaz.

B) (12) yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezaya yahut bu miktarı aşmıyan hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile birlikte veya müstakillen hükmedilmiş para cezasına mahkûm olanlar veyahut mahkemelerden başka mercilere haklarında para cezası tayin edilenler, «9. madde hükmü saklı kalmak şartıyla» fer'î ve mütemmim cezalarıyla ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmişlerdir.

C) Müstakillen (12) yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya bununla birlikte para cezasına mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının (12) yılı ve para cezalarının tamamı affedilmiştir.

D) Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı suçlardan dolayı ölüm cezasına mahkûm edilenlerin bu cezaları (30) yıl ağır hapse, müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da (24) yıl ağır hapse çevrilmiştir.

E) Yüksek Adalet Divanı tarafından mahkûm edilmiş olanların 78 sayılı, 218 sayılı ve 780 sayılı Af Kanunları ile Anayasanın 97. maddesi uyarınca cezaları kısmen veya tamamen affedilenlerle bu afların dışında kalanların aslî ve fer'i cezaları, dayandıkları kanun hükümleri ayırt edilmeksizin bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 77. maddesinin ilgili 1. bendi :

«Madde 77) 1 — Ayni neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların birleştirilmesi halinde tatbik edilecek ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, sürgünde 15, hafif hapiste 10 seneyi geçemez.»

C) Anayasa Hükümleri :

Anayasanın dayanılan 12. maddesi hükmü de şöyledir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

IV — ILK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca, 25/3/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yaptığı ilk inceleme toplantısında, Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasaların Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı tartışılmış ve bunların da Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu konudaki ayrıntılı gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararında tümüyle açıklanmış bulunduğundan (Resmî Gazete, Gün: 21/1/1975, Sayı : 15125), bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Şu duruma göre bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu açıktır.

Halit Zarbun bu görüşe katılmamıştır.

Dosyada bir eksiklik görülmediğinden ilk inceleme toplantısı sonunda aşağıdaki karar verilmiştir.

«1 — İşin incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Halit Zarbun'un karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle,

25/3/1976 gününde karar verildi »

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa hükmü ile, ilgili Anayasa ve Millet Meclisi İçtüzüğü hükümleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve yasama Meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu:

1803 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin tümünün Millet Meclisi Genel Kurulunda son şeklini aldıktan sonra Cumhuriyet Senatosunda aynen kabul edildiği ve kesinleştiği, biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesi ile içtüzük hükümlerine uygun bir şekilde yasalaştığı, yasanın kimi maddelerinde mevcut olan biçime ilişkin aykırılığın bu madde için söz konusu olmadığı konu ile ilgili tutanakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

2 — Esas Yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu:

Yasa'nın 1. maddesinin (D) bendi hükmüne göre, ölüm cezasını gerektiren suç işleyenlerin cezası 30 yıl, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren suç işleyenlerin cezası ise 24 yıl ağır hapis cezalarına çevrilmektedir. Çevrilme sonucu verilen bu tür hürriyeti bağlayıcı cezaların, «muvakkat hürriyeti bağlayıcı ceza» sayılması ceza hukukunun yerleşmesi uygulama kuralları gereğidir. Bu kurallardan ayrılmayı gerektirecek bir hüküm yasada yer almamıştır. İtiraz konusu 6. maddenin ikinci fıkrası birden çok suç işleyenlerin durumlarını düzenlemiş olup bu hükme göre; ölüm ve müebbet ağır hapis cezasını gerektirecek biçimde olup olmadığına bakılmaksızın birden fazla suç işleyenlerin cezaları toplanmakta ve Türk Ceza Kanununun 77. maddesinde yazılı sınırı (ağır hapis cezası için 36yıl) bulduğu takdirde toplam cezadan tekrar 12 yıl indirim yapılması öngörülmektedir. Yasanın gerekçesi ile Yasama Meclisleri tutanaklarına göre maddenin başka türlü anlaşılmasına olanak yoktur. Böylece bir suçu bir kez işleyenin ayni suçu iki kez işleyenden daha çok ceza görmesi sonucunu veren söz konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasa'nın 12. maddesinde

açıklanan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir. Bu nedenlerle 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasının esas yönünden iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

1 — 15/5/1974 günlü 1803 sayılı Af Kanununun 6. maddesinin ikinci fıkrasının yasalaşmasında biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına oybirliğiyle,

2 — Sözü geçen kanunun itiraz konusu yapılan 6. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

24/6/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

64. maddesiyle genel ve özel af ilânı yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakan Anayasa, bağışlamayı kısıtlayan hükümler koymamış olduğuna göre,

Anayasal denetim, bir bölüm suç ve cezaların affedilişini elestirerek değil, ancak, bağışlanana bakılınca bir diğer bölüm suç ve cezanın bağışlanmayışının temel ilkelere ve örneğin «eşitlik» esasına ters düşüp düşmediğinin araştırılması biçiminde olmak gerekir.

Olayda ise, «affedilmeyenler» yönünden yapılmış bir başvurma yoktur ve bu durumda, itirazın reddi zorunludur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 15/9/1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Mahkememizin 1803 sayılı Af Yasa'sının 2. maddesinin (B) bendi ile ilgili iptal kararlarından dergide yeralmayan ikisinin yayımlandıkları Resmî Gazeteler aşağıda gösterilmiştir.

1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendi	KARARIN			YAYIMLANDIĞI RESMİ GAZETENİN	
	Günü	Esas No.	Karar No.	Günü	Sayısı
1 — T.C.K. 205. maddesi açısından	18.3.1976	1976/15	1976/17	10.6.1976	15612
2 — T.C.K. 415. maddesi açısından	10.6.1976	1976/33	1976/32	5.8.1976	15668

Esas sayısı : 1976/12

Karar sayısı : 1976/38

Karar günü : 24/6/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkekeme: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
İtirazın konusu :15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun»un 6. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 12 maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

I. OLAY :

Bir kişiyi öldürmeye kalkışmaktan ve diğer bir kişiyi de tasarlıyarak öldürmekten sanık hakkında mahkemece Türk Ceza Kanununun 448, 62 ve 1803 sayılı Yasanın 1/C maddesi gereğince 4 yıl, Türk Ceza Yasasının 450/4, 10 ve 1803 sayılı Yasanın 1/C maddesi gereğince 30 yıl ağır hapis cezaları verilmiş bu cezalar toplanarak sanık sonuçta 34 yıl ağır hapis cezasına çarptırılmıştır.

Yargıtay incelemesi sırasında; Birinci Ceza Dairesi hükmün onanmasına karar vermiş, Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara karşı cezanın 1803 sayılı Af Yasasının 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre 24 yıl ağır hapis sınırını geçemiyeceğinden söz ederek itirazda bulunduğundan dosya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir.

Ceza Genel Kurulu inceleme sırasında; uygulanması gereken Af Yasasının 6. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 12. madesinde yazılı eşitlik ilkesine aykırı olacağı kanısına vararak Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca anılan kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ ÖZETİ:

Ölüme mahkûm olanların cezaları 1803 sayılı Yasanın 1/D maddesi uyarınca 30 yıl ağır hapse çevrilmekte, cezanın infazı bu süre üzerinden yapılmaktadır. Halbuki aynı suçla birlikte başka suçlar işleyen sanıkların, afla indirimden sonra kalan cezaları, çevrilen ceza ile toplanmakta ve bu işlem sonunda Türk Ceza Kanununun 77. maddesinde belirtilen üst

sınırı bulmayanlar hakkında ikinci bir indirim daha uygulanmaktadır. Bu uygulama olanağını sağlayan 1803 sayılı Yasanın 6/3. maddesi, tek suç işleyene, aynı suçu iki veya daha fazla işleyene kıyasla daha çok ceza verilmesi sonucunu doğurmakta ve böylece Anayasanın eşitlik ilkesine ters düşmektedir.

III. YASA METİNLERİ:

A — İptali istenen 1803 sayılı Yasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü şöyledir.

.....

Bu kanun hükümlerinden yararlandıkları halde, mahkûmiyetlerinin toplamı Türk Ceza Kanununun 77. maddesinde belli edilen miktarlara ulaşmaması sebebiyle, ikinci fıkrada öngörülen indirimlerden yararlanamıyanların, bakiye şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezalarının birleştirilmesi sonucu tatbik olunacak cezalar; ayni neviden ağır hapis cezaları için (24) yılı, hapis cezaları için (13) yılı ve başka neviden cezalar için (18) yılı geçemez.

B — İlgili Yasa Metinleri :

1803 sayılı Af Yasasının 1. maddesi:

Madde 1 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş suçlardan:

a) Kanunların suçu tesbit eden asıl maddesinde, üst sınırı (12) yılı geçmiyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olarak para cezası ile cezalandırdığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmamasını veyahut bu cezalardan birini veya birkaçını gerektiren fiiller hakkında takibat yapılmaz.

b) (12) yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezaya yahut bu miktarı aşmayan hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile birlikte veya müstakillen hükmedilmiş para cezasına mahkûm olanlar veyahut mahkemelerden başka mercilerce haklarında para cezası tayin edilenler, «9. madde hükmü saklı kalmak şartiyle» fer'i ve mütemmim cezalariyle ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmişlerdir.

c) Müstakillen (12) yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya bununla birlikte para cezasına mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının (12) yılı ve para cezalarının tamamı affedilmiştir.

d) Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı suçlardan dolayı ölüm cezasına mahkûm edilenlerin bu cezaları (30) yıl ağır hapse, müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir.

e) Yüksek Adalet Divanı tarafından mahkûm edilmiş olanların 78 sayılı, 218 sayılı ve 780 sayılı Af Kanunları ile Anayasanın 97. maddesi uyarınca cezaları kısmen veya tamamen affedilenlerle bu afların dışında kalanların aslî ve ferî cezaları, dayandıkları kanun hükümleri ayırt edilmeksizin bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 77. maddesinin ilgili 1. bendi:

«Madde 77) 1 — aynı neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların birleştirilmesi halinde tatbik edilecek ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, sürgünde 15, hafif hapiste 10 seneyi geçemez.»

C — Anayasa Hükümleri:

Anayasanın dayanılan 12. maddesi hükmü şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi; İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 25/3/1976 günü Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur :

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli olup olmadığı sorunu:

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasaların Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı tartışılmış ve bunların da Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu konudaki ayrıntılı gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/34 Karar: 1974/50 sayılı kararında tümüyle açıklanmış bulunduğundan (Resmî Gazete, Gün: 21/11/1975 sayı: 15125), bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Şu duruma göre bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu açıktır.

Halit Zarbun bu görüşe katılmamıştır.

2 — İncelemenin sınırlandırılması sorunu:

Sanığın üzerine atılan suçların niteliğine göre, davada uygulanacak hüküm 1803 sayılı yasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrası bulunduğundan incelemenin bu fıkra ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, sözü geçen yasanın 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birlikte incelenmesi gerektiği görüşünde bulunmuştur.

İlk inceleme sonunda verilen karar şöyledir:

«1 — İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Halit Zarbun'un karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — İşin esasının 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af yasasının 6. maddesinin üçüncü fıkrasiyle sınırlı olarak incelenmesine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının birlikte incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

25/3/1976 gününde karar verildi.»

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa hükmü ile ilgili Anayasa ve Millet Meclisi İçtüzüğü hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

1803 sayılı Af Yasasının 6. maddesinin tümünün Millet Meclisi Genel Kurulunda son şeklini aldıktan sonra Cumhuriyet Senatosunda aynen kabul edildiği ve kesinleştiği anlaşıldığından biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesi ile içtüzük hükümlerine uygun şekilde yasalaştığı, kanunun bazı maddelerinde mevcut olan biçime ilişkin aykırılığın bu madde için söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

2 — Esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu:

Anayasa Mahkemesi 24/6/1976 günlü ve Esas: 1976/7 Karar: 1976/35 sayılı kararıyle, 1803 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerinde yazılı ilkelere aykırı bularak iptal etmiştir

Bu iptal kararında belirtilen gerekçeler, iptali istenen üçüncü fıkra hükmü için de geçerlidir. Çünkü kuralların amacı ortak olup, iptali istenen üçüncü fıkra, cezaların toplam miktarına göre ikinci fıkradaki indirimden yararlanamıyanların durumuna ilişkindir ve ikinci kez bir indirimi öngörmektedir.

Bir tek suç işleyen ve ölüme mahkûm edilen kimsenin cezası af yasasına göre 30 yıl ağır hapse çevrilip böylece infaz edilmektedir. Ölüm cezasını gerektiren bir suçla birlikte yine ağır cezalı bir suç işleyen kimsenin bu cezalarının toplamı Türk Ceza Kanununun 77. maddesinde yazılı üst sınıra varmadığı takdirde (örneğin olayımızda ağır hapis cezası için öngörülen 36 yıllık üst sınırın altında 34 yıl ağır hapiste kalmıştır) tüm ceza tutarı 24 yıla indirilmektedir. Yasanın gerekçesi ile Yasama Meclisleri tutanaklarına göre maddenin başka türlü anlaşılmasına olanak yoktur. Böylece bir suçu bir kez işleyenin aynı suçu birden fazla işleyenden daha çok ceza görmesi sonucunu veren bu yasa kuralı Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, 12. maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir. Bu nedenlerle 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI. SONUÇ :

1 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 6. maddesinin üçüncü fıkrasının yasalaşmasında biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına oybirliği ile,

2 — Sözü geçen kanunun itiraz konusu yapılan 6. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlunun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla 24.6.1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

64. maddesiyle genel ve özel af ilânı yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakan Anayasa, bağışlamayı kısıtlayan hükümler koymamış olduğuna göre,

Anayasal denetim, bir bölüm suç ve cezaların affedilişini eleştirerek değil, ancak, bağışlanana bakılınca bir diğer bölüm suç ve cezanın bağışlanmayışının temel ilkelere ve örneğin «eşitlik» esasına ters düşüp düşmediğinin araştırılması biçiminde olmak gerekir.

Olayda ise, «affedilmeyenler» yönünden yapılmış bir başvurma yoktur ve bu durumda, itirazın reddi zorunludur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 21.9.1976 günlü, 15714 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/38

Karar Sayısı : 1976/46

Karar Günü : 12/10/1976

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 12., 36. ve 39. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan mahkeme, söz konusu ikinci ve üçüncü fıkraların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1. OLAY :

Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca kamulaştırılan taşınmaz mala takdir edilen bedeli az bulan davacılar, bedelin yükseltilmesi için dava açmışlardır. Buna karşılık Turizm ve Tanıtma Bakanlığı da, takdir edilen bedelin, maliklerce bildirilen vergi değerinden daha yüksek olduğunu ileri sürerek, vergi değerine indirilmesini dava etmiştir. Birleştirilerek görülen davanın incelenmesi sırasında, olayda uygulanması gereken Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 12., 36. ve 39. maddelerinde yazılı ilkelere aykırı olduğu kanısına varan mahkeme, kendiliğinden ,bu fıkraların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. MAHKEMENİN GEREKÇESİ.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılık itirazına ilişkin gerekçesi şöyledir:

«Bilindiği üzere, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının diğer bazı hükümleri ile birlikte kamulaştırmalar ile ilgili 38. maddesi 1488 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Ayrıca 6830 sayılı İstimlâk Kanununun üçüncü maddesinin kamulaştırma halinde taşınmaz malların değer pahasının, peşin ödeneceğine dair olan üçüncü maddesi yüksek Anayasa Mahkemesinin 29/8/1973 günlü, E. 1972/53, K. 1973/16 sayılı kararı ile, iptal edilmiştir. Bu maddenin yerine, Anayasa değişikliğine uygun bir

kanun da çıkarılmış değildir. Sözü geçen üçüncü maddedeki, değer pahası deyiminin, gerçek değeri, gösterdiği şüphesizdir. Mahkememizin 1973/1275 esas, nosunda kayıtlı dosyasında, kıymet takdir komisyonu taşınmaza 15.000 lira değer takdir etmiştir. Davacılar vekili kamulaştırma bedelinin (75.000) yetbişbeşbin lira daha artırılmasını istemektedir. Davacılardan Umay Kasapoğlu, kendisine asaleten çocuğuna velâyeten 1/4 hisse için sadece 3.000 lira değer bildiriminde bulunduğu gibi Nimet Kasapoğlu'nun beyanının aynıdır. Taşınmazın, 2/4 hissesine sahip olan, davacı Özcan Kırmızıoğlu ise hissesi karşılığında 12.000 liralık beyanname vermiştir. Bu beyannameler, 1610 sayılı Kanunla uzatılan altı aylık sürenin bitimi tarihi olan 30/11/1972 gününden önce olduğu için Anayasa'nın değişik 38. maddesine göre, davacıları bağlayıcı niteliktedir.

Asliye Üçüncü Hukuk Mahkemesinin 1974/916 esas No. lu dosyasında ise, Kamulaştırmayı yapan idare tarafından maliklerin verdiği beyannamelerden söz edilerek, kıymet takdir komisyonunun tayin ettiği, 15.000 liralık bedelin 12.000 liraya indirilmesi istenmiştir. Umay Kasapoğlu ve Nimet Kasapoğlu adındaki davacılar için bu iddia doğrudur. 6830 sayılı Kanunun 13. maddesine göre idarenin son ilân tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde dava açtığı görülmektedir. Bu durumda iki davalı için hisseleri karşılığında 750 şer liralık, indirim isteği kabul edilecektir. Diğer davacının 2/4 hissesi için 12.000 lira değer bildirdiği anlaşılmakla onun hakkındaki indirim isteği reddolunacaktır. O dava Mahkememizdeki dava ile, birleştirilmiştir.

Mahkememizde yapılan, ilk keşifte taşınmazın toplam 90.000 lira değer taşıdığı, ihbar edilmiştir. Komisyonun takdir ettiği değerle keşfen bulunan değer arasındaki farklılık karşısında ikinci keşfin yapılması Yüksek Yargıtayın görüşü gereğidir. Son keşifte değerin 75.000 lira olarak bildirildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacıların beyannameleri ile bağlı olmaları karşısında Umay Kasapoğlu'nun ve Nimet Kasapoğlu'nun istekleri, tüm olarak reddedilecektir. Özcan Kırmızıoğlu'nun davası ise beyanname değerini, aşmıyacak oranda o nisbette kabul edilecektir. Görüldüğü üzere, gerçek değer vergi değerinin çok üstündedir.

Bütün bunlara göre Mahkememizin, 334 sayılı, T.C. Anayasa'sının 1488 No lu Kanunla değişik 38. maddesinin, ikinci fıkrasını uygulama durumunda olduğu ortadadır.

Yukarıda da deyinildiği gibi 6830 sayılı Kanunun üçüncü maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. O madde kamulaştırma halinde gerçek değerin, ödeneceğini belirtmekte idi. Anayasa'nın deği-

şiklikten önceki, 38. maddesine de uygundur. Kamulaştırma bedelinin artırılması veya azaltılması davalarında mâlik Anayasa'nın değişik 38. maddesine göre beyanname vermişse, davaların, burada olduğu gibi ona göre karara bağlanması zorunludur. Anayasa'nın Devletleştirme ile ilgili 39. maddesi ise 1488 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. O maddeye göre, Devleştirme halinde gerçek değerin ödenmesi zorunludur. Bunun kamulaştırma halinde ödenecek bedelle, çelişki teşkil ettiği ortadadır.

1610 sayılı Kanunla değişik, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinde bazı değişiklikler halinde mâlikin yeniden beyanname vermesi kabul edilmiştir. Aynı Kanunun, 23. maddesine göre değişikliğin, doğduğu bütçe yılı içerisinde yeni beyannamenin verilmesi gerekmektedir. Bu hüküm, kötü niyetli kimseler için bir çıkar yoldur sözde, bir değişiklik yaratılıp şu veya bu şekilde kamulaştırma yapılacağı önceden öğrenilince onun etkisinden kurtulmak mümkündür. Diğer bir ifade ile, o şekilde gerçek değer alınabilecektir. Ayrıca, beyanname numarası bildirilmediği takdirde mâlikin verdiği beyannameyi bulmakda adeta olanaksızdır. Böyle olunca beyannameyi saklıyan veya beyanname vermiyen gerçek değeri alacak demektir. Zira, Anayasa'nın değişik 38. maddesi (Mâlikin bildireceği vergi değerinden) söz etmektedir. Yüksek Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin yerleşmiş görüşüne nazaran beyanname vermemiş olan mâlik taşınmazın değerini alacaktır. Öyleki aynı taşınmazdaki diğer bir hissedar beyanname vermiş olsa, o beyan sadece sahibini bağlıyacaktır. Diğer hissedara, etki yapmıyacaktır. Görülüyor ki, beyanname veren ve onu bildiren, adeta vatandaşlık görevini yapmış olmanın cezasını çekmektedir. Beyanname vermemek, daha kazançlı, bir durum yaratmaktadır.

Anayasa'nın değişik 38. maddesinde sözü edilen Kanun, şüphesiz 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun, bu Kanunun, 1610 sayılı Kanunla değişik 31. ve 32. maddeleri verilen beyannamelerin gerçek değeri, gösterip göstermediğinin kontrolü ve beyanname verilmemişse onun verilmesini sağlamak için yapılacak, işlemlere dairdir. Bu uygulamada hiç görülmemektedir. Bütün mükelleflerin beyanlarını incelemek beyanname verilmemişse onu sağlamak bugünkü vergi dairelerinin dar kadrolu personeli ile, yapılabilecek bir işlem değildir. Kamulaştırılması söz konusu olan yerler için, bunu beklemek ise zaten çok iyimserlik olur.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 23 maddesine göre genel beyannameler beş yılda bir verilecektir. Halk arasında, pişmanlık beyannamesi olarak adlandırılan, beyanın, sözü

geçen Kanunun, 33. maddesindeki sebepler bulunmadan, hele kamulaştıma sırasında verildiği takdirde açılacak dava yönünden hiç bir etkisi yoktur. Beş yılda taşınmaz mal fiatlarının aynı kalacağını hiç kimse iddia edemez üstelik, kalkınma çabalarını sürdüren yurdumuz için her geçen gün para değerinin düştüğü herkes tarafından bilinmektedir. Böyle olunca beş yıl önce gerçek değer bildirilse dahi, sonradan yapılacak kamulaştırma sırasında mâliki, beş yıl önceki beyanı ile bağlı tutmak mülkiyet hakkına bir saldırıdır.

Vergi almak, şüphesiz devletin bir hakkıdır ayrıca, devlet olmanın gereklerindendir. Fakat, vergi alırken, mülkiyet hakkı hiçe sayılmaz, devlet gerekli kontrolü yapar, vergiyi icabında cezalı olarak alır. Yalnız, burada olduğu gibi, taşınmazı kamulaştırılan mâlikleri vergi borcunun yanında ve ondan kat kat fazla olarak, çok düşük fiatla, yerlerine el koyup cezalandırmak, Anayasa teminatı altında bulunan mülkiyet hakkı ile ters düşmektedir. Beyanname vermemiş olan veya onu gizlemesini bilen kimse yararına farklılık yaratılması ise Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıdan beri belirtilen nedenlerle 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1488 sayılı Kanunla değişik, 38. maddesinin, tüm kamulaştırma halinde ödenecek bedelin, taşınmaz mâlikinin, bildireceği vergi değerini aşamıyacağına kısmî kamulaştırma halinde ise kamulaştırılan kısma düşen vergi değerini aşamıyacağına dair olan ikinci fıkrasındaki hükmün, ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasının ayrılmaz bir cüz'ü olan, kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkının saklı olduğuna dair olan yine 1488 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 12. maddesindeki eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki mülkiyet hakkının özüne, Devletleştirme halinde gerçek karşılığın, ödeneceğine dair, olan 39. maddesine aykırı bulunduğu kanaatına varılmakla iptalleri için Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca görülen dava dolayısiyle, Yüksek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına» karar verilmiştir.

III. METİNLER :

1 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesi şöyledir:

«Kamulaştırma.

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

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

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

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

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

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.» (22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete).

2 — İtiraza dayanak tutulan Anayasa Hükümleri :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 39 — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şe-

kilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler; kanunla gösterilen faiz haddine bağlıdır.»

3 — Konu ile ilgili öteki Anayasa Hükümleri :

«Başlangıç :

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

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

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

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

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

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasa'yı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerine yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

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

Madde 9 — Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen

ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

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

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

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve yasama meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımladıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete ile yayımladığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

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

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 91 — Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisince kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul eder se, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur Millet Meclisi, Karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde Millet Meclisinin kendi ilk metnini/benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklifi, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için,, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar, bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik tapolantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkra hükümleri saklıdır.

Madde 155 — Anayasa'mn değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 24/6/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

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

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gösteren Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası, «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denet-

ler» biçiminde iken, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya ,Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» biçimini almıştır.

Bu değişiklikle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış, değişikliklerin esastan Anayasa'ya uygunluğunu denetleme işi ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmıştır. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini, esas yönünden denetlemesi önlenmiş, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu yönünden denetlemesi yolu ise açık bırakılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38. maddesini değiştiren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin, Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesince incelenebileceği ve başvurmanın itiraz yolu ile yapılmış olmasının, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisini bu yönden etkilemiyeceği kabul edilmelidir.

2 — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde usulünce açılmış, görevine giren, bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve itiraz edilen hükmün davada uygulanacak nitelikte bir hüküm olması gerekir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden mahkemenin elinde usulünce açılmış, görevine giren ve bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralların davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı konusuna gelince:

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinde genel ilke kamulaştırmalarda taşınmaz malın gerçek karşılığının ödenmesi idi. 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile getirilen yeni düzenlemede bu ilke değiştirilmiş ve kamulaştırmalarda, malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşmayan karşılık esası kabul edilmiştir. Ancak kamulaştır-

maya ilişkin işlemlerin bağlı olduğu kuralları içeren 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununda ve bu kanunun kimi maddelerini değiştiren 4/11/1961 günlü, 122 sayılı Yasa hükümlerinde, Anayasa'nın geçici 20. maddesindeki buyruğa uyularak, 38. maddenin yeni ilkesi doğrultusunda değişiklik yapılmamış ve bu arada itiraz yoluyla yapılan bir başvurma sonunda İstimlâk Kanununun eski ilkeyi yansıtan 3. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (10/4/1973 günlü, E. 1972/53, K. 973/16 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı: Resmî Gazete: Gün :29/8/1973, Sayı: 14640) Böylelikle konuya ilişkin yasal düzenleme kalmamış ve kamulaştırma karşılığının belirlenmesinden doğan anlaşmazlıkların çözümünde mahkemelerce Anayasa'nın değişik 38. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması zorunluluğu doğmuştur. O halde Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesindeki itiraz konusu kuralların mahkemenin davada uygulayacağı hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, Anayasa değişikliklerini bakmakta oldukları davalarda uygulama durumunda olan mahkemelerin, bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılıkları konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadıkları sorunu üzerinde de durulmuş; Anayasa'nın değişik 147. ve 151. maddelerinin getirdiği açıklık karşısında, dava mahkemelerinin de itiraz yoluyla Anayasa değişikliklerini Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluk denetiminden geçirilmesini sağlamak ereğiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili oldukları sonucuna varılmıştır.

3 — Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin incelemenin kapsamı ve Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ve teklif edilemezlik ilkelerinin hukuksal nitelikleri, etkileri ve sonuçları:

Anayasa'da, konuyla ilgili başlıca biçim kuralları 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerde yer almış bulunmaktadır. Bunlardan 155. madde Anayasa değişikliklerine, 85. madde İçtüzüklere, 91. madde kanun teklif etmeye, 92. madde kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin biçimsel ilke ve kuralları içermektedir.

Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemiyeceğine ilişkin 9. maddeye gelince:

Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet Kuruluşlarının yapıları ve düzenleri, bu kuruluşların yetkileri, görevleri, birbirleriyle olan ilişkile-

riyle karşılıklı durumları, Devletin ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütününü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir. Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.» hükmü bu çeşit kuralların başında yer alır. Bu hükmün değiştirilmesi hiç kuşku yok ki, Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bunun gibi, bir bütün olan (Türkiye Cumhuriyeti) düzeninin niteliklerini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılmasına da olanak düşünülemez. Çünkü böyle bir değişikliğin bir an için teklif edilebileceği ve sonunda yapılabileceği düşünülecek olursa, nitelikleri Anayasa'da belirlenmiş olan Türkiye Cumhuriyetinin Devlet düzeni de başka nitelikteki bir devlet düzenine dönüşmüş olacağından, bu yeni düzenin, artık değişiklikten önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işlemesi söz konusu olamayacaktır. Bu gibi sonuçları önlemek içindir ki, çağdaş Anayasalar kendilerini, böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişlerdir.

1961 Anayasa'sı da 9. maddesiyle bir değişmezlik ilkesi koymuş ve bir de teklif yasağı getirmiştir. Böylece 9. madde hükmü, içeriği bakımından biçime ilişkin iki yönlü bir kuraldan oluşmuştur.

Gerçekten, maddede yeralan değişmezlik ilkesinin sadece «Cumhuriyet» sözcüğünü amaç aldığını, yani Anayasa'daki «Cumhuriyet» sözcüğünün değişmezliğini öngörerek Cumhuriyeti oluşturan ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yeralan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilen ve «Cumhuriyet» sözcüğüyle adlandırılan devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan «Cumhuriyet» sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünü saklı tutup Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasa'sının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre; Cumhuriyet rejiminin Anayasa'mızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişiklik yapmayı öngören veya Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğrudan veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir Anayasa değişikliği teklif ve kabul edilemez.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» hükmüne göre, Anayasa'da yapılacak değişikliklere ilişkin denetimin, başta Anayasa'nın 9. ve 155. maddeleri olmak üzere konumuzla ilgili 85., 91., ve 92. maddelerinde gösterilen yöntem ve koşullar açısından yapılması zorunludur.

Anayasa'nın 9. maddesindeki hükümle, yukarıda değinildiği üzere bir değişmezlik kuralı konduğu ve ayrıca teklif yasağı getirildiği görülmektedir. Değişmezlik kuralının niteliği ve sonuçları ayrıntılarıyla açıklandığından, burada sadece teklif yasağının niteliğiyle etkisi üzerinde durmak yeterli olacaktır. Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın da bir biçim kuralı olduğunda kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemiyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamıyacaktır.

Özetlemek gerekirse; Anayasa, Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasa'ca saptanan biçim koşulları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir. Anayasa'nın değişik 147. maddesiyle «Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme» yetkisinin ve Anayasa'yı yargısal denetim yoluyla koruma görevinin Anayasa Mahkemesine tanınmasında güdülen erek de budur.

Bu nedenlerle dava konusu hükümlerin biçim bakımından anayasal denetimi yapılırken, bir biçim koşulu olduğunda kuşkuya yer bırakmayan 9. maddenin öngördüğü yasak kural açısından da inceleme yapılması zorunludur.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda:

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya esastan aykırı bulunduğuna ilişkin iddiayı içeren itirazın Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması nedeniyle reddine, işin esasının, Anayasa'nın şekil şartlarına ve bu arada 155., 85., 91., 92., 9. ve 2. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine,

24/6/1976 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, Antalya Asliye I. Hukuk Mahkemesinin 11/6/1976 günlü, 973/1275 sayılı yazısına bağlı olarak gelen 19/4/1976 günlü, E. 1973/1275 sayılı kararı ve ekleri, iptali istenen ve dayanılan Anayasa kuralları, ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İlk inceleme kararında belirtildiği üzere, esasa ilişkin inceleme; Anayasa'nın sadece biçim koşulları açısından yapılacaktır. Anayasa değişiklikleri için önkoşul olan 9. maddedeki «teklif edilemezlik» ilkesi, incelemenin temelini oluşturmaktadır. Ancak, bundan önce bu incelemeye ışık tutması ve varılacak sonucu belirlemeye yarar sağlaması bakımından, mülkiyet, kamulaştırma ve vergilendirme kavramlarının özü, birbirleriyle olan ilişkileri ve karşılıklı etkileri üzerinde kısaca durulmak gerekir. Çünkü bu yönden yapılacak açıklamalar 38. maddedeki Anayasa değişikliği teklifinin aynı zamanda 9. madde açısından da niteliğini ortaya koyacaktır.

A — Mülkiyet ve Kamulaştirma Kavramlarının anayasal ilkeler açısından değerlendirilmesi sorunu:

Anayasa 36. maddesinde mülkiyeti, 38. maddesinde de kamulaştırmayı düzenlemiştir.

36. madde şu hükmü taşımaktadır: «Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.» Bu hükme göre, taşınır veya taşınmaz mallara sahip olabilme bir haktır. Ne varki, öteki temel haklarda olduğu gibi mülk edinmek hakkı da sınırsız değildir. Kamu yararının gerekli ve zorunlu kıldığı hallerde

mülkiyet hakkına yasa kuralları yoluyla sınır konulabilir. Medeni Kanunun 641. maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda Anayasa'nın da temelde sınırlayıcı hükümler getirdiği görülmektedir. Doğal servetler ve kaynaklara ilişkin Anayasa'nın 130. ve Devlet Ormanlarına ilişkin 131. maddeleri hükümleri aynı doğrultuda örnekler oluşturmaktadır. Mülkiyet üzerinde devletin ikinci bir sınırlama yetkisi de, bireylerin sahip oldukları taşınır veya taşınmaz malların kullanılması konusundadır. Genel olarak bireyler, mallarını istedikleri biçimde kullanabilirler. ve onlardan istedikleri nitelikte ve oradan da yarar sağlayabilirler. Fakat devlet toplum yararına aykırı olabilecek nitelikteki kullanım biçimlerini önleyici sınırları koyabilecektir. Örneğin, kat mülkiyeti ve şehir yapıları konusundaki düzenlemelerde olduğu gibi,

Kamulaştırmaya gelince; bu, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir. Ancak kamulaştırma işleminde kamu yararının var olması göz önünde tutulacak temel öğedir. Kamu yararının buunmadığı hallerde kamulaştırmadan da söz edilemez. Daha açık bir deyimle, kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Devlet olarak, kamu kuruluşları olarak, halka hizmet götürmek veya istenilen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyimle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hallerde devlet zoralım hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak, bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak, bu bedelin, taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bireylerin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak, öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak, devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaklardır. Bu hakların yerince kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeninin demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasa'nın 38. maddesinin değişiklikten önceki birinci fıkrasında öteki koşulların yanında kamulaştırma bedelinin, taşınmazın gerçek karşılığı olacağı hiç bir kuşkuya meydan vermeyecek biçimde belirlen-

miştir. 38. maddenin değiştirilmesinde, birinci fıkradaki «gerçek karşılıklarını» deyiminden «gerçek» sözcüğü kaldırılmış, sadece «karşılıkları» sözcüğü kullanılmakla yetinilmiştir. Değişiklik yalnız bu haliyle kalsa idi, «karşılık» sözcüğünü yine gerçek bedel niteliğinde anlamak olanağı vardı. Fakat değişiklik bununla kalmamış, «karşılık» sözcüğünün anlamı, maddeye birinci fıkradan sonra eklenen ikinci ve üçüncü fıkralardaki açıklamalarla aydınlığa kavuşturulmuştur. Malike ödenecek karşılık, onun kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerinin üstüne çıkamıyacak bir bedeldir. Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde, malikin itiraz ve dava hakkı vardır.

Görülüyor ki «gerçek karşılık» deyimi, değişiklikte yerini «vergi değeri» ne terk etmiştir. Anayasa koyucusu bu değişikliği, gerçek karşılık deyimini daha da belirgin bir hale sokmak ereğiyle yapmış değildir. Temel ilkeleri bütünüyle birbirinden farklı bu iki kavramdan, niçin «vergi değeri» nin yeğ tutulduğu, gerekçelerin ve görüşme tutanaklarının incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Güdülen erek, taşınmaz mal sahiplemaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak, rini vergi bakımından gerçek beyana zorlamaktır. Böylece Anayasa'mızın temel ilkesi ve karakterini oluşturan demokratik hukuk devleti düzeninden bir sapma olup olmadığı ileride incelenecektir.

B — Kamulaştırmada hakların dengeliği sorunu:

Toplum yararının bireyler yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletinin temelini oluşturur. Fakat bunda güdülen amaç, sonunda yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu mutluluğun temelinde bireylerin maddî ve manevî varlıklarını geliştirme haklarının ve bunları yüceltme özlemlerinin yattığı kuşkusuzdur. Bu tür haklardan ve söz gelimi mülkiyet hakkından yoksun yaşamasına insanın doğal yapısı elverişli değildir. Gerçi geçmişteki kat mülkiyet anlayışı, zamanla, toplumsal yarar kavramiyle uyumlu bir karakter kazanmıştır. Nitekim, mülkiyet hakkını düzenleyen Anyasa'nın 36. maddesinin gerekçesinde: «Birinci fıkra ile ikinci fıkranın birinci cümlesinin izahına lüzum yoktur. İkinci fıkranın ikinci cümlesi hükmü ise, 19 ncu yüzyılın ikinci yarısından ve bilhassa 20. yüzyılın başlarından bu yana bütün medenî memleketlerde hâkim olan ve bugün genel olarak kabul edilen bir temayülün mahsulüdür. Artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kollektif iktisat temayüllerinden çok uzak bulunan memleketler-

de, hatta eski hukukumazda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır. Medenî Kanunumuzun mülkiyet anlayışı da bu istikâmettedir. Sözü geçen hükmün bazı anayasalarda olduğu gibi, Anayasa'mızda da yer alması kanun koyucuya yol gösterecek, içtihatlara istikâmet gösterecek ve genel olarak fertler üzerinde terbiyetkâr tesire sahip olacaktır.» yolundaki açıklamalar, aynı düşünsel eğilimi yansıtmaktadır. Ancak mülkiyet hakkının özü kabul edildikten sonra, kamulaştırma yoluyla da olsa, bir taşınmazı bedelsiz olarak, ya da değerinin altındaki bir karşılıkla kişinin malvarlığından çıkarılmasına, yukarıda açıklanan hukuksal gelişim ve mülkiyet hakkının sosyal karakteri elverişli değildir. Aslında kamulaştırmanın belirgin unsuru, mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hale sokmasıdır. Bununla beraber, kamu yararı bir taşınmazın devlet ve kamu tüzel kişilerine geçmesini zorunlu kılıyorsa, bunun sonucu olarak o taşınmazın değerinden aşağı bir karşılıkla özel mülkiyetten çıkarılmasına, Anayasa'nın hiç bir hükmü izin vermemektedir. «Adalet mülkün temelidir» sözünü hukukunda kendisine önder kılmış bir ülkede tersinin düşünülmesine ve Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin buna elverişli olduğunun öne sürülmesine olanak yoktur. Kamulaştırmanın tek taraflı işleyen bir zoralım müessesesi olduğu göz önünde tutulursa, kamulaştırma işlemine girişen kamu kurumu, taşınmaz malın gerçek değerini ödemek zorunluğundadır. Bunun dışında bir anlayış, yani gerçek değer yerine daha düşük bir değerin ödenmesi, o taşınmazın kısmen müsaderesi niteliğini taşır. Çünkü böyle bir durumda karşımıza şu tablo çıkmaktadır: Devlet Kamu yararı nedenini öne sürerek bireyin özel mülkiyetinde olan bir taşınmazı zorla elinden alacak, fakat kendisine bunun karşılığı olan para verilmiyerek, taşınmazın bir bölüğü karşılıksız devletin veya kamu kuruluşunun mülkiyetine geçecektir.

Hakların birbiriyle çatışması halinde bir dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkelerinin başında gelir. Kamulaştırma gibi zor alım hakkını kullanan kamu gücünün karşısında, elinden taşınmazı alınan kişinin de bu taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesi, haklar arasındaki dengenin gerçekleştirilmesinde önemli bir ögedir. Aksi halde denge bozulur, sosyal yaşamda kimi huzursuzlukların politik ve ekonomik patlamaların nedenleri oluşmaya başlar ki bu gibi durumların ortaya çıkabilmesi sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamaz. Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan «İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk

devleti» yerini giderek hakların dengeliği temeline dayanmayan otoriter bir yönetime bırakır.

C — Vergilendirme ile kamulaştırma ilkelerinin bağdaşıp bağdaşmadığı sorunu:

Kamulaştırma yoluyla kişilerin taşınmazını Kamuya maletme, bir hak olarak devlete tanınmış, yurttaşların vergi yükümü altına konulmaları da yine devletin egemenlik hakkının bir sonucu olarak Anayasa'da yer almıştır. Devletin bu haklarının karşısında bireyler de kamulaştırılan mallarının karşılıklarını istemek ve malî güçleriyle orantılı olarak vergi vermek durumundadırlar. Kamulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme bakımından bireyler hak sahibi, yani alacaklı oldukları halde, vergi yükümünün belirtilmesinde alacaklı durumunda olan hak sahibi devlettir. Devlet vergi alacağının tutarını Anayasa'nın 61. maddesine göre, herkesin malî gücünü gözönüne alarak saptar. Bu saptama işinde hak sahibi olan devlet çeşitli ilkeler ve yöntemler öngörebilir. Bu gün uygulanmakta olan taşınmazın, gerçek değeri üzerinden emlâk vergisi alınması yöntemi her zaman için izlenmesi gereken anayasal bir ilkeye dayanmamaktadır. Bu vergi taşınmazın yıllık geliri veya kira tutarı, ya da o taşınmazdan yararlanma biçimi gözönünde tutularak çeşitli yöntemlerle devletçe belirtilebilir. Hatta emlâk vergisi adı altında bir vergi alınmayarak kişinin malî gücünün saptanmasında taşınmazlar, başka usul ve ölçülerle değerlendirilerek başka adlar altında vergiye konu edilebilir. Çünkü vergi yükümlülüğünün içeriğini, sınırlarını ve yöntemini göstermek sadece devlete tanınan bir yetkidir. Oysa kamulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme hakkı bireye tanınmış olduğundan, bu hakkın kısmen dahi olsa yerine getirilmesinin önlenmesi, o hakkın özünü zedeler, üstün hukuk kurallariyle bağdaşmaz.

Burada bir konu üzerinde önemle durmak gerekir. Kamu yararı kavramının kamulaştırma için başka, devletleştirme için başka türlü düşünülüp değerlendirilmesine olanak yoktur. Çünkü hem kamulaştırmanın hem de devletleştirmenin temelinde aynı kamu yararı kavramı yatmaktadır. Anayasa'nın 38. ve 39. maddeleri birlikte incelendiği takdirde görülecektir ki kamusal hizmetin gerektirmesi, yani ortada bir kamu yararı bulunması halinde, bireylerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılabilecek, veya sahibi bulundukları özel teşebbüsler devletleştirilebilecektir. Kamulaştırma halinde ödenecek tutar vergi değeri ile sınırlı bir bedel olacak, buna karşılık devletleştirmede özel teşebbüslerin gerçek değeri ödenecektir. kamu yararına dayanan benzer iki işlem-

de böyle farklı yöntemlere yer verilmesi, demokratik hukuk devletinin temel taşlarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de zedelemektedir.

İncelemenin bu evresinde şu yönün belirtilmesinde yarar görülmüştür: Anayasa'nın 151. maddesi ile öngörülen yöntemin ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı yasanın 28. maddesindeki «taleple bağlı olma» ilkesinin doğal sonucu olarak itiraz yoluna başvurmada, Anayasa'ya uygunluk denetiminin, o davada uygulanacak kanun kuralı üzerinde yapılması ve o kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi sırasında o kuralla ilgili öteki yasa kurallarının da incelemeye tabi tutulması, esas denetimden geçirilen kuralın anlam ve kapsamının yeterince belirlenmesi açısından zorunlu olabilir. Böyle bir inceleme Anayasa Mahkemesinin görevini kolaylaştırabilir. Şunu hemen açıklamak gerekirki, istem dışındaki kuralların incelenmesi bu kuralların Anayasa'ya uygun olup olmaması açısından değil, iptali istenen kuralın içeriğinin kimi hallerde daha açıklıkla ortaya konması bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın değişik 38. maddesinde sözü geçen «vergi değeri» konusunda yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanununun ilgili hükümleri'nin, kamulaştırma kavramında yeralan karşılıklı hakların dengeli bir biçimde gerçekleştirilmesi ereğine uygun olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiş olan yeni ilke, kamulaştırmada gerçek değeri bir yana iterek, ödenecek karşılığı, vergi kanunlarındaki yöntemlere göre bildirilen, bildirme zamanı, nasıl bir ölçüye dayandırılacağı ve niteliğinin ne olacağı yine o kanunlarda gösterilecek olan «vergi değeri» ile sınırlamaktadır. Başka bir deyimle, yeni ilke, kamulaştırma karşılığını kesin bir biçimde göstermeyerek, ödeme için sadece bir tavan belirlemektedir. Yani kamulaştırılan malın kamulaştırma günündeki gerçek değerinin tamamının ödenmesini kabul etmemekte, şayet takdir olunan gerçek değer, taşınmazın vergisi için, özel kanunu gereğince maliki tarafından daha önce verilmiş bildirimde gösterilmiş bulunan vergi değerinden az ise bu değerin, çok ise vergi değerinin ödenmesi ilkesini koymaktadır.

Konuyu başka bir biçimde açıklamak gerekirse, 38. madde ile getirilen yeni hükmün iki değişik ölçüyü uyguladığı görülmektedir. Örneğin, taşınmazın kamulaştırma günündeki durumuna göre takdir olunan ger-

çek değeri, vergiye esas olmak üzere yetkili mercie bildirilen gerçek değerden daha az olabilir. Bu ya zamanla değerin azalmasından, ya da malikin bildiriminde, gerçek değerden fazla bir değer göstermiş olmasından ileri gelebilir. Bu gibi hallerde taşınmazın sahibinin lehinde olan vergi değeri bir tarafa bırakılarak takdir olunan değer kamulaştırma karşılığı olarak ödenecektir. Gerçek, değerin, beyannamede bildirilen ve vergiye esas tutulan değerden daha çok olması halinde de hüküm tersine işlemektedir. Bilinen ekonomik nedenlerle taşınmaz mal fiyatları yükselir, bazen bir kaç yıl içinde bu yükselme, bildirimde gösterilen değerden iki veya üç kat yüksek bir düzeye varabilir. Bu takdirde de taşınmaz sahibinin lehinde olan gerçek değer bir yana bırakılarak aleyhindeki vergi değeri, kamulaştırma bedeli olarak ödenmektedir. Gerçek değerin, bunun üstünde kalan bölümü ödenmemekte, yani bu miktar karşılıksız olarak bireyin mal varlığından çıkıp kamunun eline geçmektedir.

Anayasa'nın değişik 38. maddesinin ikinci fıkrasındaki «kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak» bir taşınmazın değerinin bildirilmesi, yani beyanname verilmesi ilkesi, beyannamenin verildiği andaki durumu saptayan bir nitelik taşır. Beyanda bulunanın iradesi dışında ve sonradan oluşan durum ve değişikliklerden beyanda bulunanı hukukça sorumlu tutmaya olanak yoktur.

Yeni düzenlemenin sonucu olarak ortaya çıkan durum şudur:

Yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergide gerçek değerin bildirilmesi esasını getirmiş ise de, bildirim dönemlerini beşer yıllık olarak kabul etmiş, bu arada taşınmazın kıymetinde meydana gelecek değişiklikleri değerlendirebilme hakkını malike tanımamıştır.

Öte yandan 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 33. maddesi de buna bir çare getirmemektedir. Bu maddenin sekizinci bendi, % 25 ve daha altındaki değer artışlarını gözönüne almamakta, % 25'in üstünde olması halinde de artışın, şehir kasaba veya köyün tümünde meydana gelmiş olması koşuluna bağlamakta ve bu durumda dahi malikin kendiliğinden bildirimde bulunması söz konusu olmayıp Maliye Bakanlığının bildirime çağırması gerekmektedir. (Madde 23/d). Bu hükümlerden, tek başına ele alınan bir taşınmazın değerinde meydana gelen artışın miktarı ne olursa olsun, (Örneğin % 100 veya daha yüksek), bu yollara başvurulmasının olanaksız bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 38. maddesindeki değişiklik sonucunda maddeye eklenmiş bulunan yeni hüküm ile, kamulaştırma bedeli olarak,

kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine, çoğu zaman ondan çok gerilerde kalmış olan (vergi değeri) ni kabul etme zorunluğu konulmakta, ve bu sonuç doğrudan doğruya Emlâk Vergisi Kanunundan doğmuş olmayıp yeni ilkenin, kamulaştırma bedelinin tavanı olarak vergi değerini tanımış bulunmasından ileri gelmektedir. Esasen 38. maddedeki değişikliğin amacı da, yukarıda belirtildiği üzere, bundan başka bir şey değildir.

Söz konusu değişikliğin, kamulaştırmada gerçek değerin saklı tutulması ile birlikte, verginin de gerçek değere dayandırılmasının bu yoldan sağlanması gibi iki yönlü bir amacın gerçekleştirilmek istendiği görüşü de geçerli değildir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere, niteliği ve ereği tümü ile biribirinden değişik olan «kamulaştırma» ve «vergilendirme» gibi iki Anayasa müessesesini bir tek temele oturtmakta bir zorunluk yoktur. İki müessesenin Anayasa'daki yerleri 38. ve 61. maddelerde ayrı ayrı gösterilmiştir. Bu konularda gereksinme duyulan düzenlemelerin kendi maddelerinde yapılmasına herhangi bir engel olmadığı gibi akla gelebilecek bir güçlük de yoktur. Kaldı ki, verginin gerçek değere dayandırılması için bir Anayasa değişikliğine de gerek yoktur. Vergi kanunlarına konulacak hükümlerle bu ereğe ulaşma olanağı vardır ve bu yol yasa koyucu için çok kolaydır.Esasen yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanunu, vergiyi, bildirilen gerçek değere dayandırmıştır. Ancak bildirinin beş yıllık aralarla yapılması esasını koyduğu için, bu süre içinde (gerçek değer - vergi) ilişkisi zayıflamaktadır. Bunun da yine Emlâk Vergisi Kanununda yapılacak değişikliklerle önlenmesi mümkündür. Vergi yükümlülerini gerçek beyana zorlamanın çareleri de yine Vergi Kanunlarında yapılacak düzenlemelerle ve denetimi etkin bir hale sokacak uygulama tedbirleri yoluyla bulunabilir.

Taşınmazı kamulaştırılacak olan kişilere ödenecek kamulaştırma bedeli için, bildiriye dayalı vergi değerini tavan tutma yolunun vergiyi gerçek değere dayandırma yönünden, gerek amaç, gerek araç olarak, ciddi ve doyurucu olmadığını yukarıdaki açıklamalar yeterince ortaya koymaktadır. Bundan başka bütün taşınmazların kamulaştırılması söz konusu olamayacağından, kamulaştırmanın da ne zaman ve nerede yapılacağı bilinemiyeceğinden Anayasa'nın 38. maddesinde yeralan hükmün, gerçek bildirimden kaçınan mâlikler bakımından yeterli bir yaptırım sayılamıyacağı da ortadadır. Kamulaştırma olasılığını uzak gören kimi mâlikler, esasen gerçek bildirimden kaçınmak niyetinde iseler, bu tutumlarını engelleyecek bir neden görmezler, taşınmazlarının vergi değerini, gerçek değerin çok altında göstermeye devam ederler. Buna karşı taşınmazı bir kamulaştırma olasılığı karşısında bulunan mâlikler de,

kamulaştırmadan doğabilecek zararlara karşı kendilerini fazlasiyle korumak için gerçek değerin çok üstünde bildirimde bulunmaya heves edebilirler. Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 38. maddesine konulan yeni hüküm, vergi açısından gerçek bildirimi sağlamaya yeterli bir çare olmadıktan başka, uygulamada eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte bazı sakıncalı ve çelişkili durumların doğmasına neden olacak pürüzleri de beraberinde taşımaktadır. Şöyle ki:

1) Bildirim günündeki gerçek değeri gösteren iyi niyetli mâlikler, kamulaştırma ile karşılaşmaları halinde, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine çok önceden bildirilen vergi değerini kamulaştırma bedeli olarak kabul edip onunla yetinme zorunda bırakılırken, gelecek kamulaştırmayı sezinliyerek zamanına göre gerçeğin çok üstünde bildirimde bulunmuş olan mâlikler, kamulaştırma günündeki gerçek değere eşit veya ona yakın bir bedel alabileceklerdir. Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı meydanda olan ve 38. maddede yapılan değişikliğin kaçınılmaz bir sonucu bulunan bu uygulama ile iyi niyet sahibi kişiler, bir bakıma cezalandırılmış duruma düşürülmektedir.

2) Vergi kanunlarındaki cezaları göze alarak hiç bildirimde bulunmamış olan taşınmaz mâlikleri, kamulaştırma halinde, ortada bildirime dayalı bir «vergi değeri» bulunmadığından, kamulaştırma günündeki gerçek değeri, kamulaştırma bedeline dayanak tutacak, buna karşı kanuna saygılı olarak süresinde bildirimde bulunan kişi, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine, en çok, vergi değerini, yani vergi bildirimi günündeki değeri isteyebilecektir. Burada da kanuna saygılı kişinin cezalandırılması, kanunu hiçe sayanın da ödüllendirilmesi sonucunu veren ve eşitlik ilkesine ters düşen bir durumun ortaya çıktığı açıkça görülmektedir.

3) 1/3/1971 günü yürürlüğe giren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 33. maddesi, kimi hallerde mal sahiplerine yeniden bildirimde bulunma olanağını tanımaktadır. Örneğin paylara ayrılmış bir binanın bütün paylarının birleştirilmesi (Madde 33/7), bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya satılarak vergi mükellefinin değişmiş olması (Madde 33/6) hallerinde yeniden bildirimde bulunulması gerekmektedir (Madde 23/C).

İçinde bu niteliklerde parsellerin de bulunduğu bir kamulaştırma alanında bir bölük taşınmaz mal maliklerinin alacakları kamulaştırma bedelleri; bir kaç yıl önce ve o zamanki rayice uygun olarak yapılmış bulunan bildirime dayalı vergi değeri ile sınırlandırılacağı halde, kamulaştırmaya daha yakın günlerde yeni bildirimde bulunmuş taşınmaz

mâlikleri, daha yeni rayiçlere uygun bir tavan içinde kamulaştırma bedellerini isteyebileceklerdir. Görüldüğü gibi ,burada da komşu taşınmaz mâlikleri arasında değişik kamulaştırma bedelleri ödenmek suretiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmektedir.

Yukarıda belirtilmeye çalışılan adaletsiz ve eşitsiz durumların sorumluluğunun, Emlâk Vergisi Kanunu hükümlerine yükletilmesi olanaksızdır. Çünkü vergi açısından meydana gelebilecek farklılıkları gidermek için o kanunda öngörülmüş önlemler (Örneğin madde 31) ve Vergi Usul Kanununda ceza yaptırımları vardır. Açıklanan adaletsizlikler ve eşitsizlikler (vergi) ile hiçbir ilişkisi bulunmayan, amacı ve ilkeleri tümüyle değişik olan (kamulaştırma) işlemlerinde ödenecek bedelin kanunda gösterilecek yöntem ve biçim çerçevesinde mâlikin bildireceği vergi değeri tavanı ile kısıtlanmış olmasından doğmakta, yani Anayasa'nın 38. maddesine ikinci ve üçüncü fıkra olarak eklenmiş bulunan yeni hükümlerden bu sonuçlar meydana gelmektedir

Ç — Anayasa'nın 38. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkraların, «teklif edilemezlik» yasağına aykırılığı sorunu:

Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin niteliği ve ereği ortaya konduktan sonra, şimdi de bu değişikliğin, yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığı altında, Anayasa'nın 9. maddesi açısından incelenmesine ve değerlendirilmesine geçilecektir.

Anayasa'nın 9. maddesi: (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) kuralını koymaktadır. Burada geçen (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) deyiminden, sadece Anayasa'nın 1. maddesinin ve o maddede yeralan (Cumhuriyet) sözcüğünün amaçlandığı düşünülemez. Çünkü (değişmezlik) ilkesinin, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişik niteliği ve içeriği bulunan tek bir (Cumhuriyet) sözcüğüne bağlanması halinde, Anayasa'nın 1. maddesine hiç dokunulmadan, (Başlangıç) bölümünde ve 2. maddede yapılacak değişikliklerle rejimin kökünden yozlaştırılması yolu açılmış olur. Dünya yüzeyine yayılmış ülkelere göz atılacak olursa, adları (Cumhuriyet) oldukları halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasa'mızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir.

Halbuki, Anayasa'mızın kurduğu ve korumak istediği devlet şekli, Başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir ve 9. madde ile konulan değişmezlik ilkesi de Cumhuriyet sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve değiştirilme-

sini önleme ereğini gütmektedir. Esasen bu konu Anayasa Mahkemesinin başka bir iptal davası üzerine verdiği 15/4/1975 günlü ve 1973/19 - 1975/87 sayılı kararında geniş biçimde tartışılarak gerekli açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır (Resmî Gazete: 26/2/1976, Sayı: 15511, S. 7-8).

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, herşeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yeralmış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin, sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun, bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedirler. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin 9. madde hükmü açısından durumunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Cumhuriyetin ana ilkelerinden bir veya birkaçının bu değişiklikle zedenlendiği, temel hakların özüne dokunulduğu saptandığı takdirde teklif yasağı kapsamına girecek olan bu değişikliğin önerilmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle iptali gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar.

Yukarıda (A), (B) ve (C) bentlerinde açıklandığı üzere değişiklik, mülkiyet hakkının özünü zedelemiş, eşitlik kuralını bozmuş, böylece Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirmiştir. Bu sonucu doğuran anayasal nedenlere burada kısaca değinerek söz konusu değişikliğin önerilmesine ve görüşülüp kabulüne olanak bulunamadığını özetlemek gerekecektir.

1) Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, «öze dokunma» durumu da «sınırlama» niteliğine dönüşmüş olacaktır.

Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasa'nın 11. maddesi kuralları ve 36. maddesi ilkeleri gözönüne alındığında karşı çıkılamaz. Nitekim 1961 Anayasası, 38. maddesiyle ilkeyi bu ölçüler içerisinde düzenlemiştir. Halbuki 38. maddede yapılan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından «sınırlama» niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısiyle Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin; kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik bir hukuk devleti sistemi olduğu savulanamaz. Anayasa'nın değişik 38. maddesinin üçüncü fıkrasında malike tanınan itiraz ve dava hakları da varılan bu sonucu değiştirecek nitelikte değildir. Çünkü Anayasa değişikliğiyle, Kamulaştırmada malike ödenecek bedelin tavanı niteliği yukarıda açıklanmış bulunan vergi değeri ile sınırlandırıldığından, dava hakkı da böylece sınırlandırılmış ve yeterli sonuç sağlamayan bir hak durumuna düşürülmüş olmaktadır. Böyle olunca, 38. maddenin teklif edilebilme niteliğinde bulunmayan ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 9. maddesi hükmü karşısında iptal edilmeleri gerekir.

2)Anayasa'nın 61. maddesi; kamu hizmetlerinin, herkesten malî gücüne göre alınacak vergilerle karşılanacağı ilkesini koymaktadır. Hiçbir yurttaştan, kamu hizmetleri zorunlu da kılsa, başkalarından değişik ölçüde hizmete katılması istenemez. Bunu Anayasa'nın hem 61. maddesi, hem de 12. maddesinin eşitlik ilkesi yasaklamaktadır. Esasen Cumhuriyetimize (Hukuk Devleti) niteliğini veren Anayasa ilkelerinin bir bölüğünü de bunlar oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde yapılmış olan değişiklik ile, taşınmazları kamulaştırılmış olanların tümü veya bir bölüğü, mallarının gerçek karşılığı ödenmemek suretiyle, kamulaştırma görmeyen yurtdaşlardan daha yüksek ölçüde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine katılmaya zorlanmakta ve böylece Anayasa'nın 12. ve 61. maddeleri ilkeleri bir yana itilerek Cumhuriyetimizin (Hukuk Devleti) niteliği zedelenmektedir. Kaldı ki, yukarıda örnekleriyle de gösterildiği üzere, söz konusu hükümler, kamulaştırma görmüş kişiler arasında bile pek açık eşitsiz durumların doğmasına neden olmaktadır. Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan ilkeye açıkça aykırı olan ve 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik 38. maddeye eklenen ikinci ve üçüncü fıkraların gösterilen nedenlerle de iptali gerekmektedir.

3) Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkraların yarattığı haksız durumun doğal sonucu olarak Anayasa'mızın başlangıç bölümündeki (bütün

fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak) gören niteliğinin de zedelenebileceği; kaderde, kıvançta ve tasada, bir ölçüde değişik duruma düşürülen kişilerden oluşan bir ortamın doğmasına da yol açılabileceği düşünülmelidir. Bu bakımdan iptali istenen yeni hükümlerin Anayasa'nın 2. maddesinde yeralan (başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma) niteliğini zayıflatıcı etkisinin üzerinde de önemle durulmalıdır.

Her ne kadar Anayasa'nın 2. maddesi; Cumhuriyetimizin niteliklerini sayarken sosyal bir hukuk devleti olduğunu da belirtmiş ve kimi maddelerinde Devlete, sosyal devlet niteliğini oluşturacak bir çok görevler de yüklemiş bulunmakta ve görevlerin eksiksiz yerine getirilmesi için Devletin yeterli gelir kaynaklariyle desteklenmesi ve malî olanaklarla donatılması gerekmekte ise de, bu yolla bireylere yansıyan yükümlülüklerin Anayasa ilkelerine uygun biçimde paylaştırılması ve dağıtılmasının zorunlu olduğu belirtilmelidir. Anayasa devlete bu görevleri yüklerken kaynaklarını ve çarelerini de göstermiş, fakat 2 maddesinde belirlenen niteliklerden bir bölüğünün ve özellikle (Hukuk Devleti) niteliğinin yitirilmesi ya da zedelenmesi pahasına, bu işlerin yürütülmesine ve yapılmasına izin vermemiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri; Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölüğünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan «teklif edilemezlik» ve «değiştirilemezlik» ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim kurallarına aykırı olarak yasalaştığı ortaya çıkmaktadır. Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkralar bu nedenle de iptal edilmelidir.

Kâni Vrana, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu itirazın reddi gerektirdiği görüşünde bulunmuşlardır.

D— öteki biçim koşulları yönünden inceleme sorunu:

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin itiraz konusu ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa'nın 9. maddesi açısından iptal edildiğine göre, öteki biçim koşulları yönünden incelemenin sürdürülmesine ve bir karar verilmesine yer kalmamıştır.

VI. SONUÇ:

1 — 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçün-

cü fıkralarının Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan (Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna ve sözü geçen fıkraların bu yönden iptaline Kâni Vrana, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

2 — 38. maddenin itiraz konusu ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa'nın 9. maddesi açısından iptal edildiğine göre, işin öteki biçim koşulları yönünden ayrıca incelenip karara bağlanmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

12/10/1976 gününde karar verildi

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I — Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu Anayasa Mahkemesince denetlenirken başka bir yasanın veya belli bir kuralının uygulamada iyi sonuç vermemesi veya konusuna uygun bulunmaması Anayasa'ya aykırılığın ölçüsü yapılamaz.

Bunun gibi, bir Anayasa değişikliğinde, ya değiştirme veya yeniden koyma yollarından biriyle Anayasa'ya getirilen yeni bir kural veya ilkenin, Anayasa'nın 9. maddesinde «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» diye yer alan ve Anayasa Mahkemesince bir çok kararlarında biçime ilişkin bir kural bulunduğu benimsenen (Değiştirilemezlik ve teklif edilemezlik) yasak ve ilkesine uygunluğunun denetiminde de, sadece onun içerik, anlam ve kapsamının esas tutulması zorunlu olduğuna göre, bu ilke veya kurala dayanarak belli bir alanı düzenlemek üzere çıkarılan ve değiştirme veya Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirme yollarından biriyle her zaman Anayasa'ya uygun duruma sokulması olanağı var olan

uygulama yasalarının, konularına uygun bulunmamaları veya uygulama alanında olumsuz veya ters sonuçlar vermeleri olanak ve olasılığının, sözü geçen aykırılığın saptanmasında ölçü alınması yine düşünülemez. Üstelik, bu yönün Anayasa değişikliklerinde öncelikle gözönünde bulundurulması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenle, Anayasa değişikliğinde eskisini değiştirme yoluyla yer alıp iptali istenen ilkenin, Anayasa'nın 9. maddesiyle getirilmiş bulunan (Değiştirilemezlik ve teklif edilemezlik) yasak ve ilkesine uygunluğunu denetlemede, yani Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde ve 2. maddesinde yer alan ilkelere aykırılığın saptanmasında, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasının kimi hükümlerinin veya başka yasaların ölçü veya örnek alınması, Anayasa'nın 8. maddesinde «Kanunlar Anayasa,ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.» biçiminde yer alan (Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı) ilkesine aykırı olarak, uygulama kanunları hükümlerine öncelik tanınması demek olur.

Öte yandan, bir Anayasa kural veya ilkesinin içeriğinin anlaşılıp saptanmasında da, bu ilke veya kurala dayanarak düzenlenmiş uygulama kanunları hükümlerinin, ne esas ve ne de örnek alınmasına olanak yoktur. Çünkü, Anayasa kural veya ilkelerinin içerik, anlam ve kapsamlarının, aslında bir bütün olup tümüyle gözönünde bulundurulması gereken Anayasa sistemi ve Anayasa'nın dayandığı veya öngördüğü öteki üstün hukuk veyahut temel kural ve ilkeleri doğrultusunda incelenip saptanması gerekir. Daha açık bir deyimle, bu yön, Anayasa'ya uygunluk denetimine Anayasa'mızda yer verilmesinin nedenlerinden başlıcasıdır. Çünkü, yasa koyucu, bir yasayı çıkarırken belli bir noktada Anayasa'ya ters düşebilir. Bu aykırılık, yasada bir değişiklik yapılıncaya kadar, ancak Anayasa'ya uygunluk denetimiyle giderilebilir. Tersinin düşünülmesi ise, kanun koyucunun Anayasa'daki bir kural veya ilkeyi tanımlamasının veya uygulama biçiminin Anayasa koyucunun iradesinden üstün tutulması sonucunu verir ki, böyle bir kabul, yukarıda da işaret edildiği üzere, (Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı) ilkelerini içeren 8. maddesindeki temel kuralla asla bağdaşamaz.

Ohalde, bu işte bir Anayasa değişikliğinde yer alan kural veya ilkenin Anayasa'ya 9. maddesindeki biçim kuralı yönünden aykırılığı sözkonusu bulunduğundan, yasal düzenlemelerden ötürü ortaya çıkan elverişsiz durumların, Anayasa kuralının içerik, anlam ve kapsamını sapta-

mada esas alınabileceğini ve bu yöntemle iptalini sağlayabileceğini kabul etmek olanaksızdır.

II — Bir Anayasa değişikliğinin Anayasa'nın 9. maddesindeki (Değiştirilemezlik ve teklif edilemezlik) yasak ve ilkesine uygunluğunun denetiminde, yukarıda belirtildiği üzere, aslında bir bütün olup tümüyle gözönünde bulundurulması gereken Anayasa sistemi ve Anayasa'nın dayandığı veya öngördüğü öteki üstün veya temel hukuk kural ve ilkelerle karşılaştırmanın aykırılığı saptamada esas alınması sonucunda:

1488 sayılı Kanunla getirilen Anayasa değişikliğinde yer alan 38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri, Anayasa Mahkemesinin, Resmî Gazete'nin 12/8/1976 günlü, 15675 sayısında yayımlanmış bulunan 23/3/1976 günlü, Esas: 1975/167, Karar: 1976/19 sayılı kararının (V. ESASIN İNCELENMESİ), kesiminin (B) ve (C) bölümlerinde tüm ayrıntılariyle açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde ve 2. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşır bir nitelik taşıdığı saptandığından, 9. maddesindeki devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemiyeceğine ilişkin biçim kural ve ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Bu nedenlerle, söz konusu fıkralara yönelen iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, iptal kararına karşıyım.

Başkan
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

Sayın Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı kanunla değiştirilen kamulaştırma ile ilgili 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının; (taşınmaz malların kamulaştırılmasında ölçü olarak alınan vergi değerinin gerçek değeri yansıtmadığı, çünkü yürürlükteki Emlâk Vergisi Kanununa göre beyannamelerin 5 yılda bir verilmesinin öngörüldüğü ve halbuki bina, arsa ve arazi değerlerinin sür'atle arttığı, vergi değeri ise beyannamenin verildiği andaki durumu saptadığı, bu nedenle beyanname tarihin-

den sonra taşınmaz malların değerlerinde meydana gelen artışların hesaba katılmaması sonucu mal sahiplerinin zararlara ve haksızlıklara uğradıkları ve bu durumun da sosyal hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamıyacağı ve Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemiyeceğine» ilişkin biçim kuralına aykırı düştüğü) gibi bir görüşten hareket edilerek çoğunlukla iptaline karar verilmiştir.

334 sayılı Anayasa'nın, kamulaştırma ile ilgili 38. maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırılan taşınmaz malın gerçek karşılığının ödeneceği hükmü yer almış ve bu gerçek karşılıkta yirmi yıl önce yürürlüğe girmiş olan 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerince, mülk sahipleri arasından seçilen kişilerin de yer aldığı takdiri kıymet komisyonları ve ehlivukuf hey'etleri marifetiyle tesbit edilegelmiştir. Ancak, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin bu suretle saptanmasının çeşitli sakıncalarının meydana çıkması, türlü suistimallere ve bir çok kimselerin hazine aleyhine haksız kazanç sağlamalarına yol açtığı hakkında söylentiler çıkması ve özellikle memlekette yapılan büyük bir baraj alanındaki kamulaştırmallarda bu usulle devletin büyük zararlara uğratıldığının iddia olunması nedeniyle bu yöntemden vazgeçilerek yerine daha adaletli, daha rasyonel, gerçek değeri daha isabetli yansıtan bir sistemin getirilmesi düşünülmüş ve 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Kanunla Anayasanın sözü edilen 38. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkra hükümleriyle, kamulaştırılan taşınmaz malın karşılığının o mülk hakkında mülk sahibinin bizzat vermiş olduğu emlâk vergisi beyannamesinde gösterdiği (değer) in esas alınması sistemi konulmuştur.

29/7/1970 günlü ve 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa göre ise emlâk vergisinin konusuna giren vergi değeri, taşınmaz malın rayiç bedelidir. rayiç bedelde bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedelidir. O halde bir taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin saptanması söz konusu olduğunda, o malın sahibinin resmî mercilere bildirmiş olduğu rayiç bedelinin ölçü olarak alınması kadar tabiî ve isabetli bir şey olamaz. Bu sistem aynı zamanda devletin, yurttaşlarının doğru hareket edeceklerini, söz ve beyanlarının gerçeğe uygun olduğunu kabul anlamına gelmesi bakımından da ileri ve uygar bir nitelikte taşımaktadır.

Emlâk vergisi beyannamelerinin beş yılda bir verilmesi nedeniyle beyanname tarihinden kamulaştırma tarihine kadar geçen zaman içinde taşınmaz malın değerinde meydana gelen artışların kamulaştırma bedelinin tayininde hesaba katılmadığı yolundaki itiraza gelince: Böyle bir durumun, itiraz olunan Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fık-

raları hükümleri ile hiç bir ilgisi mevcut olmayıp 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunundaki eksik düzenlemeden ve beyannamelerin beş yılda bir verilmesi usulünün kabul edilmiş olmasından ileri gelmektedir. Emlâk Vergisi Kanununda yapılacak değişiklikle beyannamelerin beş yılda bir yerine daha az süreler içinde verilmesi usulünün kabul edilmesi ve bundan başka beyanname verildikten sonra taşınmaz malların değerlerinde bir artış meydana geldiği takdirde bunun da ek bir beyanname ile bildirilmesi usulünün konulması halinde bu kanuna yöneltilen eksiklik ve haksızlık giderilmiş olacağı gibi devlet hazinesinin de uğradığı büyük kayıplar önlenmiş olacaktır.

1319 sayılı EmlâkVergisi Kanununun eksik ve yanlış düzenlenmiş olmasından ileri gelen bu durumun, bununla hiç bir ilgisi olmayan Anayasa'nın söz konusu kuralının iptalini gerektirmediği kuşkusuzdur. Nitekim bu konu, benzeri bir itirazın incelenmesi sırasında daha önce Anayasa Mahkemesince tartışılmış ve «Bu davada değişiklik yolu ile getirilen Anayasa kuralının- 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları- Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığı söz konusu olduğundan yasal düzenlemelerden ötürü ortaya çıkan durumların Anayasa kuralının iptalini sağlayabileceğini kabul etmek olanaksızdır.» sonucuna varılmış ve o davada Anayasa'nın söz konusu değişik 38. maddesinin sözü edilen ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi kararı, Esas: 1975/167, Karar: 1976/19. Resmi Gazete: 12 Ağustos 1976 gün, sayı: 15675).

Taşınmaz bir malın, vergi değeri, kamulaştırma değeri gibi ayrı ayrı ve değişik değerlere tabi tutulmasının çağdaş demokratik bir hukuk devletinde izahı ve savunulması çok zordur. Bir taşınmaz malın az vergi ödemek için vergi değerinin düşük beyan edilmesine ve kamulaştırılması söz konusu olduğunda devlet hazinesinden fazla para çekebilmek için kamulaştırma bedelin çok yüksek tutulmasına yol açabilen ve hukukta esas ilke olan iyi niyet kaideleri ile bağdaşmayan bir düzenin hukuk ilkeleri ve Anayasa kuralları ile bağdaştırma olanağını göremiyoruz.

Anayasa'nın itiraz konusu 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasa'nın 39. maddesiyle karşılaştırılarak 38. maddede (vergi değeri) nin ve 39. maddede (gerçek karşılık) ın esas alınmış olması nedeniyle bir çelişkiye düşülmüş olduğu da öne sürülemez. Çünkü; bilindiği gibi 38. madde kamulaştırılan taşınmaz malın bedeli ile ilgili bulunduğu halde 39. madde de konusu kapsamı ve mahiyeti bundan tamamiyle ayrı olan özel bir teşebbüsün devletleştirilmesi söz konusu edilmektedir.

En nihayet şu noktayı da eklemek gerekirki: taşınmaz malların kamulaştırılmasında kamulaştırma bedelinin, mülk sahibinin evvelce vermiş olduğu beyannamesinde gösterdiği değer üzerinden mi yoksa bilirkişiler kurulunca saptanacak değer üzerinden mi tayin edilmesi gerektiği hususunun, Anayasa'nın 9. maddesinde yazılı (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) hükmü ile bir ilgisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının yine Anayasanın işaret olunun 9. maddesine dayanılarak iptaline karar verilmesi de mümkün görülmemektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunlukla verilmiş olan iptal kararına karşı bulunmaktayım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesi, kamulaştırılan taşınmazın malikine ödenecek paranın, malikin, kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak, bildireceği vergi değerini aşmayacağı kuralını getirmiştir. Bu değişiklik verginin de taşınmazın gerçek değeri üzerinden ödetilmesini sağlamaya yöneliktir.

Anayasa'nın 61. maddesi, herkesi, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü kılmıştır. Malî gücü oluşturan öğeler arasında taşınmaz malların değer ve gelirlerinin de yeraldığı kuşkusuzdur. Yükümlünün, vergisini malının gerçek değeri üzerinden ödemesi gerekir. Yasaların buyruğu ve isteği de budur.

Anayasa'nın vergi konusunda öngördüğü «malî güç»ü, taşınmaz malların gerçek değerini hesaba katmaksızın oluşturmak olanaksızdır. Bu nedenlerle Anayasa'nın değişik 38. maddesinde yeralan ve ödenecek karşılığın, mâlikin, kanunda gösterilecek usûl ve şekle uygun olarak, bildireceği vergi değerini aşmayacağı kuralını koyan hükmün, yurttaşın taşınmaz malının, gerçek karşılığı ödenmeksizin, elinden alınmasına yol açtığı sonucuna varmak doğru olamaz.

Emlâk Vergi Kanununun öngördüğü vergi değerinin bildirilmesine (beyanname verilmesine) ilişkin hükümlerin yol açtığı haksızlıkları Anayasa'nın değişik 38. maddesine bağlamağa yer yoktur. 38. maddenin

ışığı altında özel kanunlarda yapılacak düzenlemelerle yurttaşın hem malının gerçek karşılığını alması, hem de malî gücüne göre vergisini ödemesi sağlanabilir. Yürürlükteki yasaların bu iki öğeyi bağdaştırmamış olmasının sorumunu, Anayasa'nın değişik 38. maddesine yüklememek gerekir.

Kamulaştırılan malının gerçek değerini devletin ilgili kurumundan istemek yurttaşın o malın vergisinin tam olarak ödemesini istemek de devletin hakkıdır.

Kamulaştırma konusunda karşı karşıya gelen bu iki uç ancak yasalarla birleştirilebilir. Bunun gerçekleştirilmesine de Anayasa'nın 38. maddesi engel değildir.

Özetlenecek olursa; Anayasa'nın değişik 38. maddesi, Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. ve vergi yükümünü düzenleyen 61. maddeleri hükümlerini bağdaştıran bir nitelik taşımaktadır. Kamulaştırma işlemlerinden doğan ödenecek karşılık sorunu sözü geçen 38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptal edilmesi yolu ile değil, maddenin taşıdığı bu niteliğin yasalara yansıtılması yolu ile çözülmelidir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan (devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.) yolundaki biçim kuralına aykırı bulunmadığı kanısındayız.

Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

Kamu yararının kamulaştırmayı zorunlu kıldığı hallerde Devletin bu hakkını kullanması anlaşmazlık konusu değildir. Anlaşmazlık, kamulaştırılan taşınmaz için ödenecek bedelin saptanmasına ilişkindir.

Bunun gibi taşınmazı kamulaştırılan kişi veya tüzel kişinin, taşınmazın kamulaştırılması zamanındaki gerçek değerini istemesi de mülkiyet hakkının doğal sonucudur. Bu isteği kısıtlayıcı kurallar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasa'nın 38. maddesinin değişiklikten önceki şekli kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı olacağını hüküm altına almıştı. Değişiklikte «gerçek karşılık» yerine «vergi değeri» esas alınmak suretiyle kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerini istemek hakkı kısıtlanmış bireyin yararı ile kamunun yararı arasındaki denge bozulmuştur.

Gerçekten Anayasa'nın, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin 2. ve 3. fıkraları çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, para değerinin düşmesi, bu nedenle ve özellikle taşınmaz malların günden güne değerlerinin büyük oranlarda artması gerçeği karşısında taşınmaz malikine 5 sene önceki değerleri gözönüne alarak verdiği emlâk vergisi bildirgesindeki meblâğın kamulaştırma bedeline esas sayılması, 5 sene içinde taşınmazın mâlikinin ödediği emlâk vergisinin dahi hesaba katılmaması, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu ile getirilen bildirim sisteminin ilk uygulamasında, kişinin kendi malına değer biçmekteki ruhhali nedeniyle hataya düşmesinin çok kez rastlanılan vakıa olması, idarenin bildirgedeki miktar ile bağlı olmayıp kendisinin yapacağı inceleme sonucundaki değeri vergiye esas tutması karşısında kamulaştırma bedelinin bildirgedeki bedel olarak alınması hak, nasafet ve hukuk ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu itibarla dava konusu hükümlerin hukuka aykırılığı hakkındaki çoğunluk görüşü doğrudur.

Bunun gibi, Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan «Cumhuriyet» deyimini Anayasa'nın 1. maddesindeki Cumhuriyet deyimine hasretmek de doğru değildir. 1. maddedeki «Cumhuriyet» deyimi ile bu Anayasa'nın müesseseleriyle, ruhu ile benimsenen Cumhuriyetin kasdedildiği kuşkusuzdur. Bu itibarla, 9. maddedeki «değiştirilememek ve teklif edilememek» yasağı Anayasa'nın müesseseleriyle ve ruhu ile benimsediği Cumhuriyeti tadil, tebdil ve ilgaya elverişli tekliflerin yapılmasına engeldir. Bu yoldaki değiştirme teklifleri 9. madde yolu ile Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Ancak Anayasa'nın değişik 38. maddesinin iptali istenen kuralı ile mülkiyet hakkı üzerinde yapılan kısıtlama, Türk Devletinin «Cumhuriyet» olma niteliğini ortadan kaldıracak ağırlıkta bir kısıtlama değildir. Çoğunluk görüşüne destek yapılmak istenen Anayasa Mahkemesinin 15/4/1975 günlü, Esas: 1973/19, Karar 1975/87 sayılı kararı mülkiyet hakkının kısıtlanması ile ilgili olmayıp şahıs özgürlüğünü yok eden bir hükmün iptaline ilişkindir. Taşınmazın gerçek bedelinden bir miktarın ödenmemesi ile ilgili hükmü, kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran nitelikteki hükümle aynı değerde tutmak mümkün değildir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle iptal hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Kamulaştırma bedeli ile ilgili itiraz konusu anayasal kuralın, Cumhuriyetimiz ilke ve niteliklerine aykırı bir yönü olmadığı yolundaki 15675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23/3/1976 gün ve 1975/167 esas ve 1976/19 karar sayılı kararı ile saptadığı görüşden Mahkememiz sayın çoğunluğu, ayrılmış bulunmaktadır. Ancak,

İnceleme konusu hüküm, kamulaştırma bedelini, mâlikin, taşınmazının vergisini öderken bildirdiği değer ile dengeleştirmiş idi ve bunun, temel ilkelere ters düşeceğinin kabulüne olanak yok idi. Zira,

a) Anayasa'nın 38. maddesi ile getirilmiş ilke, vergi yükümlüsünün Devlete karşı görevleri ile ondan istenecek hak arasında bir orantı kurmak idi. Bunda da Cumhuriyetimize uymayan bir yön olamazdı. Tam tersine bu kural ile, Devlet, Milletiyle bütünleşmesinin bir örneğini vermekte idi.

b) Kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzel kişilerinden beklenen hizmetin yerine getirilebilmesinin ön koşullarındandır. Bu nedenle de bir kaçınılmaz sosyal olay niteliğini her zaman koruyan kamulaştırmanın, bildirilen vergi değeri üzerinden yapılacağına deygin hüküm, mâlikin, taşınmazını Devlete bu bedel üzerinden verebileceğini önceden bildirişi niteliğinde idi. Bu bildirimin zaman süreci içinde geride kalması, bir sakınca olarak da düşünülemezdi. Çünkü, her an olabilecek kamulaştırma için vergi bildirimi biçiminde önerdiği bedeli sonraki koşullara göre azımsayan mâlikin değer değişikliğini bildirmesini önleyen bir kural, sayın çoğunluğumuzca iptâl olunan anayasal hükümde, yok idi.

c) Eleştirilen anayasal kuralın Cumhuriyetimiz ilkelerine uygunluğunu saptayan 23/3/1976 günlü ilk kararımızda gösterilen nedenler ve varılan sonuç, geçerlik ve tutarlığını korumakta idi.

SONUÇ :

Açıklanan tüm bu nedenlerle, sayın çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 20/1/1977 günlü, 15825 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———o———

Esas sayısı : 1976/26

Karar sayısı : 1976/47

Karar günü : 12/10/1976

İtiraz yoluna başvuran : Palu Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın birinci maddesiyle değişik 38. maddesinin ve 11/8/1970 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 23. maddesinin (a) bendinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali isteminden ibarettir.

I — OLAY :

Davacı kamulaştırılan taşınmaz için kıymet takdir komisyonunca biçilen değeri az bularak bunun artırılması için dava açmış, buna karşılık idare de takdir olunan bedelin, malikin daha önce vergi bildiriminde açıkladığı değerden daha çok olduğunu ileri sürerek beyannamede gösterilen değere indirilmesini istemiştir. Birleştirilerek görülen dava sırasında taşınmazı kamulaştırılan tarafça, Anayasa'nın 38. maddesini değiştiren 1488 sayılı Yasa ile 1319 sayılı Yasanın 1610 sayılı Yasa ile değişik 23. maddesinin (a) bendinin, Anayasanın Başlangıç bölümündeki temel ilkelere, sosyal hukuk devleti, eşitlik ve sosyal adalet kurallarına aykırı düştüğü ileri sürülmüş, bu iddiayı ciddi bulan mahkeme sözü geçen Anayasa ve kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMECE ÖNE SÜRÜLEN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

Kamulaştırmada mülkiyet hakkının özü ortadan kalktığından taşınmaz mal sahibine ödenecek bedel, gerçek değer olmalıdır. Vergi bildiriminde gösterilen bedelin kamulaştırmaya dayanak tutulması adaletsiz ve eşitliğe aykırı sonuçları beraberinde getirmiştir. Çünkü bildirimde bulunanla, bulunmayan arasında ödenecek karşılık bakımından farklılıklar olmaktadır. Bundan başka beş yıllık vergi bildirimleri, para değerindeki hızlı düşüş karşısında gerçekliğini yetirmektedir. Oysa 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu taşınmazın sahibine beş yıllık süreden önce yeni

den bildirimde bulunma olanağını vermemektedir. Bu yöntem kamulaştırılan taşınmazın. gerçek değeri kısmen ödenmeden sahibinin elinden çıkması sonucunu doğurmakta ve böylece mülkiyet hakkının özü zedelenmekte, bu nedenle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmektedir.

III — METİNLER :

1 — İptali istenen kurallar :

a) Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesi şöyledir :

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

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

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

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

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

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkâniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.»

b) 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 23. maddesi şöyledir :

Beyanname verme süresi :

«Madde 23 — Emlâk Vergisi ile ilgili olarak :

a) Bina, arsa ve araziler için 5 yılda bir defa olmak üzere verilecek beyannameler, Maliye Bakanlığınca mükelleflerin genel beyana davet ediidikleri tarihi takibeden bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında,

b) Yeni inşa edilen binalara ait beyannameler, inşaatın sona erdiği veya inşaatın sona ermesinden evvel kısmen kullanılmaya başlanmış ise her kısmın kulanılmasına başlandığı bütçe yılı içerisinde,

c) Bu kanunun 33 üncü maddesinin (8 numaralı fıkra hariç) yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyannameler, değişikliğin vukubulduğu bütçe yılı içerisinde,

d) Bu Kanunun 33 üncü maddesinin 8 numaralı fıkrasında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyannameler, Maliye Bakanlığınca yapılacak beyana davet tarihini takibeden bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, Emlâkın bulunduğu yerdeki ilgili vergi dairesine verilir.

(b), (c) ve (d) fıkraları gereğince beyanname verenler de Maliye Bakanlığınca yapılacak genel beyana davet tarihini, takibeden bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında yeniden beyanda bulunmaya mecburdurlar.

(a) fıkrasında yazılı beyanname verme süresini Ağustos ayı sonuna kadar uzatmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(b) ve (c) fıkralarında yazılı haller bütçe yılının son üç ayı içinde vukubulduğu takdirde beyanname, olayın vukubulduğu tarihten itibaren üç ay içinde verilir.

Maliye Bakanlığı genel beyanların yapılacağı süre içerisinde mükelleflerin beyanname verme tarihlerini tesbit etmek hususunda vergi dairelerine yetki verebilir.»

(Mahkemenin iptal istemi, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan hükme yöneliktir.)

2 — İtiraza dayanak tutulan Anayasa Kuralları :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

3 — Konu ile ilgili öteki Anayasa hükümleri :

Başlangıç :

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

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

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

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

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

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

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

Madde 9 — Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

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

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

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

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

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

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

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

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 91 — Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse, düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5. fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir sü-

re içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günde, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8. ve 9. fıkralar hükümleri saklıdır.

Madde 155 — Anayasa'nın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

IV — İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesinin 6/5/1976 gününde Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle içtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında :

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı;

2 — Mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili olup olmadığı;

3 — Anayasa değişikliklerinin, biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin incelemenin kapsamı ve özellikle Anayasa'nın 9. maddesinde yazılı ilkeler açısından tartışılması gerekip gerekmiyeceği;

sorunları üzerinde durulmuş ve sonunda; Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'da gösteri-

len şekil şartlarına uygunluğu bakımından denetlenebileceği, itiraz yoluna başvuran mahkemenin davada uygulayacağı Anayasa hükümlerinin ilişkin değişikliklerin aynı kural açısından denetlenmesini isteme yetkisi nin bulunduğu ve nihayet bu gibi değişikliklerin Anayasa'nın 9. maddesinde yazılı «değiştirilemezlik» ve «teklif edilemezlik» ilkeleri yönünden incelenmesinin, biçimsel denetiminin ilk evresi olduğu 38. maddenin Anayasa'ya esastan aykırı bulunduğu yolundaki itirazın ise, Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi dışında bulunması nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Mahkememizin bu konular hakkındaki görüşü ve bu görüşün dayanağı olan gerekçeler 12/10/1976 günlü, Esas: 1976/38, Karar: 1976/46 sayılı kararında ayrıntılarıyle açıklanmış olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin gerekçeli kararında; Anayasa'nın değişik 38. maddesinin tümü itiraz konusu yapılmış ise de, dava konusunun olay bölümünde açıklanan niteliğine göre, ancak 38. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları davada uygulanacağından, incelemenin bu fıkralar açısından sınırlı olarak yapılması gerekli görülmüştür.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

«1 — Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 38. maddesinin Anayasa'ya esastan aykırı bulunduğuna ilişkin iddiayı içeren itirazın Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması nedeni ile reddine, işin esasının, Anayasa'nın şekil şartlarına ve bu arada 155., 85., 91., 92., 9. ve 2. maddelerine uygun olup olmadığının birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarla sınırlı olarak incelenmesine;

2 — 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Yasa ile değişik 23. maddesinin (a) bendine yönelik itirazın esasının incelenmesine;»
oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — BİÇİM YÖNÜNDEN İŞİN ESASININ İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Palu Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/4/1976 günlü, 1973/2762 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, iptali istenen Anayasa ve yasa kuralları, ilgili Anayasa ve Yasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle Yasama Meclisleri görüşme tutanakları, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasa'nın 38. maddesi yönünden :

İlk inceleme kararında belirtildiği üzere, 38. maddeye ilişkin değişiklik üzerindeki inceleme, Anayasa'nın öngördüğü biçim koşulları açısından yapılacaktır. Anayasa değişiklikleri için biçim yönünden önkoşul, 9. maddede gösterilmiştir. Değişiklik önerisinin, bütün öteki biçim koşullarından önce, bu maddede belirtilen «teklif edilemezlik» kuralına ters düşecek nitelikte olmaması gerekir. Başka bir deyimle, değişiklik önerisinin önce Cumhuriyet ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı saptanacak, önerinin bu niteliğe aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılırsa, öteki biçim koşulları açısından incelemenin sürdürülmesine geçilecektir. O halde 38. maddenin davaya konu olan birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının anayasal denetimi bu sıra izlenerek yapılacaktır. .

1 — Birinci fıkra yönünden :

a) Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının değişiklikten önceki ve sonraki metinleri karşılaştırıldığında saptanan durum şudur :

Devlet veya kamu tüzel kişileri, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisine sahiptir. Bunun için öngörülen temel ilke, kamu yararının bulunması ve kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesidir. Kamulaştırılan taşınmazların malikine ödenecek tutar, değişiklikten önce «gerçek karşılıkları» deyimiyle tanımlanmış olduğu halde, değişiklikten sonra bu deyimden «gerçek» sözcüğü kaldırılarak sadece «karşılıkları» sözcüğü bırakılmıştır.

Sözlüklerde «karşılık» (bir şey alınırken karşı tarafa verilen başka şey, bedel) olarak belirtilmektedir. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti kamu kuruluşuna geçerken, bu kamu kuruluşunun taşınmaz malikine ödeyeceği bedel, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasaca «karşılık» olarak adlandırılmıştır. Mülkiyet hakkının el değiştirmesinde, ödenecek bedel, tarafların serbest iradeleriyle saptanır. Kamulaştırma ise, kişinin serbest iradesi dışında bir işlemle, onun rızasına bakılmaksızın mülkiyet hakkının kamu idaresine geçmesini sağlayan bir zoralım müessesesidir. Böyle olunca kamulaştırılan taşınmaz karşılığında kişiye ödenen para ile, el değiştiren mülkiyet hakkının içeriği arasında adalete uygun bir dengenin bulunması gerekmektedir.. Bu denge, mülkiyet hakkının karşılığı olarak ödenen paranın, taşınmazın gerçek değerini göstermesiyle sağlanabilir. Birinci fıkrada yer alan «karşılık» sözcüğünün bunun dışında bir anlam taşımasına, sözcüğün doğal kavramı ve fıkra metninin soyut biçimi elverişli değildir.

Bununla birlikte birinci fıkrada değişiklikten önce yeralan «gerçek karşılıkları» deyiminden, Anayasa değişikliğiyle «gerçek» sözcüğünün çı-

karılmış bulunması olumsuz bir anlama yolaçabilir. Yani Kamulaştırma karşılığı olarak kişiye ödenen paranın, taşınmazın artık «gerçek» karşılığı olmayabileceği düşüncesi akla gelebilir. Bu takdirde, sadece «karşılık» sözcüğünün, doğal yorumun tersine, hangi değeri belirttiği yine Anayasa değişikliğiyle aydınlığa kavuşturulması gerekir. Nitekim bu değişiklikte 38. maddeye ikinci ve üçüncü fıkralar eklenmiş ve birinci fıkradaki «karşılık» sözcüğünün, doğal anlamdan ayrılarak neyi belirttiği açıklanmış, bunun taşınmazın gerçek değerini değil, vergi değerini ifade ettiği ortaya konmuştur. Ancak ikinci ve üçüncü fıkralar Anayasa Mahkemesinin 12/10/1976 günlü, Esas : 1976/38, Karar : 1976/46 sayılı kararıyle iptal edilmiş ve bu durumda birinci fıkradaki «karşılık» sözcüğüne, gerçek değerden başka anlamlar verilmesine hukuksal dayanak kalmamıştır. Esasen sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde, mülkiyet, kamulaştırma ve vergilendirme kavramları geniş bir biçimde incelenmiş, «vergi değeri» kavramının kamulaştırma bedeline dayanak tutulmasının, Anayasa'nın 9. maddesinde belirlenen Devlet şekliyle, özellikle Cumhuriyet rejminin temelinde yatan demokratik hukuk devleti kavramiyle bağdaşmadığı, bu nedenlerle teklif edilemeyecek nitelikte olan Anayasa değişikliğinin iptali gerektiği bütün ayrıntılarıyle açıklanmıştır. Böylece birinci fıkradaki «karşılık» deyiminin, gerek sözlük, gerek alışılagelen hukuksal kavramına uygun «gerçek» anlamı dışında değerlendirilmesine neden olan ikinci ve üçüncü fıkralar hükümleri ortadan kalkınca, kamulaştırılan taşınmazlar karşılığında hak sahiplerine ödenecek paranın bu taşınmazların kamulaştırma günündeki gerçek bedelleri olduğu kendiliğinden meydana çıkmaktadır. O halde birinci fıkranın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik metninin, Anayasa'nın 9. maddesi yoluyla 2. maddesinde ve başlangıç hükümlerinde açıklanan Cumhuriyet ilkelerine özellikle demokratik hukuk devleti kavramına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Nihat O. Akçakayaoğlu bu sonuca değişik gerekçe ile katılmıştır.

b) 38. maddenin birinci fıkrasındaki değişikliğin, Anayasa'nın 155., 85., 91. ve 92. maddelerinde yazılı öteki biçim kurallarına aykırı olarak yasalaşıp yasalaşmadığı üzerinde de durulmuştur. Bu maddelerde yazılı biçim kurallarına aykırı bir yasama işlemi saptanamamış, ancak değişiklik önerisinin, yasama meclislerinde öncelikle ele alınmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunup bulunmadığı konusu ayrıca tartışılmıştır. Her ne kadar Anayasa'nın 155. maddesinde : (Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez) denilmekte ise de, bu hüküm sadece ivediliği hedef almakta, önceliği kapsamamaktadır. Çünkü değişiklik teklifinin Millet Meclisinde görüşüldüğü tarihte yürürlükte olan Dahili

Nizamnamenin 70. ve sonraki maddelerinde «ivedilik» in iki kez yerine bir kez görüşme ile yetinilmesi, «önceliğin» ise başka kanun tasarı ve tekliflerinden önce görüşülmesi biçiminde nitelendirildiği belirlenmektedir. Anayasa'nın 155. maddesinin yasakladığı yöntem ise sadece ivediliğe ilişkindir. Öncelikle görüşme, bu yasağın dışında kalmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 38. maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin metnin, Yasama meclislerinde öncelikle görüşülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yöntem uygulandığı öne sürülemez.

Muhittin Gürün, Anayasa değişikliklerinin Yasama Meclislerinde öncelikle görüşülmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle yukarıda açıklanan görüşe katılmamıştır.

2 — İkinci ve üçüncü fıkralar yönünden :

Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa Mahkemesince 12/10/1976 günlü, Esas : 1976/38, Karar : 1976/46 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan, bu fıkralara yönelik iptal istemi hakkında yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

B — Emlâk Vergisi Kanununun 23/a maddesi yönünden :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 29/7/1970 günlü, 1319 saylı Emlâk Vergisi Kanununun 17/7/1972 günlü, 1610 sayılı Yasa ile değişik 23. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (a) bendi hükmünün de iptalini istemiştir. Bu bent hükmü taşınmaz mal maliklerinin beyanname verme süresini düzenlemiştir. Emlâk Vergisi ile ilgili olarak, «Bina, arsa ve araziler için 5 yılda bir defa olmak üzere verilecek beyannameler, Maliye Bakanlığınca mükelleflerin genel beyana davet edildikleri tarihi takip eden Bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında ... emlâkın bulunduğu yerdeki ilgili vergi dairesine...» verileceği iptali istenen bu bentte açıklanmaktadır. Mahkemenin gerekçeli kararında, beş yıl önce verilen beyannamelerde yazılı emlâk değerlerinin kısa zamanda yükseldiği, bu bakımdan kamulaştırma günündeki gerçek değeri yansıtmadığı, durumun böyle olmasında taşınmaz sahiplerine bir sorumluluk yüklenemeyeceği beyannamede bildirilen emlâk değerlerinin zamanla ayarlanabilmesi yetki ve olanağının malike tanınmadığı belirtilmekte ve davanın çözümünde uygulanma olanağı bulunan bu hükmün de iptali istenmektedir.

Kamulaştırılan taşınmazın takdir edilen bedelinin artırılması veya indirilmesi davalarında Emlâk Vergisi Kanununun değişik 23/a maddesinin gözönünde tutulabilmesi, Anayasa'nın 38. maddesinin İkinci ve Üçüncü fıkralarının buyurucu kurallarının yürürlükte olmasına bağlıdır. İkinci ve Üçüncü fıkraların ise, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin 12/10/1976 günlü, Esas: 1976/38, Karar: 1976/46 sayılı kararıyle iptaline karar verilmiş bulunmaktadır. Bu durumda yalnız Emlâk Vergisi işlemlerinde uygulanma olanağı olan beyannamelerin ve bu

beyannamelerin verilme süresinin, kamulaştırmadan doğan davalarda herhangi bir etkisi kalmamıştır. Emlâk Vergisi Kanununun sözü geçen 23/a maddesi davanın bu evresinde, mahkemece artık uygulanma olanağını yitirmiştir. Bu hükmün iptalini istemeye mahkemenin yetkisi bulunmadığından bu konuya yönelen itirazın gösterilen nedenle reddi gerekmektedir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır. ..

VI — SONUÇ :

1 — 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 9. maddesinde yeralan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) yolundaki biçim kuralına aykırı olmadığına ve itirazın bu ilke açısından reddine oybirliğiyle;

2 — 38. maddenin itiraz konusu birinci fıkrasının değiştirilmesi için yapılan yasama işlemlerinde, Anayasa'nın öteki biçim kurallarına aykırılık bulunmadığına ve itirazın bu nedenle reddine, Muhittin Gürün'ün sadece öncelikle görüşme yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

3 — 38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa Mahkemesince 12/10/1976 günlü, Esas : 1976/38 ve Karar : 1976/46 sayılı kararla iptal edilmiş bulunduğuna göre, bu fıkralar yönünden yeniden karar verilmesine yer kalmadığına oybirliğiyle;

4 — Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmiş olması karşısında 29/7/1970 günlü, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 17/7/1972 günlü, 1610 sayılı Kanunla değişik 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin davanın bu evresinde uygulanma niteliğini yitirdiği sonucuna varıldığından bu konudaki başvurmanın da Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

12/10/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye Şekip Çopuroğlu	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda incelenen 1488 sayılı Anayasa değişikliği, yasama meclislerinde (öncelik) usulü uygulanmak suretiyle görüşülüp kabul edilmiştir. Oysa Anayasa'nın 155. maddesinde (Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez.) kuralı yer almaktadır.

Anayasa Koyucu, Devlet yapısını oluşturan temel yasanın, aceleliği sağlayan yöntemler uygulanarak değiştirilmesini sakıncalı görmüş ve değişiklik önerilerinin meclislerde olağan usuller içerisinde, yani sükûnetle ve üyelere enine boyuna inceleme, araştırma ve düşünme olanağı sağlamak suretiyle görüşülerek karara bağlanmasını, Anayasanın niteliğinin zorunlu bir sonucu saymıştır, bu nedenle de sözü geçen hükmün, Anayasa değişikliklerinde uygulaması zorunlu bir kural olarak koymuştur.

Bu bakımdan 155. madde de geçen (ivedilik) sözcüğünü, içtüzüklerde sadece bu ad altında düzenlenmiş bulunan görüşme yöntemine münhasır sayarak, acele görüşmeyi sağlayan öteki usullerin, bu arada (öncelik) usulünün bu yasak dışında kaldığını düşünmek mümkün değildir.

Konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, Anayasa Mahkemesinin 13/4/1971 günlü, 1970/41 - 1971/37 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda belirtilmiş ve 23/3/1976 günlü, 1975/167 - 1976/19 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda da yinelenmiş olduğundan aynı açıklamalara bir kez de burada yer verilmesine gerek görülmemiştir. (Resmî Gazeteler :

17/3/1972, Sayı : 14131, S. 7-8; 12/8/1976 Sayı : 15675, S : 11-12)

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 155. maddesindeki şekil şartlarına aykırı biçimde yasalaşan 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile oluşturulan söz konusu 38. maddenin birinci fıkrasının yeni metni Anayasa'ya aykırıdır, iptaline karar verilmelidir.

Bu yüzden kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'yı değiştiren 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı metin, 38. maddenin 1. fıkrası ile 2. ve 3. fıkralarını birlikte ele alıp, birlikte değiştirmiştir. Böylece bu üç fıkra hükümlerinin oluşturdukları eski «bütün» yerine «bir yeni bütün» getirilmiştir.

Birinci fıkra, 1961 Anayasasında «gerçek değer»den söz ederken, yapılan değişiklikte «karşılık» değimine yer verilmiş «gerçek değer» anlayışı bırakılmıştır.

Kararın, Sayın çoğunlukça saptanan gerekçesinde sözü edilen «gerçek değer kavramı» nın en başta sahibinin malına yaptığı katkılar ile aynı süreçde tüm öteki malların değerlerini değiştirmiş nedenlerin aynı oran içinde kalan etkisi sonuçlarını kapsadığı ve bunlar dışı etkenlerle oluşan fiyat artışlarını reddettiği açık ve kesindir. Fakat,

İnceleme konusu 38. madde 1. fıkra hükmü ile ön görülen «gerçek değer» değil, kamusal zorunluklarla yapılması ve başarılması kaçınılmaz nitelik gösteren işlere, «girişimi önlemeyecek bir karşılık» olduğu kuşkusuzdur ve Sayın çoğunluktan ayrılışım nedeni de budur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 17.3.1977 günlü, 15881 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/42

Karar Sayısı : 1976/48

Karar Günü : 19/10/1976

İptal davasını açan : Demokratik Parti Millet Meclisi Grubu.

Davanın konusu : 19 Temmuz 1973 günlü, 14599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve yayımlandığı gün yürürlüğe giren 25/6/1973 günlü, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun iptali istenmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİ :

«Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler) başlığı altındaki üçüncü bölümünde yer alan 37. maddesi, Devlete (Toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amçlariyle gereken tedbirleri almak) görevini yüklemiştir.

Bu görevin yerine getirilmesini sağlamak amaciyle T.B.M.M. ne sevk olunan kanun tasarısının Millet Meclisinde vâki müzakere şekil ve usulü, Anayasa'nın kesin prensiplerine ve Millet Meclisi İçtüzüğünün açık hükümlerine aykırı bir şekilde yürütülmüş ve bu yürütme de adeta, tasarının Türk tarımının geliştirilip gelirinin arttırılması sosyal refahın sosyal bünyemize uygun esaslar içinde yaygınlaştırılması gibi temel ilkelerden yoksun bir şekilde kanunlaşması kasten amaç edinilmiş ve hatta bu ilkelerin gerçekleştirilmesi için Anayasa ve İçtüzüğün Meclis üyelerine tanıdığı hakların istimaline meclis çalışmalarını yöneten başkanlık divanının maksatlı tutumu ile engel olunmuştur. Bu suretle toprak ve tarım reformu yalnız toprak tevzii ve kamulaştırması maksadiyle getirilmiş ve meclislerden geçirilmiş reform vasfından uzak bir kanun hüviyetinden ibaret kalmıştır.

Türk toplumuna hiç bir ekonomik faide getirmeyip aksine Türk ekonomisini ve tarımını mutlak surette bir çıkmazın içine itecek olan bu kanun, güdümlü bir kooperatifçiliğin ve geniş çapta devletçiliğin nüvelerini getirmiş, temellerini atmış bulunmaktadır.

Bu kanun Türk çiftçisini hakikaten, değil saadete refaha götürmek, aksine mevcut durumu daha da kötüleştirecek, yeter toprağı olmayan

çiftçi sayısını daha da çoğaltacak ve onları daha çok ekmek, daha çok et peşinde koşturacaktır.

Şimdi görüşlerimiz açısından genel hatlariyle tarifini yapmaya çalıştığımız Toprak ve Tarım Reformu Kanununun iptalini gerektiren sebepleri gerekçeleriyle Yüksek Mahkemenize arza çalışacağız.

Arz edeceğimiz sebepler tasarının, yukarıda arzettiğimiz tarzda kanunlaşmasına amil olan ve bu yönü ile de esasa müessir bulunan Anayasa ve İçtüzüğe aykırı tutumlar ve kararlardır. Şöyle ki :

1 — İptalini istediğimiz Kanunun Millet Meclisinde yapılan müzakereleri esnasında ve birleşimlerin açılışında nisap ve çoğunluk aranmamıştır. (Birleşim 106, 108, 109, 123 vs.) Halbuki Anayasanın 86. maddesi her meclisin üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanabileceğini ve bu nisabın salt çoğunluğu ile karar alabileceğini, Millet Meclisi içtüzüğünün 81/2. maddesi de (Mürettep olan azânın yarısından bir ziyadesi hazır bulunmadıkça müzakereye başlanamıyacağını) amir bulunmaktadır.

Yoklamasız ve hatta gerekli çoğunluğun mevcudiyetini dahi belirtmek lüzumu hissedilmeksizin açılan birleşimlerin çoğunda usuli istek üzerine yoklama yapılmış ve çoğunluğun bulunmadığı anlaşılarak birleşimler kapatılmıştır. Fakat açılış ile kapanış arasında alınan kararlar toplantı ve karar nisaplarına dayanmayan tutum ve kararlar olarak meclis iradesini yansıtmaktan uzak, geçersiz ve iptali gerekli işlemler ve kararlar mahiyetindedir.

2 — 106. birleşimde verilen bir önerge ile kanun tasarısının tümü üzerindeki müzakerenin bitimine kadar maddeler hakkında değişiklik önergesi verilebileceği ve bu safhadan sonra verilecek değişiklik önergelerinin dikkate alınmayacağı ve ayrıca önerge verilmeyen maddelerin müzakeresiz oylamaya tabi tutulacağı usulü kabul edilmiştir. Bu karar Anayasa'ya ve Millet Meclisi İçtüzüğüne aykırı bulunmaktadır.

Filhakika Anayasanın geçici 3. maddesi yeni içtüzükler yapılıncaya kadar eski içtüzük hükümlerinin uygulanacağını âmirdir.

Ve Millet Meclisi içtüzüğünün 119. maddesi birinci ve ikinci müzakerelerin cereyanı esnasında, kayıtsız bir ifade ile, tadilnamelerin verilebileceğini, 121. maddesi ile de ikinci müzakerede encümene iade edilen maddeler hakkında dahi sair mebusların tadil teklifi verebilmeleri esasını getirmiştir.

Bu açık ve kesin hükümlere rağmen milletvekillerinin her safhada değişiklik önergesi verme haklarının kısıtlanması ve değişiklik önergesi verilmemiş olan maddelerin içtüzüğün 103-109-116-117 ve ilgili diğer

maddelerine ve cari tatbikata aykırı surette müzakeresiz oylamaya vaz-edilmesi keza Anayasa ve içtüzüğe aykırı, iptali gerekli kararlar mahiyetindedir.

3 — Komisyonlar Millet Meclisine niyabeten çalışan heyetler olmasına rağmen bu kanunun müzakeresi safhasında hizmet gören geçici komisyon, Millet Meclisi Genel Kurulunun fevkinde ve daha geniş yetkilere sahip bir kurul olarak telâkki edilmiş, çalıştırılmıştır. Filhakika geçici komisyon değişiklik önergesi verilmemiş olan maddeleri de genel kurulun fevkinde bir yetki ile komisyona isteyebilmiş ve üzerinde yeniden müzakere yapabilmiştir.

Komisyon,değişiklik önergeleri verilmiş olması nedeniyle kendisine iade edilen maddeler üzerinde yaptığı müzakere sonunda bazı değişiklik önergelerini dikkate almamış, bunlara katılmamış ve hatta bazı ahvalde maddeler üzerinde değişiklik önergelerini aşan değişiklikler icra etmiş ve fakat genel kurulda, komisyondan gelen bu maddeler ve ilgili raporu üzerinde isteğe rağmen müzakere açılmamış bazı milletvekillerinin önergelerini bu safhadan sonra geri almış olmaları, diğer imza sahiplerinin ve genel kurulun muvafakatı aranmaksızın geçerli sayılmış, tekabbüllere itibar olunmamış, komisyonun yaptığı değişiklikler şimdiye kadar örneği görülmemiş bir tatbikat şekli ile (Komisyonun değişiklik önergesi olarak kabul edilmiş, komisyonun yaptığı bu değişikliklerde ve bazı tadil önergelerine katılan komisyonun bu katılma beyanında, komisyonun karar nisabı olup olmadığı araştırılmamıştır. Ve bu suretle değişiklik önergesine tabi tutulmuş maddeler dahi genel kuruldan adeta mal kaçırılırcasına müzakeresiz ve hatta önerge sahibi Milletvekillerine söz hakkı dahi verilmeksizin oya sunularak geçiştirilmek istenmiş ve geçirilmiştir. (Birleşim 111, 122, 123, madde 1, 5, 7, 11, 14, 18, 19 vs.)

İçtüzüğü ve dolayısiyle Anayasa'yı aşan bu tatbikat ve bu tatbikat ile kabule vasıl olan kanun maddelerinin şüphesiz iptali gerekmektedir.

4 — Millet Meclisi içtüzüğünün 123. maddesi munzam maddeler teklifi halinde de tadilnameler hükmünün uygulanacağını âmir bulunmasına rağmen grubumuz mensubu Konya Milletvekili Bahri Dağdaş tarafından verilen ve tasarıya 164 ek madde eklenmesini öngören önergesinin, maddelerin müzakeresi safhasında ek maddelerin ilgili bulunduğu ana maddelerle birlikte değil nihai safhada müzakereye tabi tutulacağı kararlaştırılmıştır. (Birleşim 123 madde 12.)

maddelerin müzakeresi hitamında da bu karardan rücu ile ek madde taleplerinin gereksiz bir şekilde tekriri müzakere mahiyetinde olduğu

kabul ve bu nedenle de müzakereye tabi tutulamıyacağı bellirtilmiştir. Ve fakat bilâhare bu gerekçeye de aykırı bir tutumla, 164 adet ek madde isteğinin tamamı bir tek değişiklik önergesi olarak kabul ve toptan oylamaya tabi tutularak reddi cihetine gidilmiştir (Birleşim 125). Bu işlem ve bu işleme dayanan genel kurul kararları da Anayasa'ya Millet Meclisi İçtüzüğünün 116 ve müteakip maddelerine, kanun yapma usul ve tekniğine tamamiyle aykırıdır.

5 — Millet Meclisi İçtüzüğünün 220. maddesi genel kurulda bakanlar adına söz söylemek için gönderilecek temsilcilerin sıfat ve mezuniyetlerinin yazılı belge ile tevsik edilmesi lüzumunu hüküm altına almıştır. Hal böyle iken reform niteliği taşıdığı iddia olunan bu tasarının bir çok maddelerinin müzakeresinde bakan adına hazır bulunan zatın sıfat ve mezuniyeti aranmamış, genel kurula bu yolda bilgi vermek lüzumu hissedilmemiştir.

6 — Toprak ve Tarım Reformu Kanun Tasarısını genel kurul adına incelemek üzere kurulan geçici komisyona, Konya Milletvekili Bahri Dağdaş tarafından verilen aynı mahiyetteki kanun teklifini de mevcut tasarı ile birlikte incelemesi görevi genel kurul kararı ile verilmiş iken, geçici komisyonun belki de bir maksat tahtında bunda zuhul ederek gerekli tetkikatı tevhiden yapmamış olması da keza içtüzüğe aykırı bulunmaktadır.

Sonuç ve İstek :

Gerek yukarıda arz ettiğimiz ve gerekse 44 sayılı Anayasa Mahkemesi Yargılama Usulleri Kanununun 28. maddesi gereğince re'sen muttali olunacak sair sebeplere dayanılarak, iki ana temel ilkeden ve reform niteliğinden mahrum bulunan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yeniden müzakere imkânının sağlanması amacıyla, iptaline karar verilmesini talep ve dava eyleriz.»

II — METİNLER :

A — İptali istenen Kanun :

Dava konusu 25/6/1973 günlü 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu 19 Temmuz 1973 günlü 14599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup burada tüm metnin yazılmasına gerek görülmemiştir. (V. Tertip, Düstur, Cilt 12, Sayfa : 2446).

B — Dayanılan Anayasa kuralları :

Madde 37 — Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmıyan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahibolmasını kolaylaştırır.

Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 86 — Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin de toplantı yetersayısı, her iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğudur.

Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabûl,, değiştirilerek kabûl veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senetosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabûl edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabûl edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabûl ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabûl etmek zorundadır. Cumhuriyet Senato-

sunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabûl edilmiş olan madde de ğişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabûl edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabûl ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabûl edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabûlü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabûl edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabûl edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tâtili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabûl veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabûlü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.

Geçici Madde 3 — Bu Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senetosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Mil-

let Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğü hükümleri uygulanır.

C — İlgili içtüzük kuralları:

İptali istenen yasanın Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında yürürlükte olan 1 Kasım 1956 tarihli Dahili Nizamnamenin ilgili hükümleri şöyledir. .

Madde 81 — Reis, saatinde Meclisi açar ve müzakerelerin sonunda kapar.

Mürettep olan âzanın yarısından bir ziyadesi hazır bulunmadıkça müzakereye başlanamaz.

Nisap hususunda Riyaset Divanınca tereddüt hâsıl olur, yahut âzadan beşi şifahen veya tahriren nisap bulunmadığını beyan ederlerse yoklama yapılır.

Nisap yoksa Reis müzakereye başlanamıyacağını söyliyerek veya bilâhere nisap hasıl olacağı muhtemel ise inikadı bir saat sonraya talik ederek Meclisi kapar.

Meclis o gün açılamadığı takdirde, ertesi inikat için muayyen olan günde yine o ruzname ile toplanır.

Madde 103 — Lâyiha veya teklifin müzakereye başlanmasında Reis, Heyeti Umumiye hakkında mütalâa beyan etmek istiyenlere söz verir.

Mevzuu müzakere lehinde, aleyhinde ve hakkında söz istiyenlerden en az ikişer mebus iradı kelâm etmeden müzakerenin kifayeti reye konamaz.

Madde 109 — Lâyiha veya teklifin katiyen kabulü reye konmadan evvel, ibare ve üslûp, yahut tertip ve tensik itibariyle noksan veya iltibas olduğu âza veya encümen tarafından dermeyan olunursa metin, aidolduğu encümene gider.

Edilen tashihlerin reye iktiran etmesi lâzımdır.

Madde 116 — Bir encümene muhavvel kanun lâyiha veya teklifi hakkında bir veya birkaç mebus tadilât teklif etmek isterlerse bir tadilname tanzim ederek Reise takdim ederler.

Tadilnamelerde bunların kanunun hangi maddesine veyahut bütçenin hangi faslına ait bulunduğu tasrih edilmelidir.

Bu tadilnameler encümen mazbatasının zeylinde sahiplerinin esbabı mucibeyi havi muhtıraları ile birlikte bastırılarak haklarında encümence ittihaz edilen kararlar ile esbabı beyan edilir.

Lâyihanın Heyeti Umumiyede müzakeresi esnasında o tadilâtın sırası geldikte sahibi esbabı mucibesini tafsil edip mevcut âzadan terviç ve teyideden bulunursa müzakereye konur.

Aksi takdirde müzakeresinden vazgeçilir.

Madde 117 — Kanun lâyihası veya teklifinin birinci müzakeresi bittikten sonra arz olunan yeni tadilnameler o lâyihanın tetkikine memur encümene verilmek lâzımdır. .

Madde 119 — Birinci ve ikinci müzakerenin cereyanı sırasında takdim olunan tadilnamelerin encümene havalesi encümen tarafından istenmediği halde tadilâtın esbabı mucibesi sahipleri tarafından mücmelen beyan olunur.

İkinci müzakere sırasında buna yalmız encümen cevap verebilir.

Bunun üzerine tadilnamenin nazarı mütalâaya alınıp alınmamasına Heyetçe karar verilir.

Nazarı mütalâaya alınırsa encümene havale olunur.

Encümen isterse filhal kabul eder.

Madde 121 — İkinci müzakerede encümene iade olunan maddeler hakkında sair mebuslar tarafından da encümene tadil teklifleri verilebilir.

Madde 123 — Munzam maddeler teklif için de tadilnameler hakkındaki usul tatbik olunur.

Madde 220 — Vekiller namına Heyeti Umumiyede söz söylemek için gönderilecek birinci derece devair rüesası vekâletlerinden her veyahut münhasıran bir iş için beyanatta bulunmaya mezun olduklarına dair Riyasete hitaben tahriratı hâmil olacaklardır.

Bu tahriyat müzakereden evvel riyasete verilir.

Reis, gelen zatın hangi vekâlet namına söz söyliyeceğini Heyete bildirir.

Divanı muhasebat Reis ve reisisanileri de icabında Meclise izahat verebilirler.

III — İLK İNCELEME :

Muhittin Taylan, Avni Givda, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni

Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 4/12/1973 gününde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasını incelemek üzere Kâni Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet O. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 18/11/1975 gününde toplanan Anayasa Mahkemesi, hazırlanan rapor üzerinde durmuştur. Dava dilekçesinde, iptal nedenleri olarak özellikle ele alınan konular biçim sakatlıklarına ilişkin bulunmaktadır. Raporda da sadece bu konular işlenmektedir.

Gerçekten dava dilekçesinde; iptal gerekçeleri açıklanırken daha çok biçim yönüne ağırlık verilmiş ve kanunun Yasama Meclislerinden biçim sakatlıklariyle birlikte geçerek yasalaştığı belirtilmiş, görüşmelerin sürdürülüşünde Anayasa ve İçtüzüğe aykırı tutum ve kararların iptal nedenini oluşturduğu savunulmuştur. Ancak dilekçenin hem başında ve hem sonunda, kanunun, Türk tarımının geliştirilmesi, gelirin artırılması, böylece sosyal refahın bünyemize uygun esaslar içinde yaygınlaştırılması gibi temel ilkelerden ve reform niteliğinden yoksun olduğu da açıklanmış ve biçim nedenleri yanında esasa ilişkin nedenlerin de varlığına işaret edilmiştir. Kaldı ki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı yasanın 28. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin, istemle bağlı kalmak koşuluyla, başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebileceği belirtilmiştir. Bu durumda, yalnız biçim yönünden yapılmış olan incelemenin, aynı zamanda işin esası yönünden de sürdürülerek tamamlattırılması gerekli görülmüş ve dosyanın yeniden raportöre verilmesi uygun bulunmuştur.

Bu toplantıda verilen karar şöyledir:

«4/12/1973 gününde yapılan ilk inceleme sonunda, işin esasının incelenmesine karar verilmiş olduğu halde, rapor esasın sadece biçim yönünden incelenmesine hasredilerek hazırlanmış bulunduğundan, bu eksikliğin giderilmesi ve esas yönünden de inceleme yapılması için dosyanın yeniden raportöre verilmesine İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın (Eldeki raporda işin esası biçim yönünden incelenmiş olduğundan bu haliyle incelemeye yeterlidir. Görüşmeler sonucunda

işin esasının, esas yönünden de incelenmesi gerekli görülürse o yolda ayrıca karar verilebilir. Bu bakımdan, bu rapor üzerinde incelemeye başlanmalıdır) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

18/11/1975 gününde karar verildi.»

Bu karar uyarınca eksiği tamamlattırılan rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun ile dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A — Biçim yönünden inceleme :

1 — Millet Meclisindeki yasama işlemleri açısından :

a) Toprak ve Tarım Reformu Kanunu tasarısı Millet Meclisinde kurulan 81 No. lu Geçici Komisyonca incelendikten sonra Genel Kurulca gündeme alınmıştır. Komisyon raporunun sonunda : «...gündemde mevcut bütün işlere takdimen öncelik ve ivedilikle görüşülmek üzere...» önerisi yer almaktadır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Cilt 37, Toplantı 4, S. Sayısı 869, Sayfa 289). Gündemin 62. sırasında yer alan tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesine başlandığı 9/5/1973 günlü, 106. Birleşimde Komisyon adına Başkanvekili yazılı bir öneride bulunmuş ve kanunun (.....Anayasamızın 37., 41. ve 52. maddelerinde ifadesini bulan gerekçelerle ve ayrıca Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler bölümünde de bir âmme hizmeti olarak Toprak - İnsan ilişkilerinin düzenlenmesinin devlete verilmiş görevlerden olması nedeniyle.....) tasarının gündemdeki öteki işlere takdimen öncelik ve ivedilikle görüşülmesi istenmiş ve bu öneri Genel Kurulca kabul edilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 3, Cilt 37, Toplantı 4, sayfa 202).

Görüşmelerin başladığı tarihte Millet Meclisi yeni içtüzüğü henüz yapılmamış olduğundan, Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzük hükümleri uygulanmakta idi. Bu içtüzüğün 70. ve sonraki maddelerinde önceliğin ve ivediliğin ne olduğu belirlenmiştir. Öncelik, bir tasarı veya teklifin öteki işlerden önce görüşülmesi demektir ve bir gerekçeye dayanılarak önerilmesi gerekmektedir. İvedilik ise, iki kez yerine bir kez görüşme ile yetinilmesidir ve böyle bir önerinin kabulü için meclisçe kabul edilebilecek esaslı bir neden gösterilmelidir.

Gerek öncelik gerek ivedilik bakımından komisyon raporunda ve komisyon Başkanvekilinin önerisinde gösterilen gerekçeler meclisce ye-

terli bulunarak kabul edilmiş ve böylece görüşmelere geçilmiştir. Öncelik ve ivedilik istemlerinin aynı önergede birlikte yer almasında ve her iki istemin birlikte oylanması işlemlerinde kanunun iptalini gerektirecek ağırlıkta bir yöntem yanlışlığı yapıldığı saptanamamıştır.

Muhittin Gürün, ivedilik bakımından değişik gerekçe ile bu sonuca katılmış, öncelik bakımından ise karşıoyda bulunmuştur.

b) Görüşmelerde Bakanın bulunmadığı zamanlarda onun adına Genel Kurulda konuşmak veya belirli bir iş için bildirimde bulunmak üzere birinci derecedeki Daire Başkanları görevli kılınabilir. İlgili Bakanın bulunmadığı zamanlarda dava konusu Kanunun Millet Meclisindeki görüşmelerinde Başbakanlık Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarı bulunmuştur. (Örneğin 7/6/1973 günlü 123. Birleşim ve 11/6/1973 günlü 124.. Birleşim). Genel Kurula gelen görevlinin görüşmelerden önce hangi Bakanlık adına söz söyleyeceği, Başkanlıkça Genel Kurula bildirilmesi, İçtüzüğün 220. maddesinde belirtilmiş ise de, tasarının görüşülmesi sırasında bu İçtüzük hükmünün yerine getirilip getirilmediği yeterince anlaşılamamaktadır. Ancak görüşmeye katılan görevlinin Bakan adına söz aldığı zaman kendisinin Başbakanlık Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarı olduğu tutanaklarda açıkça belirtildiği gibi, kimliği ve yetkisi konusunda Genel Kurulda herhangi bir itiraz ileri sürülmüş değildir. Şu halde Toprak ve Tarım Reformu Teşkilâtı Müsteşarının Hükümet adına gerektiğinde, görüşmelerde hazır bulunmasında İçtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

c) 11/6/1973 günlü Birleşimde dava konusu kanuna ilişkin tasarı Millet Meclisinde görüşülürken 5 Milletvekilinin ayağa kalkarak toplantı yetersayısı olmadığını ileri sürmeleri üzerine yapılan işlemler üzerinde de durulmuştur.. Gerçekten bu birleşim açılırken (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 3, Cilt 38, Toplantı 4, Sayfa 475 ve sonra) toplantı yetersayısının bulunduğu saptanmış, önce Başkanlık Divanının genel kurula sunuşları okunmuş, sonra gündeme geçilerek tasarının görüşülmesine başlanmıştır. 26. maddenin oylanmasına geçildiği sırada salonda çoğunluğun olmadığı öne sürülmüş, (Dahili Nizamname) nin 81. maddesinde yazıldığı üzere yoklama yapılması için üyelerden 5 kişinin sözlü veya yazılı olarak Başkanlığa başvurması gerektiğinden, bu durumun başkanlıkça saptanabilmesi uzun tartışmalara yol açmıştır. 5 üyenin yoklama isteyip istemediği konusundaki tartışmalar arasında tasarının 33. maddesinin görüşülmesine kadar zaman geçmiş ve bu sırada 6 üyenin ayağa kalkarak yoklama istediklerini saptayan başkan ad okuyarak yoklama yapacağını söylemiş ve böylece yapılan yoklama sonunda salon-

da 240 kişinin bulunduğu anlaşıldığından görüşmeler yeniden sürdürülmüştür. Ancak 39. maddenin görüşülmesine geçildiğinde yeniden toplantı yetersayısının bulunmadığı öne sürülmüş ve 5 üye ayağa kalkarak yoklama yapılmasını istemiştir. Çok kısa bir zaman önce yoklama yapıldığı, salonda çoğunluğun bulunduğu, yoklama isteğinin kötü niyete dayandığı biçimindeki savlar ve bunlara verilen karşılıklar arasında Başkan görüşmeleri sürdürmüş, bu arada 39. ve 40. maddeler hakkında verilen önergeler üzerinde konuşmalar yapılmış ve her iki madde oylanarak kabul edildikten sonra Başkan (Müddet dolduğundan) diyerek birleşime son vermiştir.

Toplantı yetersayısı konusunda (Dahili Nizamname) nin 81. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm şöyledir: «Nisap konusunda Riyaset Divanınca tereddüt hasıl olur yahut azadan 5 kişi şifahen veya taliriren nisap bulunmadığını beyan ederlerse yoklama yapılır.»

Fıkra hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere Genel Kurulda görüşmeler sırasında toplantı yetersayısının bulunmadığı, ya Başkanlık Divanınca saptanacak ya da üyelerden 5 kişinin sözlü veya yazılı olarak durumu başkanlığa bildirmeleri gerekecektir. Her iki halde de yoklama yapılması zorunluluğu vardır. Olayda üyelerden 5 kişi ayağa kalkmış ve toplantı yetersayısının bulunmadığını ileri sürerek, yoklama yapılmasını istemiştir. Bu durumda kısa zaman önce yoklama yapıldığı, öne sürülen isteğin kötü niyete dayandığı biçimindeki görüşlerin (Dahili Nizamname) nin yukarıda belirtilen kesin hükmü karşısında hukuksal dayanağı olamaz. Artık görüşmeler bu noktada kesilerek yeniden yoklama yapılması gerekir. Başkanlığın tersine tutumu ve görüşmelerin sürdürülmesi (Dahili Nizamname) hükümlerine aykırıdır.

Ancak her İçtüzük hükmüne aykırı davranışın, Anayasaya aykırılığı da oluşturduğu ve görüşme konusu olan metnin bu bakımdan iptali gerektiği sonucuna varmak olanaksızdır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildigi üzere: «İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında yasama meclisince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmiyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hü-

kümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.» (Anayasa Mahkemesinin 6/4/1972 günlü 13/18 sayılı kararı Resmî Gazete : 24/7/1972 Sayı : 14255).

Dava konusu kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimin başında ve bir süre sonra da itiraz üzerine yapılan yoklamalarda çoğunluğun bulunduğu belirlenmiştir. Görüşmeler sürerken kısa bir süre sonra üçüncü kez yoklama yapılmasının gerekliliğini ortaya koyan bir durumun varlığı Başkanlık Divanınca saptanamamış, bu nedenle öne sürülen yoklama istemine uyulmamıştır. Başkanlık Divanının, (Dahili Nizamname) hükümlerine aykırı olmakla birlikte, bu davranışının, yasama işleminin esasına olumsuz etki yapacak ve kanunun, bu birleşimde kabul edilen 39. ve 40. maddelerinin, iptalini gerektirecek nitelikte ağırlık taşıyan bir yöntem yanlışı olarak benimsenmesine olanak yoktur. Bu konuya ilişkin Anayasa'ya aykırılık savı, açıklanan nedenlerle reddedilmelidir.

Kâni Vrana, Şefket Müftügil, Ziya Önel, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe ve sonuca katılmamışlardır.

d) 9/5/1973 günlü, 106. Birleşimde tasarının görüşülmesine başlanırken 81 numaralı Geçici Komisyon Başkanı bir önerge vermiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 37. Sayfa 103.) Bu önergede, tasarının «uzun süreden beri tartışılmış olması ve mahiyeti itibariyle teknik ve sistematik bir bütün arz» ettiği öne sürülerek «Bu kabil tasarılar üzerinde kabul edilen usule uygun olarak: 1 — Tümü üzerindeki görüşmeler bitinceye kadar maddeler hakkında sayın üyelerce verilecek değiştirge önergelerinin başkanlığa tevdiine, 2 — Değiştirge önergeleri verilen maddeler üzerinde görüşme açılmasına, diğer maddelerin okunup oylanmasına» karar verilmesi istenmiştir. Görüşmeler, oylanıp kabul edilen bu önerge kuralları çerçevesinde sürdürülmüştür.

Bütçenin görüşülmesi ve kabulü dışında, kanun tasarı ve tekliflerinin, Millet Meclisinde görüşülmesi yöntemi aynıdır. Konusuna göre kanun tasarı ve tekliflerinin değişik görüşme yöntemlerine bağlı tutulması, Anayasa'da öngörülmüş değildir. Bu nedenle genel kurulda kabul edilen 81 numaralı Geçici Komisyon Başkanının önerisindeki özel görüşme yönteminin, kanun koyucunun iradesine olumsuz etki yapacak nitelikte

olup olmadığı ve dava konusu kanunun iptalini gerektirecek bir ağırlık ve ölçüye ulaşıp ulaşmadığı üzerinde durulacaktır. Bu inceleme yapılırken önergede yer alan görüşme yönteminin ortaya koyduğu kurallar ayrı ayrı ele alınacak ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecektir.

Önce, değiştirge önergesi verilmesinin belirli bir zamanla sınırlanması işleminin içtüzük hükümlerine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu incelenecektir.

Kanunların yapılması yöntemini düzenleyen Anayasa'nın 92. maddesinde, kanun tasarı ve tekliflerinin yasama meclislerinde görüşülmesinden sözedilmektedir. Tasarı ve tekliflerin yasama meclislerinde enine boyuna görüşülmesi ve böylece toplumun gereksinmelerini yeterince karşılayabilecek bir yapıya sahip kılınması ancak bu yolla olanak içine girer. Değiştirge önergesi verilmesi de görüşmelerin önemli bir evresini oluşturur. O halde görüşme, Yasa koyucunun gerçek iradesinin belli olmasında en önemli bir öğedir. Gerçek iradenin açıklanmasını önleyecek bir görüşme yöntemi demokratik hukuk düzenine aykırı düşer.

Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında, Meclislerin, çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzük hükümlerine göre yürütecekleri hükme bağlanmıştır. Dava konusu kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında yürürlükte olan İçtüzük, Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca 27 Ekim 1957 den önce uygulanmakta olan (Dahili Nizamname) idi. Dahili Nizamnamenin 99. ve sonraki maddelerinde (Kanunların Müzakeresi) yöntemleri açıklanmıştır. Tasarı ve teklifler ancak iki görüşmeden sonra kesin olarak kabul edilebilir. Ana kural budur. Genel kuruldaki birinci ve ikinci görüşmelerde değiştirge önergelerinin verilmesi herhangi bir sınırlamaya bağlı tutulmamıştır. Bu konudaki hükümler (Dahili Nizamname) nin 116 - 123. maddelerinde açık bir biçimde gösterilmiştir. Şu halde değiştirge önergeleri verilmesinin tasarının tümü üzerinde görüşmeler bitinceye kadarki zamanla sınırlanmış olması, Dahili Nizamname hükümleriyle bağdaşmaz. Böyle bir davranış Anayasa hükümlerini de zedelemektedir. Çünkü değiştirge önergeleri verilmesinin belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılması, konu hakkında görüşme olanağını kısıtlar, dolayısıyla yasa koyucunun iradesini serbestçe ortaya koymasına engel olur. Yasama yetkisinin böylece sınırlanması ve yasama organının kanun yapma iradesini tam olarak kulanamaması o kanunu Anayasa'ya aykırı bir duruma düşürür. Bu nedenle 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu kanununun tümü, yasama yetkisini kullanan organın serbest iradesiyle oluşmamış bulunduğundan iptal edilmelidir.

Yasa koyucunun iradesinin serbestçe belirlenmesini engelleyen öteki özel yöntem 106. Birleşimde kabul edilen önergenin ikinci bendinde yer almıştır. Bu bentte «değiştirge önergeleri verilen maddeler üzerinde görüşme açılmasına, diğer maddelerin okunup oylanmasına» denilerek tasarının bir çok maddelerinin görüşülmesi engellenmiştir.

Bilindiği üzere kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur; maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa, Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü «görüşülme» gereği, o kanun tasarısı veya teklifi yönünden yerine getirilmiş sayılamaz. Çünkü (Dahili Nizamname) nin 99. maddesi, tasarı ve tekliflerin ancak iki görüşmeden sonra kesin olarak yasalaşabileceğini hükme bağlamıştır. Şu kadar ki ivedilik kararı alınması halinde yalnız bir kez görüşme olanağı ortaya çıkabilir (Dahili Nizamname: Madde 70 ve 71). Aslında iki kez görüşülmesi gereken kanun tasarısının ivedilikle görüşülmesi kararlaştırıldığı takdirde, bu görüşmenin sadece birinci görüşmeyi içereceği açık ve kesindir. Çünkü Dahili Nizamnamenin 107. maddesine göre; ikinci görüşmede tasarı veya teklifin tümü üzerinde konuşulmaz, maddelerin hepsi üzerinde de görüşme yapılmaz, yalnız üzerinde değiştirge önergeleri bulunan maddeler görüşülebilir. Hal böyle olunca, hakkında değiştirge önergeleri bulunmayan maddelerin görüşülmemesi ve doğrudan doğruya oylanması yoluna gidilmesi, ivedilikle görüşülmesi kararlaştırılan bir metnin bir çok maddelerinin hiç görüşülmemesi sonucunu doğurur. 106. Birleşimde kabul edilen önergenin ikinci bendinde yazılı yöntem, Toprak ve Tarım Reformu Kanunu tasarısı için bu sonucu birlikte getirmiştir. Yani tasarı metninin büyük bir bölümü Millet Meclisinde hiç görüşülmeden kabul edilmiştir. Yasa koyucunun iradesini serbestçe ortaya koymasını engelleyen böyle bir yöntemin Anayasa'ya uygunluğunun kabulüne olanak yoktur.

Durumun kanun tekniği açısından incelenmesinde de kimi sakıncalı sonuçların ortaya çıkması olasılığı saptanabilecektir. Gerçekten Kanun tasarı veya teklifi, belli bir konuyu baştan sona ele alan ve birbirleriyle bağlantılı hükümleri içeren bir metindir. Hükümleri arasında tam bir uyum sağlanması gereken böyle bir metnin meclislerdeki görüşmeler sırasında bir maddesinin herhangi bir nedenle değiştirilmiş veya çıkarılmış olması karşısında, uyumluluğu ve bütünlüğü korumak için kimi önlemlerin alınması, yeni değiştirge önergelerinin verilmesi suretiyle görüşmelerin bu amacı gerçekleştirmeyi sağlayacak biçimde sürdürülmesi zorunu doğabilir. Toprak ve Tarım Reformu Kanununun Millet Meclisinde görüşülmesine başlarken kabul edilen önerge ise, sözü edilen uyumluluk ve bütünlüğü korumak değil, tersine, hükümler arasındaki

bağlantıları bozacak bir sonuç ortaya çıkarabilir. Çünkü görüşülmeyen, sadece oylanan madde metinlerine ilişilemiyecek, buna karşılık değiştirge önergesi verilmiş olanlar üzerinde görüşme açılacaktır. Bu işlem sonunda görüşülen ve görüşülmeyen madde metinleri arasında uyumluluğu ve bütünlülüğü bozan, bağlantıları kesen değiştirmeler, metinden çıkarmalar veya yeni eklemeler ortaya çıkabilecek ve böylece sosyal gereksinmeleri karşılayan sağlıklı bir kanunun gerçekleşmesi tehlikeye düşecektir.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu yürürlük maddeleri ile birlikte 237 maddeden oluşmuştur. Bu metinden yüzkırkdört madde, üzerinde değiştirge önergesi verilmediği için Millet Meclisinde görüşme açılmadan yalnızca okunup oylanarak kabul edilmiştir. Bu maddeler şunlardır: 9, 13, 15, 22, 24, 25, 27, 30, 31, 32, 34, 37, 38, 44, 46, 47, 48, 49, 51, 55, 56, 57, 59, 61, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 78, 79, 81, 82, 83, 85, 86, 89, 91, 92, 94, 97, 98, 99, 100 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 129, 130, 132, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 185, 187, 189, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 204, 205, 206, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, (Tutanak Dergisi, Birleşim 110, Sayfa 393-395, Tutanak Dergisi, Birleşim 111, Sayfa 403-435).

Bundan başka, komisyonca değiştirge önergeleriyle ilgili görülerek istenen sekiz maddeden beşi üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmamış ve bu maddeler de Millet Meclisi Genel Kurulunda okunarak geçirilmiş ve oylanmıştır. Bu maddeler şunlardır: 58, 64, 182, 186, 234.

Öte yandan üzerinde değişiklik önergesi verildiği halde sonradan bu önergeler geri alındığı için, kabul edilen ilke kararı uyarınca, genel kurulda yalnız okunup oylanan maddelerin sayısı 24 tür. Bu maddeler şunlardır:

5, 10, 16, 20, 29, 45, 50, 60, 62, 63, 106, 131, 140, 149, 159, 161, 184, 191, 202, 203, 210 216, 224, 235, (Millet Meclisi Tutanak Dergisi 22, 123, 124 ve 125. Birleşimler, sayfa 397 ve sonra).

Demek oluyor ki, genel kurulda görüşülmeyen maddelerin sayısı 173 ü, bunun tasarının tüm maddelerine oranı ise % 75 i bulmaktadır. Bu sonuç kanun tasarısının sadece komisyonda görüşüldüğünü, buna karşılık maddelerinin dörtte üçünün Genel Kurulda oylanması ile yetinildiğini göstermektedir. Yani maddelerin ancak dörtte biri Genel Kuru-

lun serbest iradesiyle geri kalan dörtte üçü için ise bu olanak sağlanamamıştır. Anayasa'nın 85. ve 92. maddelerine aykırı olan bu yöntem ve işlemlerin kanunun tümünü kapsamış olması nedeniyle 25/6/1973 günlü 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun tümü iptal edilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu sonuca katılmamışlardır.

2 — Öteki biçim aykırılıklarının incelenmesi sorunu :

Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında yapılan öteki biçim aykırılıklarıyla Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelere ilişkin biçim aykırılıklarının, yukarıda açıklanan iptal kararı karşısında ayrıca incelenmesinde sonucu etkilemeyeceği nedeniyle, bir yarar görülememiştir. Bu bakımdan incelemenin biçim yönünden sürdürülmesine gerek kalmadığı sonucuna varılmıştır.

Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B — Esas hakkında incelemenin sürdürülmesi sorunu :

25/6/1973 günlü 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun tümü biçim yönünden iptaline karar verilmiş bulunduğuna göre, aynı kanunun varlığını sürdürmesine artık olanak kalmamıştır. Hukukça varlığı sona eren bir kanunun maddeleri üzerinde esas yönünden incelemenin sürdürülmesine gerek görülmemiştir.

Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜNÜN SAPTANMASI SORUNU :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinde «Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yılı geçemez»; 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse üçüncü fıkra hükmünü

uygular ve boşluğun doldurulması için yasama meclisi başkanlıklarıyla Başbakanlığı durumdan haberdar eder.» denilmektedir.

25/6/1973 günlü 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun iptal edilmesiyle bir boşluğun oluştuğu ve bu boşluğun özellikle tarım kesiminde kamu düzenine ve güvenine ters yönden etki yapacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI — SONUÇ :

I — Biçim yönünden inceleme :

A) Millet Meclisindeki yasama işlemleri açısından :

1 — 25/6/1973 günlü 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununa ilişkin tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi işlemlerinde, dava konusu Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirecek bir neden bulunmadığına Muhittin Gürün'ün ivedilik bakımından değişik gerekçesiyle ve oybirliğiyle, öncelik bakımından karşıoyuyla ve oyçokluğu ile;

2 — Toprak ve Tarım Reformu Teşkilâtı Müsteşarının hükümet adına, gerektiğinde, görüşmelere katılmasında içtüzük hükümlerine ve dolayısıyle Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına oybirliğiyle;

3 — 11/6/1973 günlü, 124. Birleşimde beş milletvekilinin ayağa kalkarak toplantı yetersayısı olmadığını bildirmeleri ve yoklama yapılmasını istemeleri üzerine Başkanın yoklama yaptırmamış olmasının içtüzüğe aykırı olduğuna oybirliğiyle; ancak İçtüzüğe aykırı olan bu durumun, dava konusu Kanunun bu birleşimde kabul edilen 39. ve 40. maddelerindeki kuralların iptalini gerektirecek bir Anayasa aykırılığını oluşturmadığına Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ziya Önel, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

4 — 9/5/1973 günlü 106. Birleşimde 81 numaralı geçici komisyon Başkanvekili imzasiyle verilen önergede yazılı : (1 — Tümü üzerindeki görüşmeler bitinceye kadar maddeler hakkında sayın üyelerce verilecek değiştirge önergelerinin Başkanlığa tevdiine, 2 — Değiştirge önergeleri verilen maddeler üzerinde görüşmeler açılmasına, diğer maddelerin okunup oylanmasına) yolundaki yöntemin kabulü ile görüşmelerin bu sınırlamalar içinde yürütülmesinin içtüzüğe ve dolayısıyle Anayasa'ya aykırı olduğuna, bu aykırılığın Kanunun tümünü kapsamış olması nedeniyle,

25/6/1973 günlü, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun tümünün iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

B) Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında, yukarıda sayılanlar dışında yapılan biçim aykırılıklarıyla Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelere ilişkin biçim aykırılıklarının, I — A/4 sayılı bentte açıklanan iptal kararı karşısında, ayrıca incelenmesine yer kalmadığına Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

II — 25/6/1973 günlü ve 1757 sayılı Yasanın tümünün yukarıda I-A/4 sayılı bentte yazılı nedenle iptal edilmiş bulunması karşısında, esas hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

III — Anayasa'nın değişik 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

19/10/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 19/10/1976 günlü, Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararında Sayın Şevket Müftügil tarafından yazılan karşıoy yazısının (1) sayılı bölümüne katılıyorum.

Kâni Vrana
Anayasa Mahkemesi Başkanı

KARŞIOY YAZISI

1 — 11/6/1973 günlü, 124. Birleşimde 5 Milletvekili ayağa kalkmış ve toplantı yetersayısı olmadığını ileri sürerek yoklama yapılmasını iste-

mişlerdir. Başkanlıkça Dahili Nizamnamenin 81. maddesine uyulmayarak görüşmeler sürdürülmüştür. Bu işlemde çoğunlukça bir İçtüzük aykırılığının varlığı kabul edilmiş, fakat bu durumun bir Anayasa aykırılığı biçiminde nitelendirilemiyeceği sonucuna varılmıştır. Oysa görüşmeler Meclislerin üye tamsayısının salt çoğunluğu olmadan yapılamaz. Aksi takdirde kabul edilen metin Meclis iradesinin ürünü sayılamaz. Salt çoğunluğun bulunmadığı yöntemince ileri sürüldüğü halde yoklamanın yapılmamış olması, salonda görüşmelere yeter sayıda Milletvekilinin bulunmadığı yolunda ciddi bir kuşkuya neden olmuştur. Böyle bir halde, itirazın yöntemince öne sürüldüğü andan sonra görüşülüp kabul edilen metnin, Anayasa'nın 86. maddesi hükmü karşısında yasal niteliği yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında «... Anayasa'nın öngördüğü yeter sayı olmadan toplantı yapılmasına ve böyle bir toplantıda görüşme açılarak sonuçlandırılmasına Anayasa kuralları karşısında olanak yoktur.» (Anayasa Mahkemesinin 5/2/1976 günlü, Esas : 1975/179, Karar : 1976/8 sayılı kararı, Resmî Gazete 10/5/1976, Sayı : 15583) denilmek suretiyle bu karara konu olan 7/5/1975 günlü 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun» un tümü biçim yönünden iptal edilmiştir.

Aksi görüşü savunan çoğunluk kararının bu konuya ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

2 — Biçime ilişkin öteki iptal nedenlerinin incelenmesine gerek bulunmadığı yolunda çoğunlukça alınan karara da katılmamaktayım. Bu konudaki gerekçeler yukarıda gün ve sayısı belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına bağlı karşıoy yazısında ayrıntılarıyla açıklanmış olduğundan burada vinelenmesine gerek yoktur.

Başkanvekili
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararında Sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısına aynen katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 19/10/1976 günlü, Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararında Sayın Başkanvekili Şevket Müftügil'in karşıoy yazısının (1) sayılı bölümüne katılıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY GEREKÇESİ

25/6/1973 günlü ve 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun; D. P. Meclis Grubu tarafından açılan dava üzerine Anayasa Mahkemesince çoğunlukla biçim yönünden iptaline karar verilmiştir. Bu karara katılmadığımızın nedenleri aşağıdadır:

I — Kanun tasarısı, Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülürken 81 numaralı Geçici Komisyon Başkanı tarafından verilen önergede:

1 — Tasarının tümü üzerinde görüşmeler bitinceye kadar maddeler hakkında üyelerce verilecek değiştirge önergelerinin Başkanlığa tevdiine.

2 — Değiştirge önergeleri verilen maddeler üzerinde görüşmeler açılmasına, diğer maddelerin okunup oylanmasına,

Karar verilmesi önerilmiş, oturum başkam bu önergeyi Genel Kurulun oyuna sunmuş, kabul edildiğini bildirmiş, görüşmeler buna göre yürütülmüş ve Mahkememizce de çoğunlukla, «Millet Meclisinde bu önergenin kabulü ile görüşmelerin bu sınırlamalar içinde yürütülmesinin İçtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu» gerekçesiyle kanunun tümünün iptaline karar verilmiştir.

Önce şu noktaya işaret etmek gerekir ki: Bu kanun tasarısının görüşülmesi sırasında Millet Meclisinin içtüzüğü henüz yapılmamış olduğundan 27 Ekim 1957 tarihinden önce uygulanmış olan eski içtüzük «dahili nizamname» hükümleri uygulanmıştır.

Anayasa'da Kanun teklif ve tasarılarının Meclislerde görüşülmesi sırasında uygulanacak usulle ilgili bir kural yoktur. Bu konu, kendi yaptıkları içtüzüklerinde yer almıştır. Kanun teklif ve tasarılarının Meclislerde görüşülmesi sırasında içtüzüklerin herhangi bir maddesine uyulmamış olması, o kanunun herhalde iptaline neden olmayıp ancak kanunun geçerliliğini etkileyecek ve Meclislerin iradelerini zedeleyecek kadar ağır olanları iptal nedenini oluşturabilecektir. Mahkememizin öteden-beri süre gelen görüş ve uygulamaları da bu yoldadır. Buna bir örnek vermek gerekirse: Anayasa Mahkemesinin 16/11/1965 gün, Esas: 1964/56, Karar: 1965/59 sayılı kararında şöyle denilmiştir:

«İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Bu hükümler içinde yasama meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci Katagoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmiyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükler-

de bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira içtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktirinde de bu yolda ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 sayılı Kanuna ait raporunda yasama meclislerinin kanunun görüşülmesinde ve kabulünde içtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasa'nın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak içtüzükteki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmiyeceği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasa'nın maksadı ve bilimsel görüşlerle bağdaşmaktadır.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 3 sayfa : 284).

Demek oluyor ki; Millet Meclisinin Esas İçtüzüğü yapılıncaya kadar uygulanmış ve sonradan yürürlükten kaldırılmış olan eski içtüzüğün bazı kararlarına uyulmamış olması herhalde kanunun iptalini gerektirmiyecek ve ancak kanunun geçerliliğini etkileyecek ve meclislerin iradelerini zedeleyecek derecede önemli ve ağır olanları iptal nedeni sayılabilecektir. Olayda ise geçici Komisyon Başkanının söz konusu önergesi Millet Meclisi Genel Kurulunda okunmuş, üzerinde konuşma açılmış ve hiçbir üye tarafından itiraza uğramadığı anlaşılmış ve Millet Meclisi Genel Kurulunun serbest irade ve oyu ile benimsenerek kabul edilmiş olması itibariyle artık burada Millet Meclisinin iradesini zedeleyen ve bu nedenle kanunun geçerliliğini etkileyen bir durum mevcut değildir. Böyle olunca da bu nedenin kanunun iptalini gerektirmediği açıktır.

Diğer yandan; bu kanun tasarısının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında haklarında değiştirge önergesi verilmemiş olan maddeler üzerinde esasen hiçbir Milletvekilinin söz isteyip konuşma gereği duymadığı da anlaşılmaktadır.

II — Yukarıda da açıklandığı gibi Toprak ve Tarım Reformu Kanunu tasarısının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında geçici olarak uygulanmış olan eski içtüzük (dahili nizamname) 1 Eylül 1973 tarihinde yürürlükten kalkmış ve yerine Millet Meclisinin yeni içtüzüğü yürürlüğe konmuştur. Millet Meclisi yeni içtüzüğü, eski dahili nizamnamenin birçok kurallarını değiştirmiş ve bu arada kanun teklif ve tasarılarının iki defa değil yalnız bir kez görüşülmesi usulü kabul edilmiş, verilecek değiştirge önergeleri hakkında da esaslı kayıtlamalar ve sınırlamalar getirilmiştir. Bu husus dahi, eski içtüzüğün söz konusu şekil kurallarının, Toprak ve Tarım Reformu Kanunu gibi çıkarılması Anayasa emri olan önemli bir kanunun iptaline yol açabilecek bir nitelik taşımadığını ayrıca göstermektedir.

III — Davacı parti Meclis Grubu tarafından önesürülen iptal nedenlerinin hepsinin ayrı ayrı incelenip karara bağlanması gerekirken böyle yapılmıyarak bu iddialardan yalnız bir bölümü incelenip karara bağlanmış ve bu arada bir biçim kuralına uyulmadığı nedeniyle kanunun tümünün iptaline karar verilmesi üzerine inceleme bu noktada kesilmiş böylece öteki iddialar incelemesiz ve yanıtsız kalmıştır.

IV — Yukarıda yazılı nedenlerden dolayı çoğunlukla verilmiş olan iptal kararma karşı bulunmaktayız.

Üye	Üye
Abdullah Üner	Fahrettin Uluç

KARŞIOY YAZISI

1 — Bu dosyanın konusu olan iptal davası, yukarıki kararın 1 sayılı bölümündeki dilekçe metninde de görüldüğü gibi, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanun tasarısının yasalaşması sırasında, yasama meclislerinin görüşme yöntemlerine, toplanma ve karar yeter sayılarına ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümlerine riayet edilmemek suretiyle Anayasa'ya aykırılık yaratıldığı ve bu aykırılık nedenlerinin esasa müessir bulunduğu gerekçesine dayandırılmıştır. Bu bakımdan raportörce hazırlanarak 14/1/1975 gününde dağıtılmış bulunan raporda, işin esası, Anayasa ve İçtüzüğün sadece biçim kuralları açısından incelenmiştir. Her ne kadar 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, sadece istem ile bağlı olup davacının öne sürdüğü gerekçeye dayanmaya mecbur olmadığı gibi başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, biçim yönüne ilişkin gerekçe ile açılan bir iptal davasının, esas yönüne ilişkin gerekçelerle de karara bağlanması, Anayasa Mahkemesince ötedenberi sürdürülmekte olan bir uygulamadır ve bu nedenle de ilke olarak, esasa ilişkin raporlar, hem biçim, hem de esas yönünden yapılan incelemelerin tümünü kapsar şekilde hazırlanmaktadır.

Ancak raporların hazırlanması yöntemine ilişkin bu uygulamanın geçerli neden bulunan hallerde duruma uygun işlem yapılmasını önliyecek ölçüde bağlayıcı bir niteliği olmadığını da düşünmek gerekir.

Sorunun bu bakımdan ele alınması aşağıdaki sonuçlara varılmasını gerekli kılmaktadır.

Bugünkü gündeme alınmış bulunan raporun sadece biçim yönünden yapılan incelemeleri yansıtması bu toplantıda görüşülmesini engel-

leyici bir neden olarak kabul edilemez. Çünkü bu raporun incelenmesine hemen başlanması, gerekli görülüyorsa, esas yönünden ayrıca ek rapor hazırlattırılarak incelemenin sürdürülmesine engel değildir.

Kaldı ki olayın özelliği açısından bu yolun tutulmasında da yarar vardır. Çünkü bu işe ilişkin iptal davası 13/10/1973 gününde açılmıştır. Görülen bazı eksiklikler davacıya tamamlattırıldıktan sonra 4/12/973 gününde işin ilk incelenmesi yapılarak esasın incelenmesine karar verilmiştir. İşin esasının biçim yönünden incelenmesine ilişkin rapor, yukarıda da denildiği gibi, gibi, 14/1/1975 gününde dağıtılmıştır. Çeşitli günlerde gündeme giren bu raporun incelenmesi ancak, bu gün, yani 18/11/1975 de ele alınabilmiştir.

Görüldüğü gibi davanın açılışından bu yana iki seneyi aşkın bir süre geçmiş ve bu süre içinde Anayasa'ya aykırılığı tartışma konusu olan bir kanun uygulanagelmiş bunun için Devlet Bütçesinden büyük paralar harcanmakta bulunmuştur. Bu açıdan hiç değilse işin biçim yönünden inceleme evresinin bir an evvel sonuçlandırılması yararlı olur. Çünkü eldeki rapor üzerinde yapılacak inceleme sonunda esas yönünden incelemeye gereksinme duyabileceği gibi buna gerek kalmadan işin biçim yönünden sonuçlandırılması olasılığı da vardır. Bu takdirde dava, gereksiz yere uzatılmış ve sayılan sakıncalar devam ettirilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle işin esasınm sadece biçim yönünden incelenmesi sonucunda hazırlanan eldeki rapor üzerinde incelemeye başlanması gerektiğinden bu incelemeyi esas yönünden hazırlanacak rapora erteliyen karara karşıyım.

2 — Toprak ve Tarım Reformu kanun tasarısı, Millet Meclisinde öncelik ve ivedilik yöntemleri uygulanarak görüşülmüş ve kabul edilmiştir.

Kanunun görüşüldüğü tarihte yürürlükte bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi Dahili Nizamnamesinin 70.-73. ve 74-75. maddeleri (İvedilik) ve (Öncelik) yöntemlerini düzenlemektedir: Bu maddelerde, her iki yönteme başvurulabilmesi için, istemin yazılı olması ve bu istemi haklı gösterecek bir nedenin ve gerekçenin gösterilmiş bulunması koşulları yer almaktadır. Bunlara uymayan istemlerin işleme konulmaması, işlem görenlerin de geçersiz sayılması, söz konusu kuralların doğal sonucu sayılmalıdır.

Bu tasarıya ilişkin komisyon raporlarında (Öncelik) ve (İvedilik) yöntemlerine başvurulması için öne sürülen nedenler, tasarının acelelik

yöntemlerle değil, aksine olağan usullerle görüşülmesini zorunlu kılıcı niteliktedir.

Bu konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, Anayasa Mahkemesinin 17/10/1972 günlü, 1972/16-49 sayılı, 26/3/1974 günlü, 1973/32 - 1974/11 sayılı; 21/5/1974 günlü, 1974/8 - 19 sayılı; 15/7/1974 günlü, 1974/12 - 32 sayılı kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda yeterince açıklanmış olduğundan burada yinelenmelerine gerek duyulmamıştır. (Resmî Gazete'ler: 1/3/1973, Sayı : 14463 - S: 252 - 253; 21/6/1974, Sayı : 14922 - S : 8 - 9; 4/8/1974, sayı 14966 - S : 7 - 8, 12/12/1974, sayı : 15090 - S : 7)

Bu nedenlerle söz konusu kanun tasarısı, Millet Meclisinde uygulanan görüşme yöntemi açısından İçtüzüğün, yasaların sağlığına ilişkin hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesi kuralına aykırı biçimde yasalaşmış olduğundan Anayasa'ya aykırı duruma girmiştir.

Ancak yukarıda işaret edilen 1974/8 - 19 ve 1974/12 - 32 sayılı kararlara ilişkin karşıoy yazılarımda da belirtildiği gibi Millet Meclisinin 1 Eylül 1973 gününde yürürlüğe giren yeni içtüzüğü ile kanunların iki defa görüşülmesi usulü terk olunduğundan o tarihtenberi (İvedilik) yöntemi de kaldırılmış bulunmaktadır. Bu yüzden eski içtüzüğün (İvedilik) konusundaki hükümlerine aykırılık nedenine dayandırılacak bir iptal kararı sonucunda kanunun Millet Meclisinde yeniden ele alınması halinde tek görüşme yöntemi ile yasalaşacağından bugün için bu yönden iptal kararı verilmesinde hukukî yarar kalmamıştır. Çoğunluk görüşünün sonucuna bu nedenle katılmaktayım.

«Öncelik» yöntemi açısından ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bu bakımdan ve yukarıda belirtilen Anayasa'ya aykırılık nedeniyle kanunun biçim yönünden iptaline karar verilmesi gerektiğinden kararın bu konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

3 — Yukarıki karar içinde de belirtildiği gibi Millet Meclisinin 124. Birleşiminde tasarının 39. maddesinin görüşülmesine geçildiğinde beş Milletvekili ayağa kalkarak yoklama yapılmasını istemiştir. O zaman yürürlükte olan Dahilî Nizamnamenin 81. maddesine göre bu istek üzerine Başkanlığın derhal yoklamaya geçmesi zorunludur. İçtüzük bu konuda Başkanlığa takdir hakkı tanımadığı gibi Milletvekillerine de bu isteği tartışma hakkı tanımamıştır. Bir saat önce yapılmış olan yoklamada 240 Milletvekilinin bulunduğu öne sürülerek bir saat sonra da aynı sayının varlığı savunulamaz. Esasen Millet Meclisinin 226 olan toplanma yeter sayısına karşı, 14 sayılık bir farkı gösteren, 240 sayısı, bir saat içinde kaybolamayacak çoklukta bir sayı da değildir, çoğunluğun yitirilmiş olması her an olanak içindedir.

Bu durumdan şu sonucun çıkartılması gereklidir :

Kararda da kabul edildiği gibi ortada açık bir İçtüzük ihlâli vardır. Bu eylem sonucunda Millet Meclisinde yeter sayının var olup olmadığının saptanması önlenmiş ve bu arada görüşülüp oylanan 39. ve 40. maddelerin kabulü için Millet Meclisi iradesinin oluşup oluşmadığı belirsiz ve kuşkulu bir duruma sokulmuştur. Yasalaşmalarında bu denli bir sakatlık bulunan söz konusu 39. ve 40. maddelerin, Anayasa'nın 85. maddesi karşısında geçerlilikleri savunulamıyacağından ve bu açıdan Anayasa'ya aykırılıkları açık bulunduğundan iptallerine karar verilmelidir.

Bu nedenlerle kararın bu bölümüne de karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 19/10/1976 günlü, Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararında Sayın Başkanvekili Şevket Müftügil'in karşıoy yazısının (1) sayılı bölümüne katılıyoruz.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

19/7/1973 günlü, 14599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun biçim yönünden iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 19/10/1976 günlü, Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararına katılmama nedenlerim aşağıdadır :

I — Türkiye'de uzun yıllardan beri sürüpgelen toprak dağılımı ve mülkiyeti düzensizliklerinin fertler, aileler ve hatta topluluklar arasında yarattığı huzursuzluklar, geçimsizlikler ve üzücü kıtâl ve kangütme olayları ve ayrıca memleketin belli bölgelerinde topraksız ve yoksul insanların arazi sahip ve maliklerine toprakla bağlı olarak yaşadıkları ve en düşük düzeydeki bir geçim ve boğaz tokluğu ile hayatlarını sürdürdükleri bir vakıadır ve bu kötü durum sosyal yaşantıyı huzursuz kılmaktadır. Gerek Cumhuriyet idaresinde ve gerek ondan önceki devrelerde hükümetler buna adaletli, modern devlet anlayışına ve insan haklarına uygun tedbirler getirememiş, hükümetlerin her olumlu davranışı çıkar çevrelerinin etkili baskıları ile ya hiç sonuçlanamamış veya yarım kalmıştır.

20. asır Türkiye'sinde, bir tarafta geniş toprak ağaları ve sahipleri doğrudan toprakla ilgilenmiyerek topraklarında çalıştırdıkları insanların emeği ile elde ettikleri üstün seviyede varlıkları ile lüks ve debdebe içinde yaşarken diğer tarafta sayıları sınırlı da olsa bir kısım vatandaşların yurtsuz ve mekânsız olarak ve üzerinde hayat sürdürdükleri toprak sahibinin mutlak irâdesine râm olmaları ve bir kısmının da çok dar ve verimsiz topraklarda çabalamaları sosyal düzeni bozucu bir manzara arz edegelmiştir.

İşte, dava konusu 1757 sayılı Toprak Reformu Kanunu, kimi çevrelerin engellemelerine rağmen 1961 Anayasa'sının 37. maddesinin Devlete önemli bir görev olarak verdiği bir konu olmasına karşılık, bu Anayasa'nın kabulünden ancak 12 yıl sonra çıkarılabilmiş 237 maddelik, memleketin sosyal yaşamında çok önemi olan bir kanundur. Kanunun, bu konuda erişilmesi gerekli bir kısım ilkelerden ve kurallardan yoksun olarak çıkmış bulunduğu da açıktır. Ancak, hiç çıkarılmamasıyla öteden beri birikegelmiş huzursuzlukların, hatta Anayasa nizamını tehlikeye sokacak önemde bir takım girişimlere neden olmuş bulunması da gözönüne alındığında kanunun gerek biçim ve gerek özüne ilişkin eksikliklerini bir iptal nedeni yapmaktansa bunları fırsat düştükçe düzeltmek ve bu suretle geliştirmek ve olgunlaştırmak daha uygun olurdu kanısındayım.

II — Yukarıda memleket çapındaki önemini belirtmeye çalıştığım bu kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, geçici komisyon başkanının, tasarının sırf bir an evvel kanunlaşması düşüncesiyle vermiş olduğu (1 - Tümü üzerinde görüşmeler bitinceye kadar, maddeler hakkında sayın üyelerce verilecek değiştirge önergelerinin başkanlığa tevdiine, 2 — Değiştirge önergeleri verilen maddeler hakkında görüşmeler açılması, diğer maddelerin okunup oylanması) biçimindeki önergenin genel kurulda görüşülüp kabulü ve tasarının o suretle görüşülmüş olması, Anayasa Mahkemesi çoğunluk oylarınca Millet Meclisinin görüşme iradesinin sınırlanması biçiminde değerlendirilmiş ve bu husus iptal nedeni sayılmış ve kanun toptan iptal edilmiştir.

Kanaatimce, memleket realiteleri ve Anayasa'nın sosyal adalet ilkeleri tam bir şekilde dikkate alınmadan verilmiş bulunan bu iptal kararının Anayasal kurallar bakımından da isabetli olduğu savunulamaz. Çünkü :

Kanun tasarı ve tekliflerinin Millet Meclisi Genel Kurulunda, İçtüzüğün koyduğu kurallara göre görüşüleceğinde kuşku olmamakla beraber, görüşmelerde her içtüzük uyuşmazlığının bir iptal nedeni oluşturacağı kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüş ve ka-

bulünü belirten çeşitli kararları vardır, bu kararlarda da açıklandığı üzere, içtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümleri aynı önemde değildir. Bunlar arasında yasama meclisleri kararlarının geçerliğine etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu nitelik derecesinde olmayanlar da vardır. Meclisler kararlarının geçerliğine etkilileri bakımından kaynağını Anayasa'dan almamış içtüzük kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması meclislerin çalışmalarını da aksatmaz. Ancak, bu içtüzük kurallarından hangilerine uyulmamanın iptal nedeni sayılacağı hususu bu kuralların önemine ve işin niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur. Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken yalnız içtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, ayrıca kendi görev ve yetki sınırlarını da gözönünde bulundurması zorunludur. Çünkü, Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın yalnız biçim kurallarına inhisar ettirilebilen, işin özüne ilişme olanağı bulunmayan hallerde Anayasa Mahkemesinin içtüzük kurallarını titizlikle değerlendirip koruması, öz yönünden de denetim olanağı bulunan hallerde ise daha geniş ve esnek davranması olağandır. 1757 sayılı Kanunun öz bakımından da incelenmesi olanak içinde idi.

Konunun şu yukarıdaki nedenler açısından da ele alındığında memleketin çok uzun yıllar süregelen bir derdini halletmek için çıkarılmış uzun ve önemli bir kanunun bir kalemde iptal edilmiş olması, parlamentonun bugüne kadarki çalışma temposu da gözönüne alındığında sosyal adalet ve memleket huzuru bakımlarından ilerde giderilmesi güç sakıncalar ve boşluklar doğuracaktır.

III — Millet Meclisi Geçici Komisyon Başkanının vermiş olduğu ve Genel Kurulca tasvip gören önerge ile aslında milletvekillerinin tasarı hakkındaki konuşma ve oy verme iradelerinin kısıtlanmış olduğunun kabul edilmiş olması da nazaridir, gerçek durumlarla bağdaşmamaktadır. Çünkü, tasarının görüşülme tutanaklarının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, tasarı daha önce komisyonlarda en geniş biçimde ele alınıp eleştirildiği gibi, Genel Kurulda tümü üzerindeki konuşmalara hiçbir sınır konmamıştır. Kimsenin sözü kesilmemiş, kanunun kabulü bir oldu bittiye getirilmemiştir. Bir milletvekili bu sıralarda maddeler için eleştiri ve önerilerini istediği şekilde açıklayabileceği gibi, önceden dağıtılmış ve incelemelerine sunulmuş tasarının uygun görmedikleri kuralları ve maddeleri için önerge vermek hakkına da sahiptiler. Böyle bir lüzumu derpiş etmeyen milletvekilinin, kendi serbest iradesi ile genel kurulda kabul ettiği önerge icabı hakkında önerge verilmemiş maddeler için konuşmadan oy kullanmış olması, tasarının kanunlaşmasına ilişkin

meclis kararının geçerliğine etkili olabilecek nitelikte bir eksiklik değildir. Yukarıda bahis konusu edilen ve hakkında önerge verilmemiş maddeler için konuşma açılmadan oylanmaya ilişkin olan önerge yüzünden genel kurulda söz hakkının kısıtlanmış, konuşamamış olduğunu ileri süren bir milletvekili de çıkmamıştır. İlgili komisyonlarda her yeriyle incelenerek genel kurula gelen ve komisyon raporlarıyla birlikte üyelere dağıtılan kanunlardan geniş kapsamlı ve çok maddeli olanlarının genel kurullarda görüşülmesi uzun zaman alacağı düşüncesiyle böyle önergelerle bir an önce çıkarılması amacı ile vaki bu yolda davranış, memleketimizde parlamenter çalışma hayatının bir zorunluğu olarak ortaya çıkmıştır. Memleket hayatında çok önemli konuları kapsayan Medeni Kanun, Ticaret Kanunu gibi kimi kanunlar parlamentodan bu biçimde görüşmelerle çıkarılmış bulunmaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin de memleketin gerçeklerini ve parlamentonun durum ve tutumunu gözönünde bulundurarak içtüzük hükümlerini bu açıdan ve geniş müsamaha içinde değerlendirilmesi gerekir kanatindeyim. Tersine hareket, sonucu itibariyle memlekete çok pahalıya malolmaktadır. Sert ve katı tutum ile bugüne kadar çok değerli kanunlar bu içtüzük ihlalleri yüzünden iptal edilmiş ve bugüne kadar yerleri doldurulamamıştır.

IV — Her yasa, kapsadığı konularda memleketin, sosyal yaşantının veya bir kısım kişilerin gereksinmelerine çare bulması, onları düzenlemesi bakımından kendi çapında önem taşır. Yukarıda da değindiğim gibi 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ise, Türkiye nüfusunun kırsal bölgelerde yaşayan % 70'şe yakın bir çoğunluğunun ezeli dertlerine derman getirmek bakımından ve bu itibarla memleket huzuru yönünden çok önemli bir kanun idi. Anayasa Mahkemesinin bu kanunu Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlerken yalnız Millet Meclisinde verilmiş bir önerge bakımından iptal yoluna gitmeden, Cumhuriyet Senetosunda da gördüğü işlemleri ve ayrıca özünü de incelemeli ve varacağı sonuçları yukarıda işaret olunan açılardan toptan bir değerlendirmeye tabi tutmalı idi. Böyle genişliğine bir inceleme yapılmadan kanunun toptan iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle çoğunluğun bu iptal kararına katılmadım.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 19/10/1976 günlü, Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararında Sayın Başkanvekili Şevket Müftügil'in karşıoy yazısının (1) sayılı bölümüne katılıyorum.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Kanun teklif ve tasarılarının meclislerde görüşülmesi sırasında İçtüzüklerin herhangi bir maddesine uyulmamış olması, Kanunun geçerliliğini ve meclislerin iradelerini etkilemedikçe iptal edilmemesi gerekir.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu tasarısı Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülürken geçici Komisyon Başkanı tarafından verilen ve «değiştirge önergelerinin tümü üzerindeki görüşmeler bitinceye kadar verilmesi ve değiştirge önergesi verilmeyen maddelerin okunup oylanması» ile ilgili bulunan önergenin Millet Meclisi Genel Kurulunda oylanarak kabul edilmiş olması bu konuda yeni bir içtüzük değişikliği niteliğinde olduğundan bu kararın artık içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı sözkonusu olamayacağı gibi eski içtüzüğün bir biçim kuralına uyulmamış olması da bu kanunun iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Millet Meclisi Genel Kurulunda söz konusu önerge okunup görüşülmüş, bu önergeye karşı çıkan bulunmamış ve Meclis Üyelerinin serbest irade ve oylarıyla kabul edilmiş olduğundan ortada Millet Meclisinin iradesini zedeleyecek ve Kanunun geçerliliğini etkileyecek bir durumdan söz edilemiyeceği ve böylece de bu kanunun iptali cihetine gidilemiyeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

Sayın çoğunluğun, dava konusu kanunu sakat buluşunun belirgin nedeni, değiştirilmesi önerilmeyen maddelerin, görüşmesiz oylanışıdır. Bu durumun, «yasa koyucu'nun gerçek iradesini açıklamasını önlediğini» düşünmüşlerdir. Oysa,

Millet Meclisinin «değiştirge önergeleri verilen maddeler üzerinde görüşme açılmasına, diğer maddelerin okunup oylanmasına» karar verişi ve kararını değiştirmeyişi, görüş bildirme ve başkasının görüşünü öğrenme isteklisi bulunmadığı gerçeğini yüze çıkarır. Buna karşın yasa koyucu'nun iradesini açıklayamadığı iddiası ise, dayanaksız kalır.

Sayın çoğunluk kararına, bazı bölümlerde, katılamayışım bundandır.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : 10.5.1977 günlü, 15933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/35

Karar Sayısı : 1976/49

Karar Günü : 21/10/1976

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Beşinci Dairesi.

İtirazın konusu : 1823 sayılı, 1974 yılı Bütçe Kanununa ekli (R) cetvelinde yeralan «351 - Gayrimenkul Kiraları» bölümünün Anayasa'nın 61., 92., ve 126. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı Bern Büyükelçisi vekili, yurt dışında sürekli görevle bulunan müvekkilinin oturmasına ayrılan taşınmaz-mal için kira bedeli olarak ele geçen aylığının 1/8'nin kesildiğini, davalı Maliye Bakanlığına yapılan itirazların reddedildiğini, öteki davalı Dışişleri Bakanlığınca kesintinin sürdürülmesi için genelge yayımlandığını, bu işleme dayanak tutulan 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanununa ekli (R) cetvelinde yeralan «351-Gayrimenkul Kiraları» bölümünün Anayasa'nın 61., 92. ve 126. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek davalı Bakanlıklarca yapılan işlemlerin iptalini dava etmiştir. Anayasa'ya aykırılık görüşünü ciddi bulan Danıştay Beşinci Dairesi 1823 sayılı Bütçe Kanununun (R) cetvelinin «351-Gayrimenkul Kiraları», bölümünün iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

«1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 28 inci maddesinde her mali yılda devletin varidat ve masarifinin bütçe kanunu ile tayin olunacağı bellirtildikten sonra 29 uncu maddesinde bu kanunun bir metinden ve maddede belirtilen cetvellerden terekküp edeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında bütçe kanununa ekli bütün cetvellerin de kanun hükmünde cetveller olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan Anayasa'nın bütçe ile ilgili 126 ncı maddesinin son fıkrasında «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.» denilmektedir. Bu fıkra hükmünden bütçe ile ilgili hükümler deyiminden ne anlaşılmak gerektiği Anayasa Mahkemesinin 27/6/1972 gün ve E. 1972/25. K. 1972/36 sayılı kararında «Şu duruma

göre Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son fıkrasında yeralan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini malî nitelikte hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak şartiyle açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluluğu vardır.» şeklinde açıklanmış bulunmaktadır.

Metni aynen yukarıya alınan 1974 yılı Bütçe Kanununun (R) cetvelindeki hüküm ise, memurun maaşından kesinti yapılmasını öngören bir hüküm olması dolayısiyle yeni bir malî yükümlülük getiren ve böylece ayrı bir kanun konusu olabilecek nitelikte bir hüküm olup bütçenin uygulanması ile ilgili açıklayıcı bir hüküm niteliğinde değildir.

Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince yeni bir malî yükümlülük getirdiği ve 1974 yılı Bütçe Kanununun (R) cetvelinin «351 - Gayrimenkul Kiraları» bölümü Anayasa'nın 61. ve 92. maddelerine aykırı bulunduğu görüşü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 1974/9054 sırasında kayıtlı dosyanın bu hususta karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine sevkine 7/1/1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — Dava Konusu Kanun Kuralı :

30/5/1974 günlü, 1823 sayılı «1974 yılı Bütçe Kanunu» nun iptali istenen (R) cetvelinin «351 - Gayrimenkul Kiraları» bölümü - 1/6/1974 günlü 14902 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre - şöyledir :

«351 - Gayrimenkul kiraları :

Taşınır ve taşınmaz malların kira bedelleri ile 237 sayılı Taşıt Kanunu ve ekleri gereğince makamlarına otomobil tahsis edilenlerin garaj kiraları; büyükelçilik, elçilik, daimî delegelik, askerî temsilcilik, ataşelik, yardımcı delegelik ve başkonsolosluk ikametgâh karşılığı ve otel kiraları; büyükelçilik ve elçiliklerin nezdinde akredite bulundukları Devlet hükümetleri ile birlikte yazlığa taşınmaları halinde muvakkaten tutulacak bilûmum otel, garaj ve eşya kiraları; ev sahibi tarafından yaptırılıp da bina bedeline ilâve edilen tamirat bedelleri, tutulacak binalar için verilecek komisyon, tellâliye ve belediye vergi, resimleri; dış kuruluşlar için kiralanacak binalarda mahallî teamüllere göre devir, tazminat ve garanti bedeli gibi ödemeleri Amerikan Askerî Heyeti Başkanı ile kara, hava, deniz grup başkanının ikâmetleri için Millî Savunma Bakanlığınca mobilyalı veya mobilyasız olarak kiralanacak binalar ve bunların sözleşmeleri gereğince ödenecek diğer giderleri bu kalemden karşılanır.

Dışişleri Bakanlığı kadrolarından atanan elçi, müsteşarlara, 1 inci sınıf orta elçi unvanını haiz daimî temsilci yardımcılarına ve kendilerine 1 inci sınıf orta elçi payesi verilen uzman müşavirlere 5/5/1969 tarihli 1173 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca aynı Kanuna ek (1) ve (4) sayılı cetvellerde Maliye ve Ticaret Bakanlıklarına verilen kadrolardan atanan ve kendilerine birinci sınıf ortaelçi payesi verilen en az 2 nci dereceye haiz daimî temsilci yardımcılarına, hizmetin icapları gerektiriyorsa Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının mutabakatı ile tahsis edilen ikametgâh kiraları da bu kalemden karşılanır.

Yurt dışında sürekli görevle bulunan ve kendilerine Devletçe, ikametgâh temin edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tâbi personelin aylıklarının ele geçen miktarlarının 1/8 i her ay kira karşılığı olarak kesilir.»

«Özel şartlar sebebiyle, Lagos ve Çakarta şehirlerinde görevli merkezden tayin olunmuş memurlar için, derece ve görevleriyle mütenasip olarak, Misyon Şefi tarafından kiralanacak konutların kiraları bu kalemlerden karşılanır.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Madde 61 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik)

«Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

Madde 64 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik)

«Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir.

Yetki veren kanunda çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkca gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

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

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

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

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

«Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür,

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca, değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhu-

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

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senasunca da reddedilirse düşer. Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanunu,

bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.»

«Madde 94 — Genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üç ay önce, Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

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

Kanun, kalkınma plânları 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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/6/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında; «Dosyada eksiklik olmadığından işin esasının incelenmesine, incelemenin sınırlandırılması gerekip gerekmeyeceği konusunun esasla birlikte düşünülmesine» karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi, 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanununun iptali istenen hükümleri, dayanılan Anayasa ilkeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri, dava ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İncelemenin sınırlandırılması sorunu :

Anayasa'ya aykırılık sorununun çözümü için önce iptali istenen hükümlerin kapsamı üzerinde durularak bunların niteliklerinin belirtilmesinde ve böylece davada uygulanacak kuralın saptanmasında yarar görülmüştür.

(R) cetvelinin iptali istenen «351-Gayrimenkul Kiraları» bölümü dört fıkradan oluşmaktadır.

Birinci fıkrada; yurt içinde ve dışında kiralanan taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin kira karşılıkları, bunların onarım bedelleri, komisyon tellâliye ve belediye vergi ve resimleri, dış kuruluşlara ait kiralarda yersel mevzuatın gerektirdiği ödemeler söz konusu edilmiştir.

İkinci fıkrada; belirli düzeydeki dış temsilciliklere atanan kişilerin ikametgâh kiralarının devletçe ödeneceği açıklanmıştır.

Üçüncü fıkra harcama ile ilgili olmayıp gelir sağlayıcı bir hükmü içermektedir. Bu fıkra aynen şöyledir: «Yurt dışında sürekli görevle bulunan ve kendilerine devletçe ikametgâh temin edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel kanununa tabi personelin aylıklarının ele geçen miktarlarının 1/8 i her ay kira karşılığı olarak kesilir.»

Dördüncü fıkrada ise, Lagos ve Jagorta şehirlerinde oturan personelimiz için kimi koşullar çerçevesinde tutulacak konutların kiralarına ilişkin harcamalar söz konusu edilmiştir.

Danıştay'daki dava; davacının eline geçen aylığın 1/8 inin kira karşılığı olarak kesilmesi işleminin iptali isteminden ibaret bulunduğuna göre, uyuşmazlık, maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarının uygulanmasından doğmamaktadır. Yurt dışında sürekli görev yapmakta olan davacı, kendine ayrılan konut için aylığından kira parası kesilmemesini istemektedir. Davalı idare ise, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükme dayanarak kanun dışı bir işlem yapmadığını savunmaktadır. Şu halde taraflar arasında uyuşmazlığı üçüncü fıkra hükmünün uygulanması oluşturmakta, davacı ise bu hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmektedir. Böyle olunca esasa ilişkin incelemenin, 1974 yılı Bütçe Kanununa bağlı (R) cetvelinin Danıştayca tümünün iptali istenen «351-Gayrimenkul Kiraları» bölümünün üçüncü fıkrası üzerinde yapılması, birinci, ikinci ve dördüncü fıkraların davada uygulama olanağı bulunmadığından, bu fıkralara yöneltilen iptal isteminin de mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret edilmesi gerekmektedir.

2 — Anayasa'nın 61. maddesine aykırılık sorunu :

Davacıdan oturduğu konutun kira parasının Bütçe Kanununa konulan bir hüküm ile istenip istenemeeyceği sorununa gelince: konu, niteliği bakımından bütçe kanunlarından ayrı bir yasa ile düzenlenmesi gerekli bir alanı ilgilendirmektedir. Böyle bir yasaya dayanmayan bu çeşit bir gelirin Bütçe Kanununa konulan bir hükümle istenmesine olanak yoktur. Davacıdan yerine getirilmesi istenen edim, Anayasa'nın 61. maddesinde sözü edilen vergi, resim, harç ve benzeri nitelikte malî bir yükümlülük olmayıp, kişisel yönü olan, fakat yükümlenilen kamu hizmeti gerekleriyle bir arada düşünülmesi zorunluğu bulunan bir istemi kapsamaktadır. Bu nedenle istem, 61. maddenin konusunu oluşturan malî bir yükümlülük değildir. Böyle olunca itiraz yoluna başvuran mahkemenin, Anayasa'nın 61. maddesine dayanarak ileri sürdüğü aykırılık savının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

3 — Anayasa'nın 64. maddesine aykırılık sorunu :

Devletçe gerekli görülen yerlerde memur konutları yaptırma yetkisini veren 22/7/1944 günlü, 4626 sayılı Yasanın, yurt içinde uygulanmak üzere kabul edildiği, bu yasanın bütün hükümlerinin bir arada incelenmemesinden anlaşılmaktadır. Dış memleketlerde sürekli görev yapan temsilcilerimize ayrılan konutların kira paralarının kendilerinden alınmasını düzenleyen bir yasa kuralı yoktur. Bu konuda yasal bir düzenleme yapılmadığı halde, Türkiye Büyük Millet Meclisince; sadece Bütçe Kanun ve tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkisi kullanılmak ve Bütçe Kanun tasarılarının kanunlaştırılmasındaki yöntemler uygulan-

mak suretiyle çıkarılan 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanunu, öteki yasalar yerine geçerek kurallar koymuş ve böylece Anayasa'nın 64. maddesine aykırı bir durum meydana getirmiş bulunmaktadır.

4 — Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerine aykırılık sorunu :

Kanun tasarı ve teklifleriyle Bütçe Kanunu tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmeleri ve yasa niteliğini kazanmaları Anayasa'da ayrı ayrı yöntem ve kurallara bağlanmıştır. Kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde, sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi, şayet yasama meclislerinde değişik sonuçlara varılmış ise, o zaman her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden oluşan karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde kesin sonuca bağlanması, Anayasa'nın 92. maddesince öngörülmüştür. Cumhuriyet Senatosundaki oylama sonuçlarının Millet Meclisindeki son oylamada hangi etkileri meydana getireceği yine bu maddede belirtilmiştir. Öte yandan Cumhurbaşkanının, yayımlanmak üzere kendisine gelen kanunlardan çeşitli nedenlerle uygun görmediklerini bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderme yetkisi de, Anayasa'nın 93. maddesinde düzenlenmiştir.

Bütçe tasarılarına gelince; bunların kanunlaşma yöntemi Anayasa'nın 94. maddesinde gösterilmiştir. Bütçe Kanun tasarıları önce otuzbeş milletvekili ve onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir komisyonda görüşülür. Bu komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üyelik verilmek şartiyle, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur. Bütçe tasarıları önce Karma Komisyonda, sonra Cumhuriyet Senatosunda görüşülür. Cumhuriyet Senatosundan geçen metin önce Karma Komisyonda, sonra da Millet Meclisinde görüşülmek suretiyle kanunlaşır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerin genel kurullarında, Bakanlık ve Daire bütçeleriyle katma bütçeler üzerindeki düşüncelerini, ancak her bütçenin tümünün görüşülmesi sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Üyeler Bütçe Kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Görülüyor ki, Bütçelerin görüşülmesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısiyle de meclisler öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler, bir takım sınırlamalara bağlıdırlar. Bundan başka Anayasa'nın 93. maddesinin Cumhurbaşkanı-

na tanıdığı, bir daha görüşülmek üzere kanunları Büyük Millet Meclisine gönderme yetkisinin Bütçe Kanunları için işlemediğini de belirtmek yerinde olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kanun tasarı ve teklifleriyle Bütçe Kanunu tasarısının, görüşülmesi, kanunlaşması konularındaki yöntemler birbirinden aykırıdır. Bir kanuna konu olabilecek işlerin, Bütçe Kanunlarının bağlı olduğu yöntemlere göre kanunlaştırılmasına olanak yoktur.. Böyle bir halde Anayasa'ya aykırılık sorunu ortaya çıkacaktır. 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanununa bağlı (R) cetvelinin «351 - Gayrimenkul Kiraları» bölümünün üçüncü fıkrasındaki hükme ancak ayrı bir kanunda yer verilebilir. Anayasa'nın 92. ve 93. maddeleri gereğince düzenlenmiş bir yasa hükmü bulunmadıkça Bütçe Kanunlarına bu yolda bir hüküm konulamaz.

Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

5 — Anayasa'nın 126. maddesine aykırılık sorunu :

Anayasa'nın «Bütçe» kenar başlığını taşıyan 126. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» denilmektedir. Burada önce sözü geçen «Bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin içeriği ve neyi amaçladığı yeterince açıklığa kavuşturulduktan sonra, iptali istenen hükümle karşılaştırılarak bunun bütçe ile ilgili olup olmadığı ve bu nedenle Bütçe Kanununda yeralıp alamıyacağı araştırılacaktır.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında kural üzerinde yapılan değişiklik, konuyu gereği gibi aydınlatacak niteliktedir. Tasarıda bu kural (Madde 125) «Bütçe Kanununa mali hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» biçiminde iken, Temsilciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «malî hükümler» deyimi üzerinde durarak, amaçlanan sınırlamanın Bütçe ile ilgili olması gerektiğini belirtmiş ve «malî hükümler» deyiminin bu amacı sağlamadığını, bu nedenle Komisyonun bir açıklamada bulunmasını istemiştir. Komisyon böyle bir açıklama yoluna gitmeden öteki öneri ve görüşleri de gözönünde bulundurarak maddeyi yeniden düzenlemek üzere geri almış, getirilen yeni düzenlemede «mali hükümler» deyimi çıkartılarak yerine «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimi konmuş ve madde Temsilciler Meclisinde görüşülerek son haliyle kabul edilmiştir. Bu açıklamadan anlaşılmaktadır ki, maddenin son fıkrasında yeralan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini malî nitelikte hüküm anlamına değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir

kuralı kapsamamak koşulu altında, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunludur.

Şu konunun da açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır. Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, onun 126. maddede öngörüldüğü gibi «Bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü hemen her kanunda harcamalara yol açabilecek bir veya birçok hüküm bulunabilir. Bu tür hükümlerin bulunması nedeniyle, söz gelimi, tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetleri alanlarına ilişkin pek çok kanunun ve tüm vergi kanunlarının «Bütçe ile ilgili» sayılmalarına ve Bütçe Kanunlarına konulacak hükümlerle bu alanlarda öteki kanunlar kapsamına girmesi gereken kurallar getirilmesine, kanunlarda değişiklik yapılması hatta kimi hükümlerin yürürlükten kaldırılması girişimlerinin ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Oysa kanunlar; bütçenin yapısı ve uygulanması yöntemleri ile ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka bir erek doğrultusunda ve bütçelerden tüm değişik yöntemlerle oluşturduğu genel, nesnel ve sürekli düzenlemelere ilişkin yasama belgeleridir. «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimine dayanarak bir kanunun gider veya gelirle ilgili kurallarının bütçe kanunları ile değiştirilebileceği, kaldırılabileceği veya bunlara yeni hükümler eklenebileceği yolunda bir görüş ve uygulama; Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerini, bu tür kanunlar bakımından, işlemez duruma sokar ve özelliği nedeniye yalnız bütçe düzenlemelerine ilişkin 94. maddeye, Anayasa koyucunun ereğine aykırı bir genişlik ve genellik kazandırır. Oysa Anayasa'mn 126. maddesinde geçen kuralın tek amacının, bütçe kanunlarını, bütçe yapısına aykırı hükümlerden ayıklamak, uyumlu ve sistemli bir düzenleme ile bu kanunlarda gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

İtiraz konusu hüküm, dış temsilciliklere atanan görevlilere ayrılan konutların kira parasının aylıklardan kesilmesini öngörmektedir. Bütçe Kanunları ise; kanun veya sözleşmelerle belirli kaynaklardan toplanması tahmin edilen devlet gelirlerini gösteren ve bunların hangi hizmetlere ne miktarlarda ödenmeleri gerekeceğini onayan yasama belgeleridir. Bu durum karşısında, iptali istenen hükümle yaratılan gelir kaynağının «Bütçe ile ilgili hüküm» sayılarak bütçe kanuniyle düzenlenmesine olanak yoktur. Bu nedenle 1823 sayılı, 1974 yılı Bütçe Kanununun (R) cetveline bağlı «351 - Gayrimenkul Kiraları» bölümünün üçüncü fıkrasında yeralan hüküm, Anayasa'nın 126. maddesine de aykırıdır.

VI — SONUÇ :

1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanununa ekli (R) işaretli cetvelin «351-Gayrimenkul Kiraları» bölümünün, davada uygulama olanağı bulunan, üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 64., 92., 93. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline, bu davada uygulama olanağı bulunmayan öteki fıkralarına ilişkin istemin reddine oybirliğiyle,

21/10/1976 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Ahmet Akar**	**Halit Zarbun**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	**Abdullah Üner**	**Ahmet Koçak**	**Şekip Çopuroğlu**
Üye	Üye	Üye	Üye
Fahrettin Uluç	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**	**Ahmet Salih Çebi**
Üye	Üye		Üye
Adil Esmer	**Nihat O. Akçakayalıoğlu**		**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : 23.12.1976 günlü, 15798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1976/27

Karar sayısı : 1976/51

Karar günü : 18 ve 22/11/1976

İptal davasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu.

İptal davasının konusu : 29 Ocak 1976 günlü, 15483 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19/1/1976 günlü ve 1932 sayılı Kanunun 3. ve 4. maddeeriyle 171 sayılı «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun» a 9. madde olarak eklenen maddenin üçüncü fıkrasındaki «sözle veya» deyimi ile, 10. madde olarak eklenen maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki hükümlerin, yasalaşma biçimi ve özü bakımından Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenilmiştir.

I—DAVACININ GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

Anayasa'nın 28. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü, Türk Ulusunun Temel Hak ve Özgürlüklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir. 11. maddesinin ikinci fıkrasında da «kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.» kuralı yer almıştır. Kamu düzenini korumak amacıyla yapılacak yasal düzenlemeler sırasında bu ana ilke gözden uzak tutulamaz.

a — Biçime ilişkin gerekçe özeti :

1 — Cumhuriyet Senatosu Danışma Kurulunun kararı olmadan ve dolayısıyla genel kurulun da karar üzerinde onayı alınmadan geçici komisyon kurulmuştur. Böylece, tasarıyı görüşecek olan geçici komisyonun oluşturulmasında hem Senato İçtüzüğünün 13/B maddesine aykırı hareket edilmiştir, hem de Anayasa'nın 85/2. maddesinde öngörülen kuvvetler oranına uyulmamıştır.

2 — Tasarının; gündeme alınarak, görevine devam etmesi gereken geçici komisyonun huzuriyle, görüşülmesinin tamamlanması gerekirken «İçtüzük madde 17/B.» Başkanlık Divanının, İçtüzüğün 44. maddesindeki yetkisini kötüye kullanarak gündemlere almaması, yanlış ve olumsuz

tutumları nedeniyle Senato Genel Kurulunun çeşitli birleşimlerinde zamanında görüşülmesi mümkün olmamıştır.

3 — Anayasa'nın 92. maddesinde öngörülen üç aylık süre, 28/6/1975 gününde işlemeye başlamış, 23/1/1976 günü saat 24 de sona ermiştir. Olağanüstü toplantının sürdüğü üç gün içinde de üç aylık sürenin işlediği kabul edilse bile tasarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülme süresi 19/1/1976 günü değil 20/1/1976 gününde dolmuştur. Halbuki Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı, tasarının Millet Meclisinden gelen metninin 19/1/1976 tarihinde yasalaşmış olduğunu belirtmiştir. Böylece, Anayasa'nın 92. maddesinde belirlenen sürenin dolması beklenilmeden tasarının kanunlaştığı şeklinde işlem yapılmıştır.

b — Esasa ilişkin gerekçe özeti :

1 — 171 sayılı Kanuna 1932 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen 9. maddenin üçüncü fıkrasiyle,toplantının devamını imkânsız kılacak ve genel sükûn ve düzeni bozacak sözle saldırılı bir şekil alması halinde, Hükümet Komiserine toplantıyı dağıtma yetkisi verilmiştir. Bu dağıtma nedeni, toplantı hak ve özgürlüğünün özünü zedeleyici hatta yok edici niteliktedir. Anayasa'nın 28. ve 11. maddelerine aykırı olan «sözle veya» deyiminin iptâl edilmesi gerekir. Öte yandan, Anayasa ve yasalar, bir sözün saldırı niteliğini taşıyıp taşımadığı konusunda hüküm verme yetkisini sadece bağımsız mahkemelere tanır.

2 — 1932 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 171 sayılı Yasaya 10. madde olarak eklenen maddenin [illegible] dördüncü fıkralarındaki hükümlere gelince :

a — İkinci fıkra hükmüne göre mahallî mülkiye amiri, fıkrada öngörülen altı erteleme nedeninden birine (kendi kişisel düşünce ve yorumuna.) dayanarak her toplantı başvurmasını erteleyebilecektir. Böyle olunca da toplantı ve gösteri yürüyüşü, bu hak ve özgürlükten yararlanacakların arzuladıkları anda değil, idare amirinin arzuladığı anda yapılabilecektir. Bu durumda ise hakkın özü zedelenmiş ve Anayasa'nın 11. maddesi ihlâl edilmiş olur.

Aynı nedenle, dolambaçlı yollardan Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan «önceden izin almaksızın» hükmü de çiğnenmiş ve bir çeşit önceden izin alma müessesesi getirilmiştir. Bu nedenlerle, söz konusu 10. maddenin ikinci fıkrası iptâl edilmelidir.

b — Üçüncü fıkra hükmü de, Anayasa'nın 28. ve 11. maddelerine aykırılık bakımından bir önceki fıkradan farksızdır. Bu nedenle (a) fıkrasında ileri sürülen gerekçeler bu fıkra için de geçerlidir.

Valiye, fıkrada öngörülen nedenle, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden bir kısmını erteleyebilmesi yetkisinin tanınması halinde o ülkenin Anayasa'sında «kanun hakkın özüne dokunamaz» ilkesinin bir anlamı kalmaz.

Fıkra hükmü toplantı ve gösteri yürüyüşü hak ve özgürlüğünü, valinin subjektif takdiri ile sınırlandırmaktadır. Ve partizan bir valinin muvazaalı davranışına olanak hazırlar niteliktedir.

c — Yukarıda (a) ve (b) fıkraları için belirtilen gerekçelere dayanarak, Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerine aykırı görülen dördüncü fıkra hükmünün de iptal edilmesi gerekir.

d — 10. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali halinde bu son fıkranın - beşinci fıkranın - anlamı kalmayacağından, bağlı bulunduğu fıkra hükümleri dolayısiyle bu fıkra da bu nedenle iptal olunmalıdır.

Sonuç ve istem:

29/1/1976 günlü ve 15483 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/1/1976 tarihli ve 1932 sayılı Yasa ile 171 sayılı «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun»a 9. madde olarak eklenen maddenin üçüncü fıkrası içinde yer alan «sözle veya» deyimi ile, 10. madde olarak eklenen maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı hükümlerin tümünün, Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerine aykırı olduğundan, Anayasa'nın değişik 147., 149. ve 150. maddeleri uyarınca, biçim ve esasa ilişkin nedenlerle iptallerine karar verilmelidir.

Dava dilekçesinde, ayrıca sözlü istemde de bulunulmuştur.

II — YASA METİNLERİ :

1 — Dava konusu kanun kuralları :

19/1/1976 günlü ve 1932 sayılı Kanunun 3. ve 4. maddeleriyle 171 sayılı «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun»a eklenen 9. maddenin üçüncü fıkrası ile, 10. maddesi şöyledir :

Madde 3. — 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanuna 9. madde olarak aşağıdaki madde eklenmiştir.

Madde 9. — .....

.....

.....

Hükümet Komiseri, 8. maddede yazılı tedbirlerin kifâyet etmemesi dolayısiyle toplantı yöneticilerinin isteği veya toplantının devamını imkânsız kılacak ve genel sükûn ve düzeni bozacak sözle veya fiillè saldırılı bir şekil alması halinde toplantıyı dağıtmaya yetkilidir.

Madde 4. — 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanuna aşağıdaki başlık ve madde metni 10. madde olarak eklenmiştir.

Toplantının Geri Bırakılması :

Madde 10. — Toplantı, toplantının yapılacağı saatten evvel tertip heyetinin çoğunluğu tarafından, beyannamenin verildiği makama yazı ile bildirilmek şartiyle, bir defaya mahsus olmak ve 48 saati geçmemek üzere geri bırakılabilir.

Mahallî mülkiye amiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın gerektirdiği hallerde toplantı ve gösteri yürüyüşünü, 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere, erteleyebilir. Erteleme kararı, gerekçesiyle birlikte tertip heyetine derhal tebliğ edilir ve İçişleri Bakanlığına da bilgi verilir.

Bir il sınırları içinde aynı günde birden çok toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki zabıta kuvvetleri ve gerektiğinde yararlanabileceği güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamağa yeterli olmadığı kanaatına vardığı takdirde bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden bir kısmını 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere erteleyebilir.

Aynı günde birden ziyade ilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenip de toplantı güvenliğini sağlamak üzere, ilgili valilerce İçişleri Bakanlığından takviye istenmesi halinde bu isteğin Bakanlıkça karşılanamıyacağı kanaatine varılması halinde de bir kısım illerdeki toplantıların yapılmasını 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere ertelemeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

Valilerce veya İçişleri Bakanlığınca ertelenen toplantılara ilişkin erteleme kararları gerekçesiyle birlikte tertip heyetine derhal tebliğ edilir. Valilerce ertelenen toplantılar hakkında İçişleri Bakanlığına da bilgi verilir.

2 — Davacının dayandığı Anayasa kuralları :

Davacının, Anayasa'ya aykırılık savının dayanağı olarak gösterdiği Anayasa maddelerinin konu ile ilgili kuralları şöyledir:

«Madde 11. — Temel hak ve hürriyetler; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güveliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'mn sözüne ve ruhuna uygun olarak; ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

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

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

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 6/5/1976 gününde Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbum, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuş ve kendi bölümlerinde belirtilen sonuçlara varılmıştır.

1 — İptâl davası, sonundaki imzalarla birlikte teksir aletiyle yazılmış 22/4//1976 günlü dilekçe ile açılmıştır. Davacı, teksir imzalı dilekçenin kabul edilmemesi olasılığını gözönünde tutarak dava dilekçesinin yazı makinası ile yazılmış bir aynını elle imzaladıktan sonra 27/4/1976 günü yeniden Anayasa Mahkemesine vermiştir.

Bu ikinci dava dilekçesi, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince aynı günde evrak kalemine havale edilerek 577 sıra ve 1976/27 esas sayısı ile mahkeme kaydına geçirilmiştir.

Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek kimi kuralları dava konusu yapılan 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Kanun, 29 Ocak 1976 günlü, 15483 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Böylece davacının iptal davasını açma

hakkını, Anayasa'nın 150. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 22. maddesi hükümlerine uygun olarak yasal süresinde kullanmış olduğu anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, ilk incelemenin bu ikinci dilekçe üzerinden yapılmasında yasal bir engel görülmemiştir. Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

2 Dava konusu kanunun Anayasa'ya aykırı görülen maddelerinin iptali için, Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına Cumhuriyet Senatosu CHP Grubunun 10/3/1976 gününde üye tamsayısının salt çoğunluğu ile (Cumhuriyet Senatosu Grubunu oluşturan 62 üyeden 35'inin katılmasiyle) yaptığı olağanüstü toplantısında oybirliğiyle karar verildiği, davanın Cumhuriyet Senatosu CHP. Grubu adına Grup Başkanvekillerinden Recai Kocaman tarafından açıldığı; Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreter vekilince onanlı liste ile, grup genel kurulunun 10/3/1976 günlü, 8 sayılı onanlı kararından ve dava dilekçesinden anlaşılmıştır.

Şu hale göre dava, Anayasa'nın değişik 149. maddesinde ve 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin (2) sayılı bendinde yer alan kurallara uyulmak suretiyle açılmış bulunmaktadır.

3 — Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun öteki kurallarına da uyulmak suretiyle açıldığı ve böylece dosyasının eksiği bulunmadığı saptanan davanın esasının incelenmesine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla 6/5/1976 gününde karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Kanunun iptali istenen hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri, dava ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra, dava konusu yasa metinlerinin biçim ve esas yönünden görüşülmesine geçilmeden önce, ortaya çıkan kimi konular üzerinde durulmuştur.

Bu konular ve görüşmelerine ilişkin sonuçlar aşağıda belirtilmiştir:

1 — Sözlü açıklama istemi :

Davacı, gerek dilekçede yazılı bulunan gerek davet edilmeleri halinde sözlü olarak sunacakları biçim ve esasa ilişkin diğer nedenlere dayanılarak da iptal kararı verilmesini ileri sürmek suretiyle, sözlü açıklama isteminde bulunmuştur.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre Anayasa Mahkemesi; iptal davalarına, dosya üzerinde inceleme yapmak suretiyle bakar, ancak, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamaları dinlemek üzere ilgilileri çağırır. Sözü edilen madde böylece sözlü açıklamayı davacıya bir hak olarak tanımamış, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmıştır.

Davada, sözlü açıklamanın dinlenmesi gerektirir bir hal görülmediğinden bu yoldaki davacı isteminin reddi gerekir.

Halit Zarbun, Fahrettin Uluç ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, istemin kabul edilmesi oyunda bulunmuşlardır.

2 — İptal davasına konu yapılan kanunun yasalaşmasındaki işlemlerin incelenmesi sırası :

Kimi hükümleri dava konusu yapılan 1932 sayılı Kanunun yasalaşmasına ilişkin işlemlerin incelenmesinin, Meclislerdeki yasalaşma sırasına göre mi, yoksa dava dilekçesinde belirtilen iptal nedenlerine öncelik verilmesi suretiyle mi sürdürüleceği konusu üzerinde yapılan görüşme sonunda, kanunun yasalaşmasındaki işlemlerin sırasına göre incelemenin sürdürülmesi uygun görülmüştür.

Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu, incelemenin sürdürülmesinde dava dilekçesinde belirtilen iptal nedenlerine önceilk verilmesi gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

A— Kanunun, dava konusu hükümlerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, 1932 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını hem biçim hem de esas yönünden ileri sürmüş, iptal isteminin biçime yönelik bölümünde ise, yasanın yalnız Cumhuriyet Senatosunda gördüğü işlemlere değinmiş, Millet Meclisindeki işlemler üzerinde durmamıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı kalmak kaydiyle, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu kural gereğince Anayasa Mahkemesi, Millet Meclisindeki işlemler yönünden de Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığını araştırıp aykırılık saptarsa bu gerekçe ile de iptal kararı verebilir.

Bu nedenle, yasanın Millet Meclisinde gördüğü işlemler üzerinde de durulmuştur.

a — Dava konusu yasaya ilişkin tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi;

Söz konusu tasarının tümüne ilişkin görüşme, Millet Meclisi Tutanak Dergileri metinlerine göre şöyle olmuştur :

Millet Meclisinin 17/6/1975 günlü, 89. Birleşimine ilişkin gündemin 7. «Kanun tasarı ve teklifleriyle komisyonlardan gelen diğer işler» kısmının 9. sırasında yeralan söz konusu kanun tasarısı, İçişleri Bakanı tarafından verilen öncelik önergesinin Meclisce kabul edilmesi üzerine gündemin diğer kısımlarındaki konulara takdimen görüşülmeye başlanılmıştır.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler sürdülürken bir yandan da, daha önce aynı birleşimde yine öncelikle görüşülmüş olan sekiz tasarının tümüne ilişkin açık oylamalar, sekiz ayrı kutuya oy pusulaları atılmak suretiyle yürütülmüş ve pusula atma işlemleri biten kutulardaki oy pusulalarının da sayımı yapılmıştır.

Bu arada bir üyenin «Sayın Başkan çoğunluk gözükmüyor..... sonucu açıklayın...» demesi üzerine başkan «neticesini elbette ilân edeceğiz.» yanıtını vermiş ve tasarının tümü üzerindeki görüşmeleri başlatmıştır. Sonunda da «kanunun tümü üzerindeki müzakereler bitmiştir. Oylamaya geçmeden evvel gelen açık oylama neticelerine göre Mecliste çoğunluğumuz kalmadığı anlaşılmaktadır» deyip sekiz tasarı için yapılan açık oylamaların sonuçlarını açıklamış ve «açık oy sonuçlarından da anlaşıldığı üzere çoğunluğumuz yoktur. Gündemde yeralan... konuları görüşmek için 18/6/1975..... günü..... toplanılmak üzere birleşimi kapatıyorum.» diyerek 89. birleşimi kapatmıştır.

Bundan sonra yapılan 18/6/1975 günlü, 90. birleşimde toplantı için gerekli çoğunluk sağlanamadığından 19/6/1975 Perşembe günü saat 15.00 de toplanılmak üzere birleşim kapatılmıştır. 19/6/1975 günlü ve 91. birleşimde başkan «kanun tasarısının tümü üzerindeki müzakereler tamamlanmıştır... bitmiştir. Maddelere geçilmesini oylarınıza arzediyorum.. Kabul edenler... Kabul etmeyenler.. Kabul edilmiştir. Birinci maddeyi okutuyorum.» demiş ve maddelerin görüşülmesi tamamlanmıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 13, Toplantı : 2, Dönem: 4, Birleşim. 89, 90, 91).

b — Tasarının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi:

Millet Meclisi Genel Kurulunca 26/6/1975 günlü kabul edilen tasarı metni Meclis Başkanlığından Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına 27/6/1975 günü verilmiştir. Bu metin aynı gün Senato Geçici Komisyonuna gönderilmiştir. Geçici komisyonun, Millet Meclisinden gelen metni aynen benimseyen 28/6/1975 günlü raporu, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 1/7/1975 günlü, 71. birleşiminde gündeme alınmış ve tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine başlanılmıştır.

1/7/1975 günlü, 71. birleşiminde gündeme alınmış ve tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine başlanılmıştır.

Bu birleşimde tasarının tümü hakkındaki görüşmeler tamamlanmış, maddelere geçilmesi için yapılan açık oylama sonunda çoğunluğun bulunmadığı ortaya çıktığından, oylamanın bir sonraki birleşimde yapılması kararlaştırılarak birleşim kapatılmıştır. 3/7/1975 günlü, 72. birleşimde, Hükümetin ve Geçici Komisyonun toplantıda bulunmaması nedeniyle tasarının görüşülmesine devam edilememiştir. 4/7/1975 günlü, 73. birleşimde ise, başka tasarılar görüşüldükten sonra 1 Kasım 1975 günü toplanılmak üzere Meclisler tatile girmiştir.

Tatil sırasında 15/7/1975 günü Meclisler olağanüstü toplanmıştır. Bu nedenle Cumhuriyet Senatosu da aynı gün 74., 16/7/1975 günü 75. ve 17/7/1975 günü de 76. birleşimlerini yapmış ise de, dava konusu tasarı bu birleşimlerin gündemlerine alınmadığı için Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülememiştir ve 19/7/1975 günü yeniden tatile girilmiştir.

1 Kasım 1975 günü yeni yasama yılına başlayan Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, 25/12/1975 gününe kadar Başkanlık Divanı seçimi ile uğraşmış ve bu tarihte yapılan 20. birleşimde divan seçimi tamamlanmıştır. Bundan sonra, Daimi Komisyonların ve bunların kendi başkanlık divanlarının seçimleri yapılmıştır.

Bu arada Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı, üç aylık sürenin 19/1/1976 tarihinde sona erdiğini belirterek ve tasarıyı Millet Meclisinden gelen şekliyle aynen kabul edilmiş sayarak bu hususu Millet Meclisi Başkanlığına bildirmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt: 23, Toplantı : 14, Birleşim: 71, 72, 73, 74, 75, 76,)

Dava konusu tasarının Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki bu görüşme biçimlerine göre ortaya aşağıdaki sorunlar çıkmaktadır :

1 — Millet Meclisi Genel Kurulunda dava konusu yasa tasarısının tümü görüşüldüğü sırada toplantı yetersayısı bulunup bulunmadığı sorunu:

Millet Meclisi Genel Kurulunun 89. birleşiminde, dava konusu kuralları kapsayan yasa tasarısının tümü üzerindeki görüşmeler sürdürülürken biryandan da, Millet Meclisi İçtüzüğünün 118. maddesi gereğince kabulü açık oylamaya sunulan çeşitli kanun tasarıları için açık oylama işlemleri yürütülmüştür. Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bitirildiği halde maddelerin görüşülmesine geçilmesi yönü oylanamamış, bu oylamanın

19/6/1975 günlü, 91. birleşiminde yapılmış olduğu, tutanaklardan anlaşılmıştır.

Burada, önce çözülmesi gereken sorun, çeşitli tasarılar için yapılan açık oylamalarda ortaya çıkan sonuçların, söz konusu yasa tasarısının kanunlaşmasındaki etkisinin ne olabileceğine ilişkin bulunmaktadır. Başka bir deyimle, böyle bir sonucun bu tasarı için de geçerli olup olamıyacağıdır.

Anayasa'nın 86. maddesinde belirtilen «karar» yetersayısının saptanmasında, «açık oylama» da, Millet Meclisi İçtüzüğünün öngördüğü çeşitli oylama biçimlerinden biridir.

İçtüzüğün 115. maddesine göre açık oylama, ya üzerinde milletvekillerinin ad ve soyadları ile seçim çevrelerinin yazılı olduğu pusulaların kutuya atılması suretiyle ya da maddede belirtilen öteki yöntemlerle olur. Oy pusulalarının toplanması ise, kürsüde bulunan bir kutuya pusulaların atılması suretiyle olabileceği gibi kutuların özel görevliler tarafından sıralar arasında dolaştırılması suretiyle de yapılabilir.

Yukarıda sözü edilen çeşitli tasarılar için yapılan açık oylamanın, Milletvekilleri tarafından oy pusulalarınm sıralar arasında dolaştırılan kutulara atılması suretiyle olduğu, tutanaklardan anlaşılmaktadır.

Millet Meclisi İçtüğünün oylamalarla ilgili 120. maddesinin birinci fıkrasında, açık oylamada oylama işleminin sona erdiği başkanlıkça bildirildikten sonra hiçbir milletvekilinin oyunu kullanamıyacağı; 122. maddenin ilk fıkrasında ise, oya konulan bütün hususların toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Başka bir edeyimle 120. maddenin sözü edilen fıkrası, toplantıya katılan Milletvekillerinin oylarını kullanamıyacakları zamanı göstermiş, 122. maddenin birinci fıkrası ise oylanan hususların Millet Meclisi Genel Kurulunca kabul edilmiş sayılması için gereken «karar yetersayısı»nı saptayıcı kuralları getirmiş bulunmaktadır. 122. maddenin son tümcesi de, Genel Kurulda bulunup da oya katılmayanları, toplantı yetersayısında değil karar yetersayısında yok kabul etmiştir. Demek ki, oylamada çıkan oy pusulaları sadece karar yetersayısını saptamakta, toplantı yetersayısını yansıtmamaktadır.

Açık oylamanın yapıldığı sırada Genel Kurul salonunda hazır bulunan kimi milletvekillerinin herhangi bir nedenle oylarını kullanmamış, ya da kullanamamış olmaları olasılığı gözden uzak tutulmamalıdır. Hele

böyle birden fazla hususa ilişkin açık oylamanın birarada ve aynı zamanda yapılması halinde bu durumlar daha da belirgin biçimde ortaya çıkabilir.

Öteyandan, Anayasa'nın 86 maddesinde yer alan «toplantı yetersayısı»nın saptanmasına ilişkin yöntem ve koşulları öngören Millet Meclisi İçtüzüğünün 58. maddesi hükmüne göre ancak; Başkanın Birleşimi açtıktan sonra tereddüte düşmesi, görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, On milletvekilinin ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle istemde bulunması; hallerinde yoklama yapılması zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Oysa, 89. birleşimi açtıktan sonra Başkan tarafından, toplantı yetersayısının bulunmadağı hususunda bir tereddüt gösterilmemiş, böylece, Millet Meclisi İçtüzüğünün 58. maddesinde öngörülen yöntemle de toplantı yetersayısının yokluğu hakkında bir saptama yapılmamıştır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sadece çeştli tasarılar için yapılan açık oylamalarda bu tasarılara ilişkin karar yetersayılarını yansıtan sonuçlara dayanarak, söz konusu tasarının tümünün görüşüldüğü 89. birleşimde toplantı yetersayısının da bulunmadığı söylenemez. Ve dolayısiyle kanunun iptalini gerektirecek nitelikte bir aykırılığın oluştuğu ileri sürülemez.

Sonuç, olarak Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/6/1975 günlü, 89. birleşiminde çeşitli tasarılar için yapılan açık oylama sonuçları, aynı birleşimde tümü üzerindeki görüşmelerin sürdürüldüğü 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Yasa için toplantı yetersayısı bakımından bir iptal nedeni oluşturmamaktadır.

Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün ve Hasan Gürsel bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Dava konusu yasa tasarısı için kurulan «geçici komisyon» un İçtüzük kurallarına ve Anayasa'ya uygun biçimde oluşturulmamış olması sorunu :

Kimi hükümlerinin iptali istenen yasa tasarısı; Cumhuriyet Senatosunun İçtüzüğündeki kuralları çerçevesinde beliren iradesi ile değil, Millet Meclisinin kabul ettiği metnin Anayasa buyuruğu olarak kesinleşmesiyle kanunlaşmıştır. Başka bir deyimle, tasarının kanunlaşma biçimine göre, içtüzük kurallarına aykırılığın Cumhuriyet Senatosunun iradesini etkilemiş olduğundan söz edilemez.

Bu durum karşısında, söz konusu tasarı için kurulan «geçici komisyon»un organik yapısı ve oluşturma biçimi üzerinde ayrıntılı olarak durulmasına gerek görülmemiştir.

3 — Yasama Meclislerinin tatil sırasında olağanüstü yaptıkları toplantı sürelerinin Anayasa'nın 92/10. maddesinde yazılı üç aylık süre içinde sayılıp sayılmıyacağı sorunu:

Meclisler tatilde iken, ek ödenek ile ilgili bir kanun tasarısını görüşmek üzere Millet Meclisi 15/7/1975 günü toplantıya çağrılmış ve o gün toplanmıştır. Cumhuriyet Senatosu da Anayasa'nın 83. maddesindeki «Meclislerden biri toplantıya çağrılınca diğeri kendiliğinden toplanır» buyruğuna uyarak aynı günde kendiliğinden toplanmıştır. Bu olağanüstü toplantılar 15, 16, 17 ve 18 Temmuz 1975 günleri boyunca dört gün devam etmiştir.

Burada ortaya çıkan sorun, Meclislerin olağanüstü yaptıkları bu dört günlük toplantı süresinin, Anayasa'nın 92/10. maddesinde yazılı üç aylık süre içinde sayılması gerekip gerekmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Gerek Anayasa'da gerek İçtüzüklerde konuyu çözüme kavuşturacak açık bir kural yer almamıştır. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 83. maddesinin son fıkrası ile, ara verme veya tatil sırasında toplantıya çağrılan meclislerin önce bu toplantıyı gerektiren konu üzerinde görüşme yapmaları zorunluluğu öngörülmüş, başka konuların görüşülemiyeceği yolunda ise engelleyici bir hüküm getirilmemiştir.

Anayasa'nın 64. maddesinin ilk fıkrasında, yasama meclislerinin genel olarak belirtilen görevlerinin başında kanun yapma işi gelmektedir.

Öte yandan yalnız İçtüzükler, tatil sırasında yapılan toplantıları «olağanüstü» olarak nitelendirdikleri halde Anayasa'da böyle bir ayırıma gidilmemiş, meclislerin tatil sırasında çağrı üzerine yapacakları toplantılar için sadece öncelikle görüşülecek konuya ilişkin bir ayrıcalık ve özellik öngörülmüştür. Bundan, Anayasa koyucunun, ister yasama yılı içinde, ister tatilde iken çağrı üzerine olsun meclislerin yapacakları toplantılar arasında bir ayırıma gidilmesine gerek görmediği ve görev bakımından tüm toplantıları aynı nitelikte kabul ettiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu durum karşısında, gerek yasama yılında gerek çağrıya uyarak, toplantı halinde bulunan meclisler, Genel Kurullarınca saptanan belirli günlerde, gündemlerine göre yasama çalışmalarını sürdürmek zorundadırlar. Nitekim, Cumhuriyet Senatosu da olağanüstü toplantıyı gerektiren ek ödenek kanun tasarısını daha önce görüştüğünden, o birle-

şimde (15/7/1975) bir başka kanun tasarısını görüşüp karara bağlamış, 16/7/1975 günü yaptığı toplantıda ise, Millet Meclisinden henüz bir metin gönderilmediği nedeniyle 17/7/1975 Perşembe günü toplanmak üzere başkan tarafından birleşim kapatılmıştır. Perşembe günkü birleşimde ise toplantı yetersayısı oluşmamış ve Millet Meclisinin aldığı tatile girme kararına uyularak 1 Kasım 1975 günü toplanmak üzere 19/7/1975 gününden itibaren tatile girilmiştir.

Yukarıdaki açıklamaların doğal sonucu olarak denilebilir ki, olağanüstü toplantıyı gerektiren ek ödenek kanun tasarısı daha önce Senatoda görüşülmüş olduğuna göre, Senato İçtüzüğünün 44. maddesine dayanarak başkanlık divanınca düzenlenecek gündeme alınmak suretiyle dava konusu kanun tasarısının görüşülmesi için ortada Anayasa açısından bir engel bulunmamaktadır. Başkanlık divanınca söz konusu tasarının; dört günlük olağanüstü toplantı süresinde gündeme alınmamış ve görüşülmemiş olması, Anayasa'nın 92/10. maddesinde öngörülen üç aylık sürenin işlememesi nedenini oluşturamaz.

Bu duruma göre yasama meclislerinin 15, 16, 17 ve 18/7/1975 günlerinde olağanüstü yaptıkları dört günlük toplantı süresinin, Anayasa'nın 92/10. maddesinde yazılı üç aylık süre içinde sayılması gerekir.

Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu, olağanüstü toplantıdaki dört günlük sürenin sadece birinci gününün üç aylık süre içinde sayılması gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

4 — Yeni yasama yılı başında Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kurulamamasının, üç aylık sürenin işlemesini durudurup durduramıyacağı sorunu :

1 Kasım 1975 günü yeni yasama yılına başlayan Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, Başkanlık Divanı seçimi ancak 25/12/1975 günü yaptığı 20 birleşiminde tamamlamıştır. Burada ortaya çıkan sorun, Anayasa'nın 92. maddesinin konu ile ilgili onuncu fıkrasında öngörülen üç aylık süreyi sona erdiren günün, yeni yasama yılının başladığı 1 Kasım 1975 günü mü yoksa Başkanlık Divanının kuruluşunun tamamlandığı 25/12/1975 günü mü olduğuna ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'nın yukarıda anılan maddesinin onuncu fıkrası; «Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden ge-

len şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler meclislerin tatili devamınca işlemez» kuralını getirmiştir.

Fıkra metnine göre Anayasa, Cumhuriyet Senatosuna bir kanun tasarı veya teklifini karara bağlamak için en çok üç aylık süre tanımaktadır. Böylelikle kanun tasarılarının iki mecliste ayrı ayrı görüşülmesinin kimi hallerde çok vakit alabileceğini ve bu yüzden de yasama görevinin aksayacağını düşünerek Cumhuriyet Senatosunu, belli bir sürede işleri sonuçlandırmaya zorunlu tutmakta ve bu süre içinde de sonuçlandırılmaması halinde Millet Meclisince kabul olunan metinleri kanunlaşmış saymaktadır.

Bundan Anayasa koyucunun, hem ikinci meclisten beklenen yararları sağlamak hem de bu meclisin yasama görevinin yerine getirilmesine engel olmak ya da geciktirmek gibi zararlı sonuç verebilecek bir tutuma girmesini önlemek amaçlarını birarada güttüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda ve fıkra metnindeki kuralın açıklığı karşısında, üç aylık sürenin sadece meclislerin tatilde bulundukları zaman işlemiyeceğini kabul etmek zorunluğu ortaya çıkar. Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanın seçilmemiş olması gibi tatil dışında kalan halleri de üç aylık sürenin işlememesini gerektirici neden olarak kabul etmek, kural kapsamını kıyas yoluyla genişletme olur ve Anayasa koyucunun Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresini kayıtlamakla güttüğü amaca aykırı sonuçlar verebilir.

Demek oluyor ki Anayasa koyucu, üç aylık sürenin işlememesi halini tek ve yoruma yer verilmiyecek biçimde açık bir koşula bağlamıştır. O da, meclislerin tatilde bulunmaları halidir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan üç aylık sürenin; tasarı veya tekliflerin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verildiği tarihten itibaren başlaması ve sadece meclislerin tatilde bulunduğu sırada işlememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yeni yasama yılı dışında Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kurulamamış olması halini, Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasında belirtilen üç aylık sürenin durdurulmasını sağlıyacak nitelikte Anayasa'nın öngördüğü bir neden olarak kabul etmek olanağı yoktur.

Kâni Vrana, Şekip Çopuroğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

5 — Tasarının Cumhuriyet Senatosunca üç aylık süre dolmadan Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılması sorunu:

Sorunun çözümü, Cumhuriyet Senatosundaki üç aylık sürenin ne suretle hesaplanması gerektiğinin saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Dava konusu yasaya ilişkin tasarı metni, Millet Meclisi Genel Kurulunca 26/6/1975 de kabul ve 27/6/1975 gününde de Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına teslim edilmiştir.

Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasında, Millet Meclisinde geçen süre için «Komisyonlarda veya Genel Kurulda görüşme süresi» esas alındığı halde Cumuhuriyet Senatosundaki süre ile ilgili olmak üzere bu deyim kullanılmamış, doğrudan doğruya senatonun «Kendisine gönderilen» deyimine yer verilmiştir. Şayet, Anayasa koyucunun amacı Cumhuriyet Senatosunda da Millet Meclisinde olduğu gibi komisyona havale tarihini esas tutmak olsa idi o takdirde aynı deyimleri senato hakkmdada kullanabilirdi.

Farklı deyimleri yeğ tutmuş olduğuna göre, Cumhuriyet Senatosu için bu hususta bir değişikliği öngörmüş olduğunu kabul etmenin zorunluğu ortaya çıkar. Şu halde, Cumhuriyet Senatosuna ait sürenin, bir tasarı veya teklifin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verildiği günden işlemeye başlayacağı, duraksamayı gerektirmeyecek derecede açık bulunmaktadır. Böylece üç aylık süre, 27/6/1975 gününde işlemeye başlamış demektir.

Anayasa'nın 92/10. maddesinde öngörülen üç aylık sürenin ne zaman sona ereceğine gelince:

Anayasa'da ve meclislerin içtüzüklerinde konuyu çözümleyecek bir kurala yer verilmemiştir. Bu durumda, hukuk düzenimizde öngörülen esas ve yöntemler dairesinde işlem yapmak icabeder. Başka bir deyimle, yasalarda konu ile ilgili olarak yer alan kurallara bakmak gerekir.

Toplum yaşantısında çeşitli alan ve ilişkileri düzenleyen yasalarla «ay» olarak öngörülen sürelerin hesaplanmasında kural şöyledir: Bir veya birden çok ayları kapsayan bir zaman ile belirtilen sürelerin; ayın kaçıncı günü işlemeye başlamışsa, son ayın sayısı buna rastlayan günün tatil saatinde biteceği, şayet sona erdiği ayda sayısı buna rastlayan gün yoksa, son ayın son gününde biteceği kabul edilmiştir. Buna göre, ayların bütünlüğünün korunması da öngörülmüş olmaktadır.

Şu halde, yürürlükteki hukuk kuralları uyarınca, 27/6/1975 günü işlemeye başlamış olan üç aylık sürenin 27/9/1975 gününde sona ermesi gerekmektedir.

Ancak, Cumhuriyet Senatosu 4/7/1975 günlü, 73. birleşimi sonunda 1 Kasım 1975 günü toplanmak üzere tatile girmiştir. Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasının son tümcesindeki «Bu fıkrada belirtilen süreler meclislerin tatili devamınca işlemez.» kuralına göre, 27/6/1975 günü işlemeye başlayan süre, meclislerin tatile girdiği 5/7/1975 gününe dek sekiz gün işledikten sonra durmuştur. Tatil sırasında toplantıya çağrılan Millet Meclisinin 15/7/1975 günü toplanması üzerine Anayasa buyruğu olarak Cumhuriyet Senatosu da aynı gün kendiliğinden toplanmıştır. Bu nedenle süre, Cumhuriyet Senatosunun yeniden tatile girdigi «19/7/1975» gününe dek 15, 16, 17, 18, Temmuz 197 5günleri boyunca dört gün daha işlemiştir.

Anayasa'nın 92/10. maddesinde öngörülen üç aylık süre, böylece önce sekiz gün ve sonrada dört gün olmak üzere iki kez işlemeye başlamış ve durmuş, yeni yasama yılının açıldığı 1/11/1975 gününde üçüncü kez işlemeye başlamıştır. Bu süreden geride 2 ay 18 gün kalmıştır. Yukarıda açıklanan hesap kurallarına göre bütünlüğünü koruyan iki ay, 1 Ocak 1976 günü sona ereceğinden buna, kalan 18 günde eklendikte anılan üç aylık süre 19 Ocak 1976 günü sona ermiş olmaktadır.

Bu nedenle, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca 1932 sayılı Yasa tasarısının Millet Meclisinde kabul edilen metnine göre kendiliğinden kanunlaşmış sayılması, Anayasa,nın 92/10. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davacının bu konuya ilişkin Anayasa'ya aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

Kâni Vrana, Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu, ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B — Dava konusu yasa kuralının esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1 — Burada önce, Anayasa'nın konuya ilişkin ilkeleri ile kimi kavramlar üzerinde kısaca durmak gerekir.

Kişinin temel hak ve özgürlüğüne en geniş biçimde yer veren 1961 Anayasa'sı, ilk dokuz maddesinde devletin kuruluşuna ilişkin genel esasları koyduktan sonra hemen arkasından 10. maddesinde; herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, devletin kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan, siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmasını, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamasını öngörmüştür.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun bu konu ile ilgili raporunda da özetle : «... Bu tasarıda, genel mahiyetiyle, kişi hakları iktidarı sınırlayıcı bir demokratik prensip olarak yer almaktadır ... Siyasî iktidarın sınırı olan bu kişi hak ve hürriyetlerinin kendi smırlarının tayini, kanun koyucunun sınırlarının tayini, kanun koyucunun takdirine mutlak olarak bırakılmamıştır. Kanun koyucunun, hürriyetleri tanziminin sınırını, esas itibariyle Anayasa'nın kendisi tayin etmiştir. Anayasa bir yandan geniş bir kişi hak ve hürriyetleri listesi tanzim etmiş, bir yandan da kanun koyucunun bunları, hangi ahvalde, hangi mülâhazalarla ne ölçüde sınırlayabileceğine işaret etmiştir. Ve nihayet bu sınırlamanın her hal ve karda, hürriyet ve hakkın özünü tehlikeye sokacak noktaya kadar inemez» denilmektedir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : 34. Birleşim, 30/3/1961, S. Sayısı : 25, Sayfa : 6).

Görülüyor ki Anayasa koyucu, maddenin birinci fıkrasiyle temel hak ve özgürlüklerin niteliğini belirtmekte ve ikinci fıkrasiyle de kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert huzurunu; sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmıyacak fert huzurunu; siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldırmayı devlete bir görev olarak vermekte ve böylece bu temel hakları çağdaş hukuk devleti anlayışının gerektirdiği güvenceye kavuşturmak istemektedir.

Anayasa'nın konu ile ilgili öteki kurallarına gelince 11. madde ile, temel hak ve hürriyetlerin, madde bünyesinde belirtilen genel veya öteki maddelerinde gösterilen özel nedenlerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, fakat temel hak ve hürriyetlerin özüne kanunla dahi dokunulamayacağı kuralı getirilmiştir. Metninden de anlaşıldığı gibi bu maddede belirtilenler, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için genel nedenleri oluşturmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hak ve özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinde ise «herkesin önceden izin almaksızın, silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabileceği» öngörülmüştür. Böylece bu madde ile de «kamu düzenini korumak», sınırlamanın özel nedeni olarak gösterilmiştir.

Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerine ilişkin gerekçelerde de özetle:

11. maddenin ikinci fıkrasındaki hükümle «Temel hak, özgürlük dokunulmazlıkların kanunlarla düzenlenmesi bahanesiyle bu hakların tahrip edilmemesinin güvence altına alındığı... öteden beri hakların sınırlanmasında aşılan tehlikenin bu tahditlerin çok ileri gitmesi sonucunda

cevherinin yok edilmek olduğu..... özgürlükleri tahrip edenlerin daima bunları sadece düzenlediklerini iddia ettikleri..... düzenlemenin hakın özünü tahribe kadar gidilmiyeceği kuralının konulduğu ve kanun koyucunun yetkisinin böylece kayıtlandığı, Anayasa Mahkemesi bu genel ölçüyü gözönünde bulundurarak, herhangi bir tahdidin Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar vereceği, eğer sınırlama bir temel hak ve özgürlük veya dokunulmazlığın cevherini tahrip ediyorsa, Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyle hükümsüz sayılacağı ..» 28. maddenin ikinci fıkrasıyla da «bu hakkın kamu düzenini korumak amacıyla düzenlenmesi kanuna bırakılmış ise de, kanunun koyduğu kayıtların toplantı özgürlüğünü ciddi surette güçleştirici, toplantının amacına ulaşmasına engel olucu, etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımamasının şart koşulduğu ...» hususları açıkça belirtilmiştir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun hazırlamış olduğu metinde, 28. maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinden sonra «kanun, toplantının veya gösteri yürüyüşünün yapılmasını veya yönetimini güçleştirici, maksadını engelleyici ve etkisini azaltıcı kayıtlar koyamaz.» biciminde ikinci bir tümceye de yer verilmiş iken, bir üyenin önerisi üzerine bu tümce metinden çıkarılmıştır.

Bir temel hakkın özüne ne zaman ve ne suretle dokunulmuş olacağı hususuna gelince; Anayasa'nın 11. maddesinin temsilciler meclisinde görüşülmesi sırasında «hakkın ve özgürlüğün özü» kavramına bir açıklama getirilmemiştir. Bir üye tarafından «öz» sözcüğün tanımlanmasının istenmesi üzerine komisyon sözcüsü «buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini mahkemeler, efkârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tesbit eder. Nihayet, Anayasa Mahkemesi de buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu, demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder..» biçiminde yanıt vermekle yetinmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 42. Birleşim, 11/4/1961, Sayfa: 51).

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, bir hak ve hürriyetin gayesine uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olmasının söz konusu edilebileceği, görüşüne varmıştır (Anayasa Mahkemesi, 8/4/1963 günlü, E: 1963/16, K: 1963/83, Kararlar Dergisi Sayı : 1, Sayfa: 194).

Yukarıdaki açıklamalarında gösterdiği gibi; Anayasa kişinin hak ve özgürlüğünü en geniş biçimde düzenlenmiş, bu hakları tam bir güvence

altına almak amacıyla da kanun koyucunun bunlara hangi hallerde, hangi ölçülere göre sınırlama getirebileceğini belirtmiş ve böylece, kanunla yapılabilecek sınırlamalarla dahi bu hakların özüne dokunulamıyacağını kesin bir biçimde kurala bağlamıştır.

Demek ki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda yapılacak yasal düzenleme, herşeyden önce Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun düşmeli ve kesinlikle temel tak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalıdır. Daha açık bir deyimle, kanunun koyduğu sınırlama, özgürlükleri yok etmemeli, temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirici, amacına ulaşmasına engel olucu ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımamalıdır. Bunun içinde sınırlama nedenleri, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre öznel yorumlara olanak vermeyecek biçimde somut, açık ve kesin olarak belirtilmelidir.

İptali istenen hükümlerin Anayasa'ya esas yönünden aykırılıkları sorunu, yukarıdaki açıklamaların ışığı altında incelenmelidir. Bu hükümlerin üzerinde durulması gereken yönleri de kuşkusuz toplantı ve gösteri yürüyüşlerini «dağıtma» ve «erteleme» nedenlerinin nitelikleri ile bu nedenlerin saptanmasında öngörülen yöntemler olduğundan, sorunlar bu açılardan ele alınmalıdır.

2 — 1932 sayılı Yasa ile, 171 sayılı Yasa'ya 9. madde olarak eklenen maddenin üçüncü fıkrasında yeralan «sözle veya» deyiminin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

Dava konusu fıkranın getirdiği hükümle, toplantı yöneticilerinin isteği olmadan, «... bir toplantının devamını imkânsız kılacak ve genel sükûn ve düzeni bozacak sözle veya fiille saldırılı bir şekil alması halinde» Hükümet komiserine o toplantıyı dağıtma yetkisi tanımaktadır.

Gerek Hükümet Tasarısında, , gerek Adalet Komisyonunca değişikliğe uğratılan metinde «sözle veya » deyimine yer verilmemiştir. Adalet Komisyonunun bu husustaki raporunda «171 sayılı Kanuna 3 üncü çerçeve maddeyle eklenen 9. madde ile hükümet komiserine tanınan yetkiler fazla bulunarak madde, Hükümet Komiserinin yetkileri kısıtlanacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.» denilmektedir. Verilen bir değişiklik önergesinin Millet Meclisi genel kurulunda kabul edilmesi sonunda fıkra metni «sözle veya» deyimi de bünyesine alınmak suretiyle yasalaşmıştır. Böylece, fıkra metnine giren bu deyimle, hükümet komiserine, sözle saldırılı bir biçim alan toplantıyı da dağıtma yetkisi verilmiş olmaktadır.

Burada, fıkra metnindeki «sözle ... saldırı» ve «genel sükûn ve düzen» deyimleri üzerinde durmakta yarar vardır.

Anayasa'nın 28. maddesinin temsilciler meclisinde görüşülmesi sırasında «saldırı» sözcüğü üzerinde de durulmuş, ancak tanımlanmasına gidilmemiştir. Kimi örneklerle eylemli saldırılar söz konusu olmuş ve «bu çeşit saldırıları ceza kanununun karşıladığı ... saldırılı topluluklar hakkındaki ceza kanunu hükümlerinden yararlanılabileceği» belirtilmiştir.

Yasalarımızda da, sözle saldırıyı tanımlayan somut bir hüküm yer almamıştır. Başka bir deyimle, saldırı sayılacak somut bir söz gösterilmemiştir.

«Genel sükûn ve düzen» deyimine gelince; bunun «kamu düzeni» kavramı ile eş anlamda olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi, kamu düzeni deyimi, belli edilmesi güç bir anlam taşımakla birlikte, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan herşeyi ifade eder. Bir başka deyimle toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsar (Anayasa Mahkemesi 28/1/1964 günlü, E: 1963/28, K: 1964/8, Kararlar Dergisi, Sayı: 2, Sayfa: 47).

Yasalarımızla ve özellikle 171 sayılı Yasa ile getirilen kimi sınırlamalar, somut durumlar kesin biçimde ortaya konularak açıkça belirtilmiştir. Örneğin, sözü edilen yasanın, toplantı ve yürüyüş sürelerine, bunların yapılacağı veya yapılmayacağı yerlere ilişkin 3., 4., 7. ve 12. maddelerindeki sınırlamalar bu niteliktedir.

Dava konusu fıkradaki hükme göre hükümet komiseri, önce «sözle saldırılı» bir halin oluşup oluşmadığını, sonra da oluşan bu halin «genel sükûn ve düzen»i bozacak ve toplantının devamını da imkânsız kılacak bir düzeye varıp varmadığını takdir edecek ve değerlendirilecektir. Yani, nitelikleri yukarıda belirtilen «sözle saldırı» ve «genel sükûn ve düzen» bozucu hallerin varlığına komiser karar verecektir.

Yine, 171 sayılı kanunun 14. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere göre, Silahsız bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne silâh ve araçlarla katılanlar bulunduğu takdirde bunlar zabıtaca... uzaklaştırılarak toplantı ve yürüyüşe devm oluncak ve toplantı ve yürüyüş yapma hakkı hemen orada sona erdirilemeyecektir. Üstelik toplantı ve yürüyüşe silâhlı olarak katılanların sayıları da tek başına bir dağıtma nedeni sayılmamış, ayrıca silah veya araçlarla katılanların davranışlarının dağıtmayı gerektirecek derecede olması koşulu da aranmıştır.

Demek oluyor ki, bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün, silâhlı hale geldiğinde sonucu yasanın nesnel ölçüleriyle, daha hafif bir durum sayılması gereken «sözle saldırılı» biçime dönüşmesi halinde ise sonucu hükümet komiserinin kişisel düşünce ve takdiri ile belirlenecektir. Bunun ise, herşeyden önce, 171 sayılı Yasanın amacı, genel esasları ile dahi bağdaştırılması olanağı yoktur.

Görülüyor ki, bu sınırlama nedenlerinin oluştuğunun ve varlığının takdiri, değerlendirilmesi, o toplantıyı düzenleyenlere yabancı olan bir kimsenin, hükümet komiserinin kişisel görüş ve anlayışına bırakılmış bulunmaktadır. Bunun ise, keyfi duygusal müdahalelere çok elverişli, giderek bir toplantının yapılmasını hükümet komiserinin insaf ve izanına bırakacak uygulamalara yol açabilecek nitelik taşıdığı ortadadır.

Sonuç olarak «sözle saldırılı» bir biçime dönüşmesi nedeniyle hükümet komiserine verilen dağıtma yetkisi, Anayasa kurallarının öngördüğü sınırlama ölçüsünü aşan bu hak ve özgürlüğün amacına ulaşmasını engelleyen, etkisini ortadan kaldıran ve böylece hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasanın 11. ve 28. maddelerinin özüne aykırı düşen fıkra metnindeki «sözle veya »deyiminin iptal edilmesi gerekmektedir.

3 — 1932 sayılı Yasa ile, 171 sayılı Yasaya 10. madde olarak eklenen maddenin İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

a) İkinci fıkra hükmü ile, fıkra içinde belirtilen nedenlerin gerektirdiği hallerde, o yerin mülkiye amirine toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme yetkisi verilmektedir.

Fıkra metninde açıkça görüldüğü gibi Anayasa'nın 11. maddesinde genel kavramlar halinde yer alan sınırlama nedenleri, herhangi bir açıklama getirilmeden, hemen olduğu gibi erteleme nedenleri olarak fıkraya aktarılmakla yetinilmiştir. Öte yandan, bu nedenlerin varlığı ile, toplantı ve yürüyüşün ertelenmesine gerektirir bir hal alıp almadığı hususları da mülkiye amirinin takdirine bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında kanun koyucuya tanıdığı ölçünün sınırını belirleyen 11. maddesindeki «kamu düzeni, millî güvenlik» gibi deyimler, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek kapalı, genel kavramlardır. Bu nitelikteki kavramların olduğu gibi yasaya geçirilme-

sinin, Anayasa koyucunun erğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Başka bir anlatımla bu, Anayasa koyucunun amacı doğrultusunda kanunla yapılmış bir sınırlama niteliğinde kabul edilemez. (Anayasa Mahkemesi 25/4/1974 günlü, E: 1973/41, K: 1974/13, Kararlar Dergisi, Sayı: 12, Sh: 152)

Sınırlamanın, Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun düşebilmesi için, herşeyden önce demokratik hukuk kuralları içinde kalınmak suretiyle yapılması zorunluluğu vardır. Bunun için de yukarıda da değinildiği gibi, sınırlama nedenlerinin, kişisel anlayış ve takdire olanak vermeyecek açıklık ve kesinlikte somut olarak belirtilmesi gerekir.

Oysa, dava konunsu ikinci fıkra ile getirilen hüküm, herhangi bir konuda yapılmak istenen toplantı veya gösteri yürüyüşünü, idarenin izninе bağlı tutan bir sistemin değişik bir uygulama türü oluşturmakta, toplantı ve gösteri yürüyüşünü, bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, mülkiye amirlerinin arzuladıkları zamanda yapılmasına olanak sağlamakta ve üstelik toplantı ve gösteri yürüyüşünü, erteleme süresi sonunda da örtülü bir biçimde yapılamaz hale koymakta veya güçleştirmektedir Böylece, zamanında yaptırılmadığı için, toplantının amacına ulaşılmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurmaktadır.

Bu nedenle, fıkra ile yapılan düzenlemenin, doğurduğu sonuçlar bakımından, Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerindeki kavramlarla bağdaştığı öne sürülemez. Başka bir deyimle fıkra kuralı, Anayasa'nın öngördüğü amacı aşan, hakkın özüne dokunan bir sınırlama getirmektedir.

b) Üçüncü fıkradaki hüküm ile Valiye, il sınırları içinde aynı günde birden çok toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenmesi halinde, emrindeki zabıta kuvvetlerinin ve yararlanacağı güçlerin, toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanaatına vardığı takdirde bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden bir kısmını erteleyebilme yetkisi verilmektedir.

Önce, valinin «emrindeki kuvvetler» ile «gerektiğinde yararlanabileceği güçler» üzerinde kısaca durulmasında, sorunun çözümü bakımından yarar görülmüştür.

Valinin, buyruğu altında olup toplantı ve gösteri yürüyüşleri nedeniyle kullanabileceği kolluk kuvvetleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu ve 1706 sayılı Jandarma Kanunu hükümlerine göre, polis ile jandarmadan oluşmaktadır.

Valinin, gerektiğinde bu amaçla yararlanabileceği güçler ise, 654 sayılı Toplum Zabıtası Kurulması Hakkında Kanuna göre «Toplum Polisi»dir. Toplum Polisi örgütü, özel yasasına göre «Cumhuriyet ve hürriyet düzenini demokratik usullerle korumak, kanun dışı sokak ve meydan hareketlerini önlemek... Her türlü tören ve gösterilerde güvenlik tedbirleri almak... amacı ile... özel meslekî eğitim görmüş ve gerekli her türlü silâh, malzeme ve araçlarla donatılmış,» duyulan gereksinmeyi yurt çapında karşılayacak ölçüde güçlü bir güvenlik kuvvetidir.

Öte yandan, gerektiğinde valinin yararlanabileceği güçler arasında, en yakın askerî kara ,deniz ve hava kuvvetlerine de yer vermek gerekir

Fıkra hükmüne göre vali erteleme yetkisini, toplantı ve gösteri yürüyüşleri başlamadan önce ve kanaatına göre kullanacaktır. (Çünkü Toplantı ve gösteri yürüyüşü başladıktan sonra bu yetkinin kullanılması, bir erteleme değil, o toplantı ve yürüyüşün dağıtılması niteliğinde olur.) Böyle olunca, Yasa ile Valiye tanınan erteleme yetkisinin ve bu yetkinin kullanılmasının dayanağını bir varsayım oluşturmaktadır. Oysa Vali, bu gibi hallerde herşeyden önce emrindeki kuvvetlerle gerekli önleyici kolluk tedbirleri almak, toplantıların ve yürüyüşlerin güvenlik içinde yapılmasını sağlamakla görevli ve yükümlüdür. Şayet sükûn ve düzen bozucu olayların çıkması olasılığı var ise, ya da olaylar çıkmışsa, toplum polisinden, gerektiğinde askerî güçlerden yararlanmak olanağı da bulunduğuna göre, bu toplantı ve gösteri yürüşlerinin güvenlik içinde yapılmasını sağlamak artık bir sorun olmaktan çıkar.

171 sayılı Kanunun maddeleri incelendikte görülürki, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin; başlamadan önce ve başladıktan sonra geçen sürelerde, toplum huzur ve sükûnunu, düzenini bozmıyacak biçimde ve amacı doğrultusunda yapılmasını sağlamak için, sözü geçen kanunla esasen gereken tedbirler öngörülmüş bulunmaktadır. Üstelik koşulları oluştuğunda «dağıtma» ya bilene yer verilmiştir. Örneğin kanunun 3., 4., 8., 11., 12., 13. ve 14. maddelerindeki hükümler böyledir. Ayrıca, bu hakkın kötüye kullanılmasını önlemek ve kötüye kullananları cezalandırmak amacıyla da, (ceza hükümleri) bölümündeki maddelerle de yeterli önlem ve yaptırımlar getirilmiş bulunmaktadır.

Burada, üçüncü fıkranın neden olabileceği bir duruma da değinmek gerekir. O da, fıkra hükmünün, uygulamada kimi tertiplere olanak sağlayabilecek bir nitelik taşımasıdır. Şöyle ki, karşıt bir kuruluşa toplantı ve gösteri yürüyüşü için, başvurmasını sağlayan bir ortamın gelişmesi beklenerek, belli bir kuruluşun bu konuda daha önce yaptığı başvurmanın ertelenmesi yoluna gidilebilir.

Görülüyorki fıkra hükmü; kişisel anlayış ve takdire dayanan uygulamalara olanak vermekte, bu temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engellevebilecek nitelik taşımaktadır, ayrıca öteki fıkralar için belirtilen ve bu fıkra için de geçerli olan nedenlerle, toplantı ve gösteri yürüyüşü hak ve özgürlüğünün özüne dokunmaktadır.

c) Dava konusu dördüncü fıkra hükmüne gelince bununla, aynı günde birden ziyade ilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenip de toplantı güvenliği sağlamak üzere ilgili valilerce İçişleri Bakanlığından takviye istendikte, bu istemin bakanlıkça karşılanamayacağı kanaatına varılması halinde, bir kısım illerdeki toplantıların yapılmasını ertelemeye İçişleri Bakanlığı yetkili kılınmaktadır. Böylece, bundan önceki fıkrada valinin, kanaatına dayanmak suretiyle kullanacağı erteleme yetkisi bu kez de burada İçişleri Bakanlığına tanınmış bulunmaktadır,

Öteki fıkralar için de belirtildiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini sağlama bakımından gereken önlemlerin alınmasında iller kadrosundaki polis ve jandarmadan oluşan kolluk kuvvetlerinden ve ayrıca da askerî kara, deniz ve hava güçlerinden yaralanma olanağı her zaman için vardır. Dava konusu fıkra çerçevesinde İçişleri Bakanlığınca Valiler emrine gönderilecek takviye ise, daha önce niteliği açıklanan toplum polisi örgütlerinden oluşturulacak ve kurulduğu illerden alınarak gereksinim gösteren illere geçici olarak kaydırılabilecektir.

Çeşitli yasalarla sağlanan bu olanaklar karşısında, toplantı ve gösteri yürüyüşleri güvenliğinin sağlanması, İçişleri Bakanlığı için de artık bir sorun olmamalıdır.

Fıkra hükmüne göre İçişleri Bakanlığı erteleme yetkisini, toplantı ve gösteri yürüyüşleri başlamadan ve takviye isteğinin karşılanamıyacağı kanaatına varmak suretiyle kullanacaktır. Böyle bir davranış da ertelemeyi, bundan önceki fıkrada olduğu gibi, yine varsayıma dayandırmak olur.

Öte yandan fıkra hükmü, valilerin takviye isteklerinden hangilerinin kabul edilmiyeceği ve dolayısiyle hangi illerdeki toplantıların ertelenecegi yönünü de bakanlığın takdirine bırakmaktadır. Başka bir deyimle, bu ertelemelerin; hangi illerde, hangi ölçü ve esaslara göre yapılacağı hakkında fıkrada bir açıklık bulunmamaktadır. Bunun da, keyfi uygulamalara neden olabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

Dava konusu10. maddenin beşinci fıkrasında yeralan «... erteleme kararlarının gerekçesiyle birlikte tertip heyetine tebliğ edileceği ...» yolundaki hüküm ise bu konuda yeterli bir güvence niteliği taşımamaktadır.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları için belirtilen aykırılık gerekçeleri, erteleme nedeninin niteliği ve doğuracağı sonuçlar bakımından, bu fıkra hükmü için de geçerlidir. Bu bakımdan aynı gerekçelerin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Şu hale göre, ertelemenin yöntemi ve nedeninin niteliği ile doğuracağı sonuçlar bakımından, dava konusu dördüncü fıkra hükmü de bir sınırlama düzenlemesi olmayıp bu temel hak ve özgürlüğün özüne dokunur nitelik taşımaktadır.

Özetlenecek olursa :

19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Kanunun 4. maddesiyle, 171 sayılı, «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyetleri Hakkında Kanun»a 10. madde olarak eklenen maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralariyle getirilen hükümler :

a) Toplantı ve gösteri yürüyüşü temel hak ve özgürlüğünü, bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, idarenin arzuladığı zamanda yapılmasına olanak sağlamakta, üstelik erteleme süresi sonunda da bunları örtülü biçimde yapılamaz hale koymaktadır.

b) Zamanında yapılmasını engellediği için Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün amacına ulaşmasını güçleştirici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelik taşımaktadır.

c) Uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre öznel yorumlara elverişli, keyfiliğe dek varabilecek uygulamalara neden olabilmekte ve Anayasa koyucunun erek ve amacına uygun düşen bir yasal düzenleme işini görebilecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü hak ve hürriyetinin özüne dokunmak suretiyle Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerindeki kuralların özüne aykırı düşen bu hükümlerin iptal edilmeleri gerekir.

Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

4 — 44 sayılı kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması:

22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası, bir kanunun belirli madde veya hükümlerinin iptali o kanunun diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesine, söz konusu kanunun diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verme yetkisini tanımaktadır.

1932 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan hükümlerin Anayasa'ya esas yönünden aykırı olduklarından iptal edilmeleri öngörülmüştür. Bu durumda, maddenin beşinci fıkrası ile, 171 sayılı Kanunun 13. maddesine, 1932 sayılı Yasa ile eklenen (g) bendinin artık uygulama yeri kalmamıştır.

Bu nedenle 10. maddenin beşinci fıkrası ile, aynı yasayla 171 sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen (g) bendinin de iptal edilmesi gerekir.

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

5 — İptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği günün saptanması :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabileceği, bu sürenin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yılı geçemiyeceği ilkesi yer almakta ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural yinelendikten sonra, «bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek boşluğu, kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse üçüncü fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durumundan haberdar kılar» hükmüne yer verilmektedir.

1932 sayılı Kanunun dava konusu hükümlerinin iptal edilmesi hali kamu düzenini tehdit edecek bir yasal boşluk meydana getirmemektedir. İşin bu niteliğine göre, Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yetkinin kullanılarak iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

V — S O N U Ç :

1 — Sözlü açıklamanın dinlenmesi gerekli görülmediğinden bu konudaki istemin reddine Halit Zarbun, Fahrettin Uluç ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

2 — İptal davasına konu yapılan kanunun yasalaşmasındaki işlemlerin sırasına göre incelemenin sürdürülmesi gerektiğine Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (Dava dilekçesinde belirtilen iptal nedenlerine öncelik verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

3 — 17/6/1975 günlü, 89 birleşimde başka tasarılar için yapılan açık oylama sonuçlarının, aynı birleşimde tümü üzerindeki görüşmelerin sürdürüldüğü 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Yasa için toplantı yetersayısı bakımından bir iptal nedeni oluşturmadığına Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün ve Hasan Gürsel'in karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

4 — Kimi hükümlerinin iptali istenen yasaya ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmeden Millet Meclisinden geldiği biçimde yasalaştığı anlaşıldığından, bu durum karşısında tasarı için kurulan komisyonun kuruluş biçimi üzerinde ayrıca durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle,

5 — Yasama Meclislerinin olağanüstü yaptıkları toplantının sürdüğü 15., 16., 17. ve 18/7/1975 tarihlerindeki dört günlük sürenin, Anayasa'nın 92/10. maddesinde yazılı üç aylık süre içinde sayılması gerektiğine Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (olağanüstü toplantısındaki dört günlük sürenin sadece birinci gününün üç aylık süre içinde sayılması gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

6 — Yeni yasama dönemi başında Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kurulmamasının, üç aylık sürenin işlemesini durduramıyacağına Kâni Vrana, Şekip Çopuroğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

7 — Tasarının Cumuhuriyet Senatosuna gönderildiği günden başlayarak yasalaştığı kabul edilen 19/1/1976 gününe kadar Anayasa'nın 92/10. maddesinde yazılı üç aylık sürenin dolduğuna Kâni Vrana, Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla, karar verilerek,

Biçime yönelen tüm iptal istemleri reddedilmiştir.

Esasa ilişkin iptal istemlerine gelince :

1 — 10/2/1963 günlü, 171 sayılı «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun»un 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yeralan «sözle veya» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

2 — Sözü geçen kanunun, 1932 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yeralan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

3 — 10. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yeralan hükümlerin iptallerine karar verilmiş olması karşısında, artık uygulama yeri kalmayan bu maddenin beşinci fıkrası ile aynı kanunun 13. maddesine 1932 sayılı Yasa ile eklenen (g) gendinin 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptallerine, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

4 — İşin niteliğine göre, Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

18 ve 22/11/1976 günlerinde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye Ahmet Erdoğdu	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas: 1976/27, Karar: 1976/51 sayılı Kararında, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu tarafından yazılan karşıoy yazısına (I/I) sayılı bölüm dışındaki gerekçelerle katılıyorum.

Başkan
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas: 1976/27, Karar: 1976/51 sayılı Kararında, Sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısına aynen katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas: 1976/27, Karar: 1976/51 sayılı Kararında, Sayın Muhittin Gürün'ün yazdığı karşıoy yazısında belirttiği hususlara iştirak ediyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY GEREKÇESİ

171 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti hakkındaki kanuna, 1932 sayılı kanunun 4. maddesi ile eklenen 10. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptaline dair karara ilişkin karşı görüşüm aşağıdadır:

1 — Sözü edilen 10. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

—«Mahallî mülkiye amiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın gerektirdiği hallerde toplantı ve gösteri yürüyüşünü 10 günü aşmamak üzere ve bir defaya mahsus olmak üzere erteleyebilir. Erteleme kararı gerekçesiyle birlikte tertip heyetine derhal tebliğ edilir. Ve İçişleri Bakanlığına da bilgi verilir.»

«Bir il sınırları içinde aynı günde birden çok toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki zabıta kuvvetleri ve gerektiğinde yararlanabileceği güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamağa yeterli olmadığı kanaatine vardığı takdirde bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden bir kısmını 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere erteleyebilir.»

«Aynı günde birden ziyade ilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenipde toplantı güvenliğini sağlamak üzere ilgili valilerce İçişleri Bakanlığından takviye istenmesi halinde bu isteğin Bakanlıkça karşılanamıyacağı kanaatine varılması halinde de bir kısım illerdeki toplantıların yapılmasını 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere ertelemeye İşişleri Bakanlığı yetkilidir.»

2 — Yukarıdaki Kanun hükümlerinin iptali için dayanılan nedenler kararda açıklandığı için burada onların tekrarına gerek yoktur.

Anayasa'nın 11. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin «Devletin Ülkesi ve Milleti ile bütünlüğünün, Cumhuriyetin, Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile Kanunla sınırlanabileceği» yazılı olduğu gibi 28. maddesinin ikinci fıkrasında da bu hak (Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı) Kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir.» denmektedir.

Görülüyor ki dava konusu 10. maddenin ikinci fıkrasındaki «Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın...» ibareleri Anayasa'nın 11. maddesinden olduğu gibi alınıp yasanın metnine aktarılmıştır.

«Kamu düzenini» ve «Millî güvenliği» bozan nedenlerin ve olayların nelerden ibaret olduğunu yasanın metninde ayrı ayrı ve birer birer yazıp saymaya olanak olmadığı gibi esasen böyle bir yolda gitmenin kanun yapma tekniği ile bağdaştırılması da mümkün değildir. Bunlardan başka toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesine neden olabilecek «Kamu düzeni», «Millî Güvenlik» kavramlarının uygulayıcıları bağlayıcı şekilde yasanın metninde teker teker sayılması yoluna gidilmesinin çeşitli sakıncalara yol açabileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Hangi eylemlerin «Kamu düzenini» bozduğunun veya «Millî güvenliği» ilgilendirdiğinin, çok önceden yapılmış yasa metinleri ile deyil ancak meydana gelen olayların mahiyetleri, amaçları, genişleme istidadı gösterip göstermedikleri, o sırada ülkenin ve toplumun içinde bulunduğu durum ve koşulların değerlendirilmesi suretiyle saptanması mümkündür.

Bir yasa yapılırken, o yasanın yürütme organlarınca Anayasa'nın koyduğu ilkelere, o yasa ile güdülen amaca, ülkenin ve toplumun çıkarlarına en uygun biçimde, keyfiliğe ve haksızlıklara yol açan davranışlardan uzak tam bir tarafsızlık içinde uygulanacağı düşünülür ve öyle kabul edilir. Yürütme organlarının ve uygulayıcıların, yasaları keyfi bir şekilde ve kişisel görüşlerine göre uygulamaları veya uygulama olanaklarını elde etmeleri - O yasaların Anayasa'ya aykırılığını oluşturmaktan çok - bu gibi uygulayıcıların böyle hareketlerinin, niteliklerine göre derece derece ceza yaptırımlarının uygulanmasına ve kendilerinin Adalet huzurunda hesap vermelerine yol açacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki dava konusu 10. maddede, İdare amirlerinin yetkilerini keyfi veya yasa dışı kullanmalarını önliyebilecek bazı tedbirlere de yer verilmiştir. Örneğin; Toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme kararının gerekçeli olarak verilip tertip heyetine derhal bildirilmesi, ayrıca bundan İçişleri Bakanlığına bilgi verilmesi, erteleme kararının 10 günü geçemiyeceğinin kabul olunması ve ertelemenin ancak bir defaya mahsus olabileceği gibi hükümler bu amaçla konulmuştur.

Şurasını da belirtmek gerekir ki: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinde olduğu gibi İdare amirlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme kararları hakkında da yargı yolu açık bulunmaktadır. Tertip heyetinin, İdare amirlerinin yasaya uymayan ve keyfiliğe kaçan erteleme kararlarını Danıştay'a başvurmakla iptal ettirmek ve önceden yürütmeyi durdurma kararı almak ve ayrıca bu gibi İdare amirleri hakkında ceza kovuşturulmasından başka mali sorumluluklarını da sağlamak olanakları da vardır. Bu gibi yasal yaptırımlar karşısında idare amirlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini keyfi bir şekilde ve kanunsuz olarak erteleme yoluna gidebilecekleri de pek düşünülemez.

Valilerin; «emirlerinde bulunan polis ve jandarma kuvvetleri ile ve ayrıca yararlanabilecekleri Askerî birliklerle her türlü güvenlik tedbirlerini sağlayabileceklerinden toplantı ve gösteri yürüyüşlerini ertelemeye esasen gerek olmadığı» yolundaki görüş ve gerekçeye de katılmak mümkün olamamaktadır. Zira bu husus, her şeyden önce toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapılmak istenildiği sırada valinin emrinde bulunan polis ve jandarma kuvvetlerinin yeterli miktarda olup olmadığı, o civarda olaya derhal müdahale edebilecek durumda Askerî birlikler bulunup bulunmadığı, varsa bu kuvvetlerin o sırada daha önemli ve acil başka görevleri olup olmadığı gibi birçok ahval ve şartlara bağlıdır. Bütün bunlar çok daha önceden; mevcutmuş gibi farz ve kabul edilerek valilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini ertelemelerine esasen gerek olmadığı gibi görüşün gerçeği pek yansıtmadığı kanısındayız. Şurasını da ilâve edelimki: Ülkemizin jeo-politik durumu itibariyle içten ve dıştan bazı kışkırtmalara hedef olabileceğini hesaba katmak gerekir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti gibi Anayasal bir hürriyetin arkasına sığınılarak ve gerçekte Anayasal düzene karşı olan eylemlerin önüne geçmek Devletin ve bu arada yürütme organı ve idare amirlerinin başta gelen görevleridir. Bu nokta dikkate alınırsa idare amirlerine bu gibi olaylar veya bu gibi olayların vukuu ihtimali karşısında gerekli yasal yetkilerin verilmesi, Anayasa'ya ters düşmesi bir yana bizzat Anayasa'nın özüne ve amacına uygun bir davranış olacaktır.

Dava konusu 10. maddenin diğer fıkraları ile Kanunun 13. maddesine eklenen «g» fıkrası içinde durum aynen böyledir.

3 — Dava konusu hükümler, eksik ve yetersiz düzenlenmiş olmaları gerekçesine dayanılarak iptal edilmiş olanları itibariyle bu hükümlerin yasama organlarınca yeniden düzenlenmesine imkân vermek için Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri gereği yeterli süre verilmesi zorunluğu da ortaya çıkmaktadır.

4 — Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluğun bu husustaki kararına katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

1 — Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/6/1976 günlü 89. birleşiminde 1932 sayılı Kanun tasarısının tümü üzerindeki görüşmelerin Meclis toplantı yeter sayısı olmadan sürdürülmesinin tasarının biçim yönünden iptalini gerekli kıldığı yolundaki karşıoyumun gerekçeleri, Mahkememizin

Esas: 1976/27, Karar: 1976/51 sayılı, 18 ve 22/11/1976 günlü kararındaki sayın Hasan Gürsel'in yazdığı karşıoy yazısında belirtilenler gibi olduğundan o gerekçelere aynen katılıyorum.

2 — Aynı kararın sonuç bölümünün, 6. ve 7. bentlerindeki konularla ilgili çoğunluk kararlarına da, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun yazdığı karşıoy yazısının bu konulara ilişkin II. ve III. bölümlerinde belirttiği gerekçeler benim düşüncemi de tamamiyle yansıttığından aynı gerekçelerle katılmıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

İşin niteliğine göre sözlü açıklama yapılmasında yarar görüyorum.

Üye
Fahrettin Uluç

KARŞIOY YAZISI

171 sayılı Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkındaki kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Kanun tasarısının tümü üzerinde Millet Meclisinde yapılmış olan görüşmeler, toplantı yeter sayısının bulunmadığı bir oturumda sürdürülmüş ve bitirilmiştir. Şöyleki :

Söz konusu kanuna ilişkin tasarı Millet Meclisinin 17/6/1975 günündeki 89. Birleşim gündeminin 7. «Kanun tasarı ve teklifleriyle Komisyonlardan gelen diğer işler» bölümünün 9. sırasında yer almıştır.

Birleşimin başında gündem dışı dört konuşma yapıldıktan sonra, gündemin 5 (genel görüşme ve Meclis araştırmasına dair öngörüşmeler) bölümünde yer alan 138 adet önerge atlanarak gündemin 7. bölümüne geçilmiştir. Verilen öncelik Önergelerinin kabulü üzerine bu bölümün 6, 7, 8, 12, 15, 16, 17, 18. sıralarındaki sekiz kanun tasarısının görüşmeleri yapılmıştır. Her tasarı, görüşülmesi bittikçe açık oya sunulmuş ve oylama sonucu alınmadan bir sonraki tasarımn görüşülmesine geçilmiş, bir taraftan da görüşülmesi biten önceki tasarılar için oy toplanmasına devam olunmuştur. Söz konusu sekiz kanun tasarısından hiç birisinin açık oylama işlemlerinin henüz sonuçları alınmamış iken Başkan, aynı bölümün 9. sırasındaki, bu dosyaya konu olan, 1932 sayılı Kanun tasarısına ilişkin olarak İçişleri Bakanı tarafından verilen «öncelik» önerisini oya

sunmuştur. Önerinin kabulü üzerine görüşmelere başlanacağı sırada bir üye, önceki sekiz tasarıya ilişkin açık oylama sonuçlarının açıklanmasını istemiş, Başkan tasnifin devam ettiğini, hepsini birden duyaracaklarını bildirmiş, üye 1. tasarıya ilişkin oylamanın sayılmış olabileceğini öne sürmesi üzerine Başkan, Genel Kuruldan, oy kullanmayan olup olmadığını sormuş, (var) seslerini duyunca da oylamanın devam ettiğini bildirmiş, üyenin (sayın Başkan), çoğunluk güzükmüyor, O sayıldı zannederim, sonucu açıklayım efendim) sözleri üzerine Başkanlıkça (O zaman bunları ilân edemeyiz efendim. Neticesini elbette ilân edeceğiz.) Cevabı verilmiştir. Bir başka üyenin (eğer onda ekseriyet yoksa bunlarda da yoktur. Sayın Başkan) uyarısı da cevapsız bırakılarak görüşmelere başlanmış ve sürdürülmüştür. İki siyasî parti grubu adına yapılan konuşmalardan sonra Başkanlık, ikinci, üçüncü, dördüncü tasarılara ilişkin oy kupalarını oy verme işlemi bittiğinden, sayım için toplatmıştır. Bir üyenin şahsı adına yaptığı konuşmadan sonra da beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, tasarılara ilişkin oylama işlemleri bittiğinden sayım için oy kupaları toplatılmış, üç siyasî partinin grupları adına ve bir üye tarafından da şahsı adına yapılan konuşmalarla tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bitirilmiştir.

Maddelere geçilmesinin oylanmasından önce Başkan Genel Kurula şunları söylemiştir. (Kanunun tümü üzerindeki müzakereler bitmiştir. Oylamaya geçmeden evvel ,gelen açık oylama neticelerine göre Mecliste çoğunluğumuz kalmadığı anlaşılmaktadır. Oylama neticelerini okutuyorum efendim.)

Okunan oylama sonuçlarına göre, 1. oylamaya 125, 2. oylamaya 167, 3. oylamaya 153, 4. oylamaya 126, 5. oylamaya 133, 6. oylamaya 144, 7. oylamaya 148,8.oylamaya130 üyenin katıldığı anlaşılmaktadır.

Bundan sonra Başkan :

(Açık oy sonuçlarından da anlaşılacağı üzere çoğunluğumuz yoktur). diyerek ve sonraki toplanma gününü ve saatını belirterek birleşimi kapatmıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi: Dönem: 4 Toplantı: 2. Birleşim: 89, Cilt: 13, S. 27-38)

Millet Meclisi Tutanak Dergisindeki ayrıntıların buraya aktarılmasının nedeni, iptal davasına konu olan 1932 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesine başlandığı andan itibaren toplanma yeter sayısının bulunmadığı gibi görüşmelerin sürdürülmesi sırasında da yeter sayının sağlanamamış olduğunu hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde gözler önüne sermektir. Genel Kurul salonunda bulunduğu

halde oylamalara katılmamış üyelerin bulunabileceği varsayımı da geçersizdir. Çünkü böyle bir durum olsaydı ilgililerin veya Başkanın Millet Meclisi İçtüzüğünün 122. maddesinin son fıkrası gereğince yeter sayının saptanmasında nazara alınmalarının sağlanmasını istemeleri doğaldı. Böyle bir teşebbüs yapılmak şöyle dursun, bizzat başkan oylama sonuçlarına göre çoğunluğun olmadığını kabul etmiştir.

Özetlemek gerekirse, daha önce görüşülen sekiz kanun tasarısına ilişkin olan, açık oylamalara, iptali istenen kanun tasarısının ele alınmasından önce başlanmış, görüşmelere başlandıktan sonra sürdürülmüş ve görüşmelerin ortalarında da bitirilmiştir. Söz konusu sekiz oylamanın her birine katılan Millet vekili sayısı ise 125 ile 167 arasında değişmektedir.

Buna göre, iptali istenen 1932 sayılı kanuna ilişkin tasarının tümü üzerindeki görüşmelerin başlangıcında olduğu gibi sürdürüldüğü sırada da Millet Meclisi toplantı yeter sayısının bulunmadığı açıktır. Görüşmelerin bitiminde yeter sayının bulunmadığını ise, Başkanın birleşimi kapatırken yaptığı konuşma açıkça göstermektedir. Ve bu nedenle de Başkan bu oturumda maddelere geçilmesini oylayamamıştır.

Bundan şu sonuç çıkmaktadır :

İptali istenen 1932 sayılı Kanuna ilişkin tasarının tümü üzerindeki görüşmelere, Millet Meclisinde toplanma yeter sayısı yokken başlanmış ve bitirilmiştir. Halbuki Anayasa'nın 86. maddesinde Her Meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanacağı kuralı yer almaktadır. Buna göre yeter sayı sağlanmadıkça Meclislerin toplanmalarına olanak bulunmadığı gibi, başlangıçta yeter sayı ile toplanılmış olsa bile sonradan bu sayının altına düşülmesi halinde toplantının sürdürülemiyerek oturuma veya birleşime son verilmesinin zorunlu bulunması da bu kuralın doğal sonucudur. Nitekim Millet Meclisi İçtüzüğünün 58. maddesinin son fıkrası da bunu emretmektedir. Böyle yapılmıyarak yeter sayının bulunmadığı oturumlarda görüşmelere başlanması veya sürdürülmesi Anayasa'ya aykırı işlemler olması nedeniyle geçersizdir. Bu nedenle de sonraki birleşimde, önceki işlemlerin ve görüşmelerin yok sayılarak yenilenmeleri gerekmektedir.

Halbuki Millet Meclisinin 19/6/1975 günündeki 91. birleşimde Başkanlık, tasarının tümü üzerindeki önceki görüşmeleri geçerli saymıştır. Nitekim (tümü üzerindeki müzakereler bitmiştir.) diyerek maddelere geçilmesini oya sunmuş ve maddelerin görüşülmesine başlanmıştır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem : 4, Toplantı : 2, Birleşim : 91,

Cilt :13,S.100) yukarıdaki açıklamalar, geçersiz bir görüşmeye dayandırılan bu oylamanın da geçersiz olacağını yeterince aydınlatmaktadır.

Geçersizliği meydanda olan bu son oylama ile iptali dava edilen 1932 sayılı kanuna ilişkin tasarının tümü görüşülmeden maddelerinin müzakeresine geçilmiş olması durumu meydana getirilmiştir. Halbuki içtüzük hükümlerine göre (Madde : 82) bir tasarı veya teklifin tümü görüşülmeden maddelere geçilemez. Söz konusu İçtüzük kuralının, kanunların sağlığına büyük ölçüde etkisi vardır. Çünkü kanun, tasarı veya tekliflerinin tümü üzerindeki görüşmeler sonunda maddelere geçilmesinin kabul edilmemesi halinde tasarının Millet Meclisince reddedilmiş sayılması sonucu doğmaktadır. Halbuki izlenen görüşme ve oylama yöntemi ile Millet Meclisinin bu konudaki iradesinin gereği gibi oluşması engellenmiş bulunmaktadır. Şu halde sözkonusu kanuna ilişkin tasarı, İçtüzük ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine de aykırı olarak yasalaşmıştır.

SONUÇ :

1932 sayılı kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisindeki görüşülmesinin bir evresinde İçtüzüğün 58, 82 ve Anayasa,nın 85. ve 86. maddelerine aykırı işlemler yapılarak tasarının yasalaşması biçim bakımından Anayasaya aykırı duruma düşürülmüştür, bu yüzden dava konusu hükümlerin iptaline karar verilmelidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın bu konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas: 1976/27, Karar: 1976/51 sayılı kararında Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının (III) bölümünde belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanuna 19/1/1976 günlü, 1932 sayılı Kanunla eklenen hükümlerden kimilerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 18 ve 22 Kasım 1976 gün-

lü, Esas : 1976/27, Karar : 1976/51 sayılı kararda karşıoy kullandığım konu ile ilgili gerekçem aşağıdadır:

Millet Meclisi Genel Kurulunda 17/6/1975 günlü, 89. birleşimde 1932 sayılı Kanun tasarısının tümü üzerinde görüşmeler sürdürülürken Meclis toplanma yeter sayısı olmadığı anlaşılmaktadır.

Şöyleki :

Gerçi söz konusu gün toplantı yeter sayı ile açılmıştır. Ancak, önceki toplantılarda görüşülen ve o gün başkanlıkça açık oylamaya sunulan sekiz ayrı kanun tasarı ve teklifi için konulan kupalara milletvekillerince oy atılması işlemi de oturum sonuna kadar sürdürülmüş bulunmasına karşın, bu sekiz tasarı ve teklifin açık oylaması sonuçları sırası ile 125, 167, 154, 126, 133, 144, 148 ve 130 dur. Yani bunun açık olarak anlamı genel kurulun 89. birleşimi sonuna kadar mecliste toplantı yeter sayısı olmadığıdır.

Oturum yeter sayı ile açılıpta müzakereler sırasında bir açık oylama konusu veya yoklama isteği olmazsa oturumun toplantı yeter sayısı ile sürdürüldüğü kabul olunabilir. 89. birleşimdeki durum böyle değildir, oturumun başından sonuna kadar açık oylama işlemi devam etmiştir.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 127. maddesinin birinci fıkrasındaki «Genel Kurulda veya Komisyonlarda yapılan yoklama veya açık oylamalarda özürsüz ve izinsiz olarak bulunmayan milletvekili o birleşimde yok sayılır.» kuralı karşısında, milletvekilini Genel Kurulda bulunmuş ve fakat açık oylamaya katılmamış saymak da olanaksızdır.

Bu nedenlerle dava konusu tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda, 17/6/1975 günlü, 89. birleşimde toplantı yeter sayısı bulunmadığı halde tümü üzerindeki müzakereler yapılmış ve bitirilmiş olması tasarının biçim yönünden iptalini oluşturur. Aksi görüşte olan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/27, Karar : 1976/51 sayılı Kararında, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının I/1. bölümünde belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

19/6/1975 günlü 91. Birleşimde görüşülmesi tamamlanan tasarı, Millet Meclisi Genel Kurulunca 26/6/1975 gününde kabul edilmesinden sonra, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına 27/6/1975 gününde verilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Başkanının 20/1/1976 günlü ve 1/361 sayısiyle Millet Meclisi Başkanlığına hitaben yazdığı «171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü hürriyeti Hakkındaki Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısının, Millet Meclisince kabul olunan metni, 19/1/1976 tarihinde Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresi sona ermiş olduğundan, Anayasa'nın 92. maddesi gereğince Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılmıştır» yolundaki yazısı gereğince kanun yayınlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Durum böyle olunca, görüşmelere ilişkin tutanakların ve özellikle Cumhuriyet Senatosuna ait olanlarının ve Anayasa'nın kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki 92. maddesinin burada gözden geçirilmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

A — Tutanaklara göre işlemler şöyle geçmiştir :

a) Tasarı, Millet Meclisince 26/6/1975 gününde kabul edilmiş ve 27/6/1975 gününde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir.

b) Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca metin aynı gün geçici Komisyona gönderilmiş ,Millet Meclisi Genel Kurulu metnini aynen benimseyen Geçici Komisyonun 28/6/1975 günlü roporu, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 1/7/1975 günlü 71. birleşiminde gündeme alınmış ve tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine başlanmış, tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesi açık oya sunulmuş, çoğunluk bulunmadığından birleşim kapatılmıştır. 3/7/1975 günlü, 72. birleşimde Hükümetin ve Komisyonun toplantıda bulunmaması nedeniyle görüşme yapılmamış ve 4/7/1975 günlü, 73. Birleşimde de 1/11/1975 gününde toplanmak üzere Meclisler tatile girmiştir.

c) Tatil kararından önce Cumhuriyet Senatosunca görüşülmüş olan ek ödenekle ilgili bir kanun tasarısını görüşmek üzere Millet Meclisi 15/7/1975 gününde olağanüstü toplantıya çağrılmış ve aynı gün toplanmıştır. Cumhuriyet Senatosu da Anayasa'nın 83. maddesinin buyurucu kuralı gereğince aynı gün yani 15/7/1975 gününde toplanmıştır.

d) Olağanüstü toplantıya ilişkin 15/7/1975 günlü, 74. Birleşim açıldığında Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanı aşağıdaki önergeyi vermiştir:

«Başkanlığa :

Anayasa'nın 83. maddesi muvacehesinde, Millet Meclisi olağanüstü toplantıya davet edilmiştir. Bu durum karşısında Cumhuriyet Senatosu da toplanmış bulunmaktadır.

Meclisteki gündemin konusu RE-MO plânı ile ilgili bir ek ödenek kanun tasarısıdır. Bu tasarı Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundan geçmiş olup Anayasa'mızın 94. maddesi mucibince, Cumhuriyet Senatosuna tekrar dönmesi veya karma komisyon kurulması gibi durumlar da mevzuubahis değildir.

Bu itibarla gündemimizde mevcut veya gündemimize intikal edecek olan mevzuların görüşülmesi için Genel Kurulca karar alınmasını teklif ederiz.

Cumhuriyet Senatosu
Adalet Partisi Grup Başkanı»

Başkan, söz isteyen olmadığından önergeyi oya sunmuş ve kabul edildiğini bildirdikten sonra aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

«Cumhuriyet Senatosunun kıymetli üyeleri,

En son gündemimizde mevcut olan 3 kanun tasarımız ve teklifimiz bulunuyor idi. Şimdi kabul buyurmuş olduğumuz önergede -gündemimizde mevcut veya gündemimize intikal edecek olan mevzuların görüşülmesi için - deniyor. «Bu günkü gündemimizde bizim hiç bir kanun tasarımız veya teklifimiz yoktur. Fakat bundan evvelki gündemimizde 3 kanun tasarımız ve teklifimiz mevcuttur, bu bir. Bir de Millet Meclisi kanadımızda şimdi halihazırda görüşmek üzere yeniden bir gündem tesbiti için önerge verilmiş önemli ve acele görüşülmesi istenen bazı kanun tasarıları ve teklifleri vardır.

Binaenaleyh, bizim bu önergedeki hususu tavzih etmemiz lâzım» demiş ve bu sırada Sosyal İşler Komisyonu Başkanı tarafından verilen ve «514 sıra sayılı ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda değişiklik öngören tasarının gündeme alınarak her şeye takdimen görüşülmesini arz ederim» biçimindeki önergeyi okuttuktan sonra usul tartışmaları yapılmış, sonunda Başkan «şimdi gündeme girmiş, oldu ve bu bugünkü gündeme ilâve edilmiş oldu sizin iradenizle efendim.» demiştir. Sözü edilen tasarının görüşülmesi tamamlandıktan ve yapılan oylama sonucunda kabul edildiği Başkan tarafından açıklandıktan sonra «yarın saat 15.00 de toplanarak tasarı ve tekliflerin müzakeresine devam olunmasını arz

ve teklif ederim» yollu önergeyi Başkan oya sunmuş kabul edildiğini açıklayarak yarın saat 15.00 de toplanmak kaydiyle Birleşimi kapatmıştır.

e) 16/7/1975 Çarşamba günü Cumhuriyet Senatosu toplanmış, Başkan Millet Meclisinden henüz bir kanun intikal etmediğini belirterek 17/7/1975 günü toplanmak üzere Birleşimi kapatmıştır.

17/7/1975 gününde Birleşim açıldıktan sonra Başkan aşağıdaki konuşmayı yapmıştır.

«Sayın Senatörler, yapılan yoklama sonunda 72 sayın üyenin hazır bulunduğu bu nedenle toplantı yeter sayımızın gerçekleşmediği tesbit edilmiştir. İçtüzüğün 50. maddesine göre, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu aksine karar vermedikçe Salı ve Perşembe günleri toplanır. Aksine bir karar bulunmadığı ve bu gün aksine bir karar alma olanağı da mecut olmadığı için yarınki Cuma günü toplanmamız mümkün değildir.

Millet Meclisi 16 Temmuz 1975 günü yaptığı Birleşimde 19 Temmuz 1975 gününden başlamak ve 1 Kasım 1975 Cumartesi günü toplanmak üzere ... tatile girme kararı almış bulunmaktadır. Anayasa'mızın 83. maddesinin 2. fıkrasının 2 nci hükmüne göre Meclislerin aynı zamanda tatile girmeleri gerekmektedir...»

Böylece Cumhuriyet Senatosu da 19/7/ 1975 gününde tatile girmiştir.

B — Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasında «Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyanlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Busüreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.» Denilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 83. maddesinin son fıkrasında «Araverme veya tatil sırasında toplantıya çoğrılan Meclisler, önce bu toplantıyı gerektiren konu üzerinde görüşme yaparlar.» buyruğu yeralmıştır.

a) Anayasa, iki meclisten oluşan bir yasama organı düzeni kurmuş ve yasaların oluşmasında her iki meclisin iradesini açıklamasına önem göstermiştir. Bununla birlikte işin sürümcemede kalmasını önlemek maksadiyle kimi kurallara da bünyesinde yer vermiştir. Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu bendinin değerlendirilebilmesi için Anayasa'nın bütün sistemini ve diğer maddelerde yer alan ilke ve kuralları da gözönünde tutmak gerekir.

I — Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasında «Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez» buyruğu yer almaktadır. Çoğunluğun görüş ve kabulüne göre, bu fıkarada belirtilen süreler, Meclislerin yalnız tatilde olduğu dönem içinde işlemiyecektir. Kanımızca bu görüş ve kabul yanıltıcıdır ve Anayasa'nın öteki kuralları gözönüne alınmadan varılan bir sonucun ürünüdür. Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'lar ilkeleri saptarlar ve teferruatla ilgilenmezler. Meclislerin tatili sırasında 92. maddenin onuncu fıkrasındaki sürelerin işlemiyeceğini öngören Anayasa buyruğunun, araverme sırasında bu sürenin işleyeceği biçiminde kabulüne olanak yoktur. Çünkü Anayasanın 83. maddesinde «araverme veya tatil»den bahsetmekte ve araverme veya tatil sırasında toplantıya çağrılan Meclislerin önce bu toplantıyı gerekiren konu üzerinde görüşme yapacaklarını kurala bağlamaktadır. Maddenin düzenleniş biçimine göre tatil ile aravermenin eşdeğerde iki kavram olduğu da öne sürülemez. Millet Meclisi İçtüzüğünün 5. ve 6. maddelerinde tatil ve araverme ayrı ayrı ele alınmış ve kurallara bağlanmıştır. İçtüzüğün 5 maddesinde tatilin «Yasama meclislerinin aynı gün başlamak ve aynı gün sona ermek üzere çalışmalarını ertelemesidir» diye tamamlanmasına karşın 6. maddede «araverme Millet Meclisinin onbeş günü geçmemek üzere çalışmalarını ertelemesidir» denilmiştir. O halde araverme sırasında sürelerin hesaba katılması ve örneğin Cumhuriyet Senatosunun çalışmasına 15 gün aravermesi halinde ivedi bir işin görüşülmesi için Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasındaki 15 günün geçtiği ve Millet Meclisi metninin kesinlik kazandığı öne sürülemez.

1 — Anayasa'nın 85. maddesine göre meclisler çalışmalarını kendilerinin yapacakları İçtüzük kurallarına göre yürütürler. İçtüzük hükümlerine göre gündemin düzenlenmesi kurallara bağlanmıştır. Başka bir deyimle Meclisler gündemsiz çalışma yapamazlar. Millet Meclisi belli bir konu için olağanüstü toplantıya çağrılmış ve 15/7/1975 gününde toplanmıştır. Gündemi ise bellidir. Cumhuriyet Senatosu Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca toplanmıştır. Ve düzenlenmiş bir gündemi de yoktur. Cumhuriyet Senatosunun 15/7/1975 gününde yaptığı toplantıda verilen bir önergenin Genel Kurulca kabul edilmesi üzerine bir bakıma gündem saptanmış olmakla birlikte, 16/7/1975 günlü oturumda Başkan, Millet Meclisinden henüz bir kanun gelmediğini belirterek 17/7/1975 gününde toplanmak üzere Birleşimi kapatmış, 17/7/1975 günlü Birleşimde de nisap olmadığını ve bugünün çalışma günü de bulunmalığını, 19/7/1975 gününden itibaren tatile girildiğini belirterek Birleşimi kapatmıştır. Başkanın açıklamasına ve tutumuna göre, 16, 17 ve 18 Temmuz günleri için saptanmış bir gündem olmadığından Cumhuriyet Se-

natosunun olağanüstü toplantı döneminde sadece 15/7/1975 günü sürenin işlediğini, öteki günler yönünden yani 16, 17 ve 18 Temmuz günleri yönünden ve bu iş için Senatonun tatilde bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bu nedenle olağanüstü toplanılan dört günün tamamını müddet hesabında nazara alan çoğunluk görüşüne karşıyım.

II — Anayasanın 92. maddesinin onuncu fıkrası, müddeti kimi halde ay kimi halde de gün olarak saptanmıştır. Gerek Anayasada ve İçtüzüklerde, gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılamaları usulü hakkındaki Yasada ay olarak öngörülen müddetlerin saptanma yöntemi kurala bağlanmamıştır. O halde bu konuda özel kural olmayınca genel kurallara başvurmak zorunluğu vardır.

Konu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 161. ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 40 maddelerinde kurala bağlanmıştır. Bu kurallara göre, ay olarak tayin edilmiş müddet bu müddetin başladığı güne son ayda tekabül eden günün tatil saatinde bitecektir.

Olayımızda ise üç aylık müddet 27/6/1975 gününde işlemiye başlamış 4/7/1975gününde durmuştur. Olağanüstü toplantı üzerine ise 15/7/1975 gününde tekrar işlemeye başlamış ve çoğunluğun kabulü veçhile 19/7/1975 gününde yeniden durmuş ve Meclislerin tatilden çıktığı 1/11/975 gününde tekrar işlemeye başlamıştır. Yani üç aylık müddetin büyük kısmı 1/11/1975gününde işlemeğe başlamış, daha önce ise bu müddetin 12 günlük kısmı işlemiştir. Cezaların infazını düzenleyen kurallar dışında ay olarak işlemeye başlamış süreleri otuz gün saymaya dair bir yasa hükmü yoktur. O halde çoğunluğun müddeti hesaba dair yöntemi böyle bir varsayıma, dayandığından geçerli sayılamaz. Bu durumda yapılacak iş ise, müddetin büyük kısmının işlediği ve geçtiği kesimde tamamını işlemiş saymak, bulunacak günden daha önce işlemiş olan günleri geriye doğru hesaplayarak müddeti saptamak olmalıdır. Bu duruma göre 1/11/1975 gününde işlemeye başlayan üç aylık süre 1/12/1976 günü tatil saatinde son bulacaktır. Daha önce 12 gün işlemiş olduğundan, 27/6/1975 gününde başlayan ü çaylık müddet 21/1/1976 günü tatil saatinde bitecektir.

Bu nedenle üç aylık müddetin 19/1/1976 gününde biteceğini hesaplayan çokluk görüşüne katılmıyorum.

III — Kaldıki yeni yasama dönemi başı olan 1/11/1975 gününden 25/12/1975 gününe kadar Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı seçilememiş, ancak bu işlem 25/12/1975 gününde yerine getirilebilmiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa'nın iki meclisli bir sistem kurmasının ereği, meclislerin her birinin bir yasanın oluşumunda irade ve kararlarının belirmesidir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu Başkanlık Divanını seçmemesi nedeniyle çalışamaz ve hatta gündemini dahi saptayamayacak durumda iken, görüşme süresinin işlediğini kabul etmek hukukça savunulamaz ve bu gibi engellemelerle işlerin sürüncemede kalacağı da düşünülemez.

Bu nedenle böyle bir durumun sürenin cerayanını durdurmıyacağı yolundaki çokluk görüşüne katılmıyorum.

SONUÇ :

Özetlemek gerekirse yukarıda açıklanan nedenlerle, Cumhuriyet Senatosunca görüşme süresi dolmadan, Millet Meclisi metninin Kanunlaştırılması, Anayasa'ya aykırıdır ve Yasanın iptalini gerektirir.

Bu bakımdan çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 16.5.1977 günlü, 15939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/34

Karar Sayısı : 1976/52

Karar Günü : 9/12/1976

İptâl Davasını açan : Millet Meclisi Üye tamsayısının altıda birini aşan sayıdaki milletvekilleri.

İptâl davasının konusu : 1/3/1976 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı (1976 yılı Bütçe Kanunu) nun 12., 32., 35., 45., 50., 51. ve 90. maddelerinin biçim ve esas yönlerinden, aşağıda kendi bölümlerinde gösterilen Anayasa kurallarına aykırı oldukları öne sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmektedir.

I — Davacının gerekçesi :

Dava dilekçesinde Anayasaya aykırılık nedenleri şöylece açıklanmaktadır.

ANAYASA MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞINA
ANKARA

Davacı : Millet Meclisinin üye tamsayısının 1/6'dan fazla üyesi. (Ad ve soyadları, Seçim Bölgesi ve imzaları onaylı olarak eklidir.)

Tebligat yapılacak Üye: Orhan Eyüboğlu - İstanbul Milletvekili C.H.P. Genel Sekreteri - ANKARA

Davanın konusu : 1 Mart 1976 gün ve 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1970 sayılı, 1976 yılı Bütçe Kanununun 12, 32, 35, 45, 50, 51, 90. maddelerinin Anayasaya biçim ve esas yönünden aykırı olarak çıkarılmış bulunması nedeniyle iptali istemine değindir.

İptal nedenleri : 1 Mart 1976 gün ve 15515 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 1970 sayılı 1976 yılı Bütçe Kanununun kimi maddelerinin biçim ve kimi maddelerin esas yönünden Anayasaya aykırı olarak çıkarılmış olması nedenleriyle iptali gerektiren aykırılıkları ayrı ayrı iki bölümde sunuyoruz.

«1 — BİÇİM YÖNÜNDEN İPTALİ GEREKEN MADDELER VE NEDENLERİ :

A. Komisyon raporunun 33. (Bütçe Kanununun 32.) maddesinin görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile gelir azaltıcı değişiklik yapılmıştır.

Döner sermayeli Kuruluşların gelirlerinden % 15'e kadar olan kısmının genel bütçeye gelir kaydına Maliye Bakanına yetki veren bu maddede bir yol izlenmiştir. Verilen bir önerge ile (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) biçiminde bir parantez açılmış ve böylece bu kuruluşların gelirlerinden alınacak % 15,e kadar olan miktar oranında bir gelir azalması sağlanmıştır. Bu nitelikte bir önerge verilmesi, işleme konulması, oylanması ve kabul edilmesi Anayasanın 94. maddesinin son fıkrasına aykırı olarak yapılmıştır.

Bu nedenle Anayasanın 94. maddesine göre son şekli verilen Bütçe Kanununun 32. maddesine gider azaltıcı nitelikte konulmuş olan (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) tümcesinin (cümlesinin) yine aynı Anayasa maddesinin son fıkrasına aykırı olarak konulması iptalini gerektirmektedir.

B. Komisyon Raporunun 36. (Bütçe Kanununun 35.) maddesinin görüşülmesi sırasında da gider artırıcı değişiklikler yapılmıştır.

Bu madde yolluklarla ilgilidir. Yapılan değişiklik iki ayrı yerde olmuştur.

a) Raporun (c) fıkrasında sayılan çeşitli müfettişler arasında (Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri) bulunmamaktaydı. Önerge ile teklif edilmiş, işleme konulmuş, oylanıp kabul edilmiştir. Böylece gider artırıcı bir sonuç alınmıştır.

b) Raporun 1. fıkrası ile getirilen (H) cetvelinde değişiklik yapılmıştır. (H) cetvelinin (C) bölümünde, müfettişlere verilecek yevmiyeler iki kısımdan ibaretti. (Bir il veya bölge çapında) ve (Türkiye Çapında) olmak üzere denetim hizmeti görenler için ayrı ayrı yevmiyeler öngörülüyordu. Verilen bir önerge ile bu üçe çıkarıldı ve (Bir il çapında) , (Bölge çapında) ve (Türkiye Çapında) biçimine dönüştürülerek, (Bölge çapında) denetim yapanlar, (il çapında) denetim yapanlara nazaran 20 TL. daha fazla yevmiye alacak hale getirildi. Raporda ise her iki kategori oylanması ve kabülü de Anayasanın 94. maddesinin son fıkrasına aykırı bir işlem olmuştur.

Yukarıda a ve b olarak içeriğini açıkladığımız ve gider artırıcı nitelikte değişiklikler de Anayasanın 94. maddesinin emredici hükmüne (son fıkrasına) karşın yapılmış olduğundan iptali gerekmektedir.

Bu bölümde sunduğumuz ve biçim yönünden iptali isteminde bulunduğumuz değişiklikler, bir yönden de esasla ilgili olmasına rağmen doğuş nedenlerinin biçime ağırlık vermesinden dolayı bu yol izlenmiştir.

2 — ESAS YÖNÜNDEN İPTALİ GEREKEN MADDELER VE ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ :

1970 sayılı Bütçe Kanununun aşağıda açıklayarak sunduğumuz kimi maddeleri Anayasa'nın 12 ve 126. maddelerine esas yönünden açıklanan nedenlerle aykırı olarak düzenlenmiştir.

A) Bütçe Kanununun 12. maddesi «özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunacak personele ödenecek ücretler» için tavan sınırı getirmektedir.

Bununla da kalmayarak «Aynı menfaatler sözleşmeler itibariyle, Maliye Bakanınca görevlendirilecek üç kişilik bir kurul tarafından değerlendirilir. Limiti aşan sözleşmelerin yeniden düzenlenmesi mümkün olmadığı takdirde Limiti açan kısım gelir bütçesinde açılacak özel bir tertibe gelir kaydolunmak suretiyle Hazineye yatırılır. Bu madde hükümlerine uyulmaması halinde 6183 sayılı kanun hükümlerine göre takibat yapılır» hükmünü eklemektedir.

Böyle bir hükmün Bütçe Kanununda yer almasının yasal yönden olanağı ve dayanağı olamaz. Nedenlelrini üç ayrı bölümde sunmak istiyoruz.

a) Bu madde ile düzenlenen husus, kamu personel istihdamında yepyeni bir ilkedir. Böyle bir ilke bu güne kadar, personelle ilgili mali kanunlarda yer almamıştır.

İlgili kanunlarda yer almamış olmasının ayrı ve özel bir anlamı vardır. Bütçe politakaları yürürlükteki kanunların gereklerine göre düzenlenir ve Bütçe Kanunlarında yer alır. Personel sistemini düzenleyen kanunların taşımadıkları hükümlerin Bütçe Kanunlarına konulması yürürlükteki sistemleri ya aksatır ya da yürümez hale getirir.

Onikinci madde ile getirilen bu sınırlama personel sistemini belirleyen kanunlara yeni hükümler getirmektedir. Bu sonuç ise Anayasa'nın 126. maddesinin açık hükmüne aykırıdır ve Yüce Mahkemenizin bu konuda yerleşmiş kararlarına da uygun düşmemektedir.

b) Nitekim Millet Meclisinde bu madde görüşülürken Anayasa'nın 94. maddesine göre «gider artırıcı» sayılacak bir fıkra, maddenin birinci ve ikinci pragrafları arasına sokulmuştur. Bu bir bakıma biçim yönünden aykırılık olduğu kadar bu bozulma hükmün Millet Meclisi tarafından doğuracağı sakıncaların bir ölçüde ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Eklenen fıkra, «uçucu ve uçuş hizmetlerinin teknik ve yönetim sorumluluğu ile görevli» personel içindir. Bu personel için saptanan sınırlamanın uygulanmayacağı hükmünü getirmektedir.

Konulan bu fıkra, onikinci maddenin kanunlaşması karşısında belirli bir kesime özel imtiyazlar getirmesi yönünden Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durum yaratmıştır. Onikinci madde hükmü eşitlik ilkesini bozduğu kadar, eklenen fıkra ile bu sınırlamanın dışında kalanlara sağlanan yarar yönünden de bir eşitsizlik yaratmıştır.

Bu durum, özel kanunlarla düzenlenmesi gerekli olan ve bir sistemin oluşturulduğu yasalarla ilgili hükümlerin Bütçe Kanunlarıyla düzenleme çabalarının yanlışlığı ve aykırılığı örneğini de ortaya çıkarmıştır.

c) Bu sınırlama için getirilen aslında hiç önemi yoktur. Bu 25 000 de olabilir. Daha az ya da fazla da olabilir. Önemli olan yasa dışı Anayasa dışı olmasıdır.

Cösterge, katsayı sistemine rağmen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, yan ödemeler (iş riski, iş güçlüğü, teminindeki güçlük zammı vb.) getirmekte, derece ve kademesi belli olan memurlara görev yeri için ayrı olmak üzere bir çok ödemelerin yapılabileceğini belirleyerek Devlet Memuru için böyle bir tavan getirmiyor. Asker personel için de sivil personelde olduğu gibi sınır çizmiyor.

Özel sektör için de sınır getiren hiçbir yasa hükmü yoktur. Ama yalnız işçiler için buna zorunluk duyuluyor. Aynı kesimin personel ücretlerini düzenleyen yürürlükteki yasalar da böyle bir sınır tanımıyor.

Yalnız işçileri hedef tutan bu hükmün tanıdığı ayrıcalık, iki yönlü eşitsizliği simgelemektedir. Birincisi kamu ya da özel kesimde çalışanlar için getirilmemiş olması, sadece kamu kesiminde çalışan ve çalışacak işçiler için getirilmesidir. Diğeri ise hak eksikliği ve yarar yoksunluğu yaratmasıdır.

Bu iki yönü ve ilgili yasalarla düzenlenmesi zorunluğu gözönüne alınınca Anayasa'nın 12. ve 126. maddelerine aykırılık son derece açık bir biçimde kendisini göstermektedir.

Bu nedenlerle Bütçe Kanununun 12. maddesinin gerek Bütçe Karma Komisyonunca sevkedilen içeriği ve gerekse Millet Meclisinde eklenen fıkra nedenile aldığı son şekli hem biçim hem esas yönünden Anayasa'nın 12, 94 ve 126. maddelerine aykırı olmuştur.

B — Bütçe Kanununun 35. maddesi 1/3/1954 gün ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (a) ve (b) fıkralarını 49. maddenin 2. fıkrasını ve 7. maddenin 1. fıkrasını yürürlükten kaldıran nitelikte hükümler taşımaktadır. Ve bu nedenle Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır.

Şöyle ki :

a) 6245 Sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesi ilk fıkrasında yurt içi yevmiyelerinin her yıl bütçe yasaları ile saptanacağını öngörmekte fakat, (a) fıkrasında bu yevmiyelerin memur ve hizmetliler için aylık veya ücret tutarlarının % 3 ünden az, % 6 sından çok olmayacağını (b) fıkrasında da müfettişler için % 3,5'dan az, % 7 den çok olamayacağını hükme bağlamakta, yani bir tavan ve taban sınırı koymaktadır. Yasa hükmü böyle iken Bütçe Kanununun 35. maddesinin 1. fıkrası (1/3/1954 gün ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümler uygulanmamak üzere.....) biçiminde bu madde hükmünü uygulamadığını açıkça ilân ederek yevmiyelerin (H) cetvelinde gösterildiğini belirtmektedir.

b) Aynı maddenin 2. fıkrası (Harcırah Kanununa göre yapılacak ödemelerde 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesi hükmü, personelin yeni kadro dereceleri esas alınmak suretile 1976 malî yılında da uygulanır) hükmünü getirmektedir.

Konuyu biraz açmakta yarar olacaktır. Önce 1322 sayılı Genel Kadro Kanuna yapılan atıf, bu kanunun 7. maddesini değiştirir niteliktedir. Çünkü 1322 sayılı Kanunun 7. maddesi (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasına geçildikten sonra, harcırahın tesbitinde, 6245 sayılı Kanunda gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına ve eski aylık ve ücret tutarları üzerinden harcırah ödenmesine devam olunur.) hükmünü koymaktadır. Görüldüğü gibi bu maddede KADRO ile ilgili açık veya kapalı hiçbir söz geçmemekte AYLIK VEYA ÜCRET TUTARI deyimleri kullanılmaktadır. Bu durumda bütçe maddesi ile 1322 sayılı Yasanın 7. maddesi de değiştirilerek uygulanıyor demektir. Yine aynı bütçe maddesi ile 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33.

maddesinin (a) ve (b) fıkralarının uygulanmayacağı açıkça kabul ediliyor. Ayrıca sözü edilmemekle beraber 6245 sayılı Harcırah Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrası da uygulamadan kaldırılmış oluyor. Bu madde de aynen şöyledir: (Harcıraha istihkakda, işgal edilen kadroya ait tutarlar esastır. Ancak kadro aylığı karşılık gösterilmek suretile yapılan tayinlerde müktesep hak olarak alınan aylık veya ücret tutarları nazar-ı itibare alınır.)

Bilinmektedir ki 1327 sayılı Yasa ile başlayan ve çeşitli kararnamelerle sürüp, sonunda 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibaklar sonucu, çalışan Personel, genel olarak kadrosunun üzerinde bir dereceye intibak etmiş ve intibak çizelgesine göre de kazanılmış hak aylığını, işgal ettiği kadroya istinaden alır hale gelmiştir. Kadro ile kazanılmış hak aylığı arasında ortaya çıkan bu farklılığı gidermek için aynı bütçenin 37. maddesinin (b) fıkrası ile (15/5/1975 tarih ve 1897 sayılı kanun ile kanun hükmünde kararnamelere göre intibakı yapılan personelin aylıkları, Kurumlara tahsis edilen kadrolara müsteniden, söz konusu Kanun ile kararnamelerin intibak hükümlerine göre tesbit edilen dereceleri üzerinden ödenir.) hükmü getirilmiştir. Bu hüküm, 6245 sayılı Yasanın 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan (Kadro aylığı karşılık gösterilmek suretile yapılan tayinlerde .....) hükmünün aynıdır. Bugün artık, işgal edilen kadro ile intibaklar sonunda ulaşılan derece arasında kesin bir farklılık vardır ve tüm memurlar, kadro aylığı karşılık gösterilmek suretile yapılmış tayinler durumuna gelmiştir. Bütçenin 37. maddesinin (b) fıkrası hükmü de bunun delilidir. Bu hüküm, kadronun üstünde olan ve intibaklarla gelinen kazanılmış hak aylığının ödenmesini mümkün kılmak için getirilmiştir. Hal böyle iken, bütçenin 35. maddesinin 2. fıkrası ile hem 1322 sayılı Kanunun 7. maddesi, hem de 6245 sayılı kanunun 7. maddesinin 1. fıkrası değiştirilmiş olmaktadır. Böyle bir değişiklik ise Anayasa'nın 126. maddesine aykırı düşmektedir.

c) Aynı maddenin (g) fıkrası (6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesine göre verilen tazminatın hesabında, yeni kadro aylık tutarları esasa alınarak söz konusu maddeye göre oranlar yeniden tesbit edillinceye kadar, kadro aylık derecelerine - Devlet Memurları Kanununun 45. maddesine göre yapılan atamalar hariç- tekabül eden 7244 sayılı kanunun 1. maddesindeki aylık tutarları esas alınır) hükmünü getirmektedir.

Bütçe Yasasının bu hükmü, önce 6245 sayılı Yasanın 49. maddesine aykırıdır. Çünkü bu maddenin 2. fıkrası, 1. fıkrada sayılan ve (Yevmiye ve yol masrafı ödenmeyen) görevlilere, (Bu gibilere asıl istihkaklarına

ilâveten aylık veya ücret tutarlarının, hizmetlilere de ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere, alâkalı vekâlet ile Maliye Vekâleti arasında tesbit edilecek bir tazminat ödenir) demektedir. Konu, bir yandan normal yurt içi yolluklar dışında tutulmakta, öte yandan da 6245 sayılı Yasanın7. maddesinin ve 1322 sayılı Yasanın da 7. maddesinin ön verdiği gibi (işgâl edilen kadro) yerine, (Kazanılmış hak aylığı) ilkesine bağlanmakta, ayrıca bunun bir tazminat olduğu aylık veya ücret tutarlarının % 30 u ile sınırlı olacağı da belirtilmektedir.

İşgâl edilen kadro ile intibaklar sonunda ulaşılmış kazanılmış hak aylığı arasındaki fark ve nedenleri bilinmektedir. Bu gerçek Bütçe Yasasının 37. maddesi ile kabul edilmiştir. Hâl böyle iken 6245 sayılı Kanunun 49. maddesinin uygulanmasına ilişkin hükümde, yeniden KADRO kavramına yer verilmesi öncelikle 6245 sayılı Kanunun 49. maddesini değiştirir niteliktedir ve bu nedenle Anayasanın 126. maddesine aykırıdır. Sonra da bu konuda Danıştay 5. Dairesinin 12/6/1959 gün ve esas 1958/366, karar, 1959/175 sayılı, aynı Dairenin 15/5/1961 gün ve esas 1960/619 karar 1961/1455 sayılı kararlarına, Sayıştay'ın 23/6/1955 gün ve 2246/7, 22/11/1956 gün ve 2312/2 sayılı kararlarına da uymamaktadır. Kaldı ki 1975 Bütçesinin aynı konuya ilişkin 47. maddesinin (g) fıkrası da kadro aylığı yerine (Fiilen alınan aylık) esasını korumakta idi. 1976 Bütçesi ile getirilen hüküm Anayasa bakımından tutarsız ve dayanaksızdır. Bütçe ile ilgili değildir. Özel kanun hükümlerini değiştirir niteliktedir.

B — Bütçe Yasasının 45. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 202. maddesini kısmen uygulamadan kaldırmakta ve bu nedenle de Anayasa'nın 126. maddesine aykırı bulunmaktadır.

657 Sayılı Yasanın 202. maddesinin 2. fıkrası (Bu yardım memurun herne şekilde olursa olsun menfaat karşılığı çalışmayan eşi ve çocukları için her yıl bütçe kanunlarında tesbit edilecek miktar üzerinden ödenir) hükmünü getirmiştir. 1976 bütçesinin 45. maddesi ise (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 202 - 205. ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 153 - 156. maddeleri gereğince ödenecek olan aile yardımı, 1976 malî yılında yalnız çocuklar için verilir) biçimindeki 1. fıkrası ile 657 sayılı Yasanın da hükümlerini uygulamadan kaldırmaktadır.

C — Bütçe Yasasının 50 maddesi, 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı yasa ile değişik 178. maddesini de değiştirdiği için Anayasa'nın 126. maddesine, fazla çalışma ücretlerinde işçi kesimindeki uygulamaya aykırı hükümler getirdiği için de yine Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Şöyle ki :

a) 50. maddenin 1. fıkrası, ödenecek fazla çalışma ücretinin saat başına 2 liradan az, 15 liradan çok olamayacağını öngörmektedir. Halbuki 657 sayılı Yasanın, 1897 sayılı Yasa ile değişik 178. maddesi (Her kurum için yıllık fazla çalışma saati toplamı ile saat başına ödenecek ücretler, Kurumlar itibariyle Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır) hükmünü getirmiştir. Buna göre fazla çalışma ücreti olarak saat başına verilecek miktarın Bütçe Yasası ile sınırlanması, 178. maddeyi yürürlükten kaldırmak olur. Çünkü bu miktarı saptama yetkisine sahip Bakanlar Kurulu, bütçenin getirdiği tavan ve tabanla bağlanmış olmaktadır.

b) Aynı bütçe maddesinin B. C. D. E. F. bentlerinde çeşitli personel için MAKTU fazla çalışma ücretinin ödenmesine ön verilmektedir. Halbuki 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının, 1897 sayılı Yasa ile değişik 178. maddesine göre MAKTU fazla çalışma ücreti ödenmesine olanak yoktur. Bütçe Kanununun 50. maddesinin B. C. D. E ve F bentlerinde maktu fazla çalışma ücreti ödenmesi öngörülen kurumlar personeli, ya da meslekler mensupları için bu ayrıcalık, Anayasa'nın 12. maddesine ters düştüğü gibi, 178. maddeyi değiştirir nitelikte olduğundan 126. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

c) İşçi kesiminde fazla çalışma ücreti, saat ücretinin ya da saat başına günlük veya aylığından düşen ücretin % 50 fazlası olarak ödenmektedir. Bu haliyle önce, herkese, ödenen fazla çalışma ücreti, asıl ücreti ile orantılıdır, sonra da % 50 zamlı olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın Bütçenin 50. maddesi memurlar için bu uygulamayı aylık ücretinden saat başına düşen miktar ne olursa olsun eşit şekilde ödemeyi öngörmektedir. Örneğin, 4. derecenin son kademesinde 6.660.- lira aylık ve 27.75 lira saat ücreti ile çalışan bir genel idare hizmetleri sınıfı personel ile aynı sınıfta yer alan 1.440.- lira ücretli bir personele saat başına 10.- lira ödenebilmektedir. Çünkü uygulamada genel olarak teknik hizmetlere 12.50.- Genel İdare hizmetlerine 10.- ve Yardımcı hizmetlere 7.50 lira üzerinden fazla çalışma saat ücreti ödenmektedir. Halbuki işçi kesimindeki kurala göre, örneğimizdeki birinci kişi 41,62 lira, ikinci kişi ise 9 - lira saat ücreti üzerinden fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır. Bu hesaplama aylık ücretin 30 güne ve her günün de 8 saate bölünmesi şeklinde yapılan bir hesaplamadır. Bir aydaki çalışma günleri üzerinden saat ücreti hesaplanırsa, saat ücreti çok daha fazla olacak ve aradaki fark daha da büyüyecektir. Halbuki bütçe maddesine göre tavan bile verilse 15.- lirayı aşamıyacaktır. İşte bu nedenle iki kesim arasındaki fazla çalışma ücreti uygulaması Anayasa'nın 12. maddesine uymamakta, eşitliği bozmaktadır.

D — Bütçe Yasasının 51. maddesi 657 sayılı Yasanın, 1897 sayılı yasa ile değişik Ek Madde'sine göre ödenecek çeşitli tazminatlar için tavan koymaktadır. Halbuki anılan ek madde, bu tazminatların kimlere ve ne miktar verileceğini saptama yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakmakta, Bütçe Yasasına hiçbir göndermede bulunmamaktadır. Bütçe bu hükmü ile, Bakanlar Kurulu yetkisine bırakmış bir miktar saptamasına sınır koymakla, 657 Sayılı Yasanın Ek maddesini değiştirmiş olmakta ve Anayasa'nın 126. maddesine aykırı olarak bir düzenleme getirmektedir.

E — Bütçe Yasasının 90. maddesinin başlığı (Malî Yılda Uygulanmayacak Kanun Hükümleri) başlığını taşımakta ve iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde sayılan Yasa hükümlerinin, kendi hükümlerine göre değil de bütçeye konulan ödenekler oranında uygulanacağı ikinci bölümde sayılan Yasa hükümlerinin ise malî yıl içinde hiç uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu sonuç genel niteliği ile bile Anayasa'nın 126. maddesine aykırı bulunmaktadır. Hükümleri değiştirilen ya da hiç uygulanmayan Yasa hükümleri ise, örnekleme şöyledir:

a) 7126 sayılı Yasanın 37. maddesinin (a) fıkrası: Bu fıkra Sivil Savunma Fonunun oluşması için, Devlet gelir bütçesinin adi gelirlerinin 1/1000 inin fona ayrılacağını emreder.

b) 6802 sayılı Yasanın 66. maddesi : Bu maddeye göre akaryakıttan alınan istihsâl vergisi gelir bütçesine gelir kaydedilir ve buna karşılık bu tahmini gelirin % 40 oranında Kara Yolları Genel Müdürlüğüne % 22 si İl Özel İdarelerine ve % 8 i belediyelere verilmek üzere de Maliye Bütçesine ödenek konur, şeklindedir.

c) 6972 sayılı korunmaya muhtaç çocuklar hakkındaki Yasanın 9. maddesi, Millî Eğitim ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının her yıl bütçelerine (Personel Giderleri Hariç) bütün il özel idareleri ve belediyelerin bütçelerine konulan ödenekten az olmamak üzere ayrı ayrı ödenek koymalarını öngörür.

d) 197 sayılı Yasanın 17. maddesi : Motörlü karar taşıt vergisi ve trafik cezaları karşılığı, % 11'inin belediyelere, %3'ünün il özel idarelerine pay verilmek üzere Maliye Bütçesine ödenek konmasını öngörür.

e) 1164 Sayılı Arsa Ofisi Yasası : 5. maddesi, Ofis sermayesinin 250 milyon olduğunu saptıyor ve bunun en geç on yılda tamamlanmak üzere de Maliye Bütçesine ödenek konmasını öngörüyor. Yasa Mayıs 1969 da çıkmış olup 1970 bütçesinden itibaren ödenek ayrılması gereklidir.

f) 6831 sayılı Orman Yasasına, 1744 sayılı Yasa ile eklenen Ek. 3. maddenin (A) bendinin (d) fıkrası (Orman İçi veya bitişiği halkının kalkınması için kurulan fona, genel bütçenin 1/1.000 den az olmamak üzere genel bütçeden yardım yapılmasını) öngörmektedir. Aynı Yasa ile eklenmiş Ek. 4. madde ise orman içi veya bitişiğinde yapılacak kamulaştırmalar için her yıl ve 10 milyondan az olmamak üzere Orman Bakanlığı bütçesine ödenek konmasını emreder.

İşte tüm bu yasa hükümleri, kendi hükümlerinde yer alan miktarlar, ya da oranlara göre konulacak ödeneklerle değil, sadece bu işler için bütçeye ne kadar ödenek konmuşsa onunla sınırlı olarak uygulanabilir.

Hiç uygulanmayacak yasa hükümleri ise yine örnekleme şunlardır:

g) Muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve vesaikin imha edilmesi hakkındaki 6696 sayılı Yasa uygulanmayacaktır. Bu uzun yıllardır böyle gitmektedir. Çünkü bir Arşiv Yasası Tasarısı hazırlanmış, ama bir türlü yasalaştırılmadığı için, onun çıkışına değin evrak ve belgeler saklanır, durur.

h) Bu fıkrada numaraları yazılı bir sürü yasa, Ankara, Istanbul ve İzmir illerinin otomatik telefonlarına ilişkin yasalardır ve belirtilen maddeler de bu illerde, resmi dairelere ücretsiz olarak tahsis edilecek telefonlara ilişkindir. Bugün gerçekten uygulama yeri kalmamış (Örneğin tüm bakanlıklara 50 adet, belediyeye 3 adet gibi) bu yasaların güne uygun hale getirilmesi yerine, bütçe Yasası ile uygulamama yolunun seçilmesi sadece Anayasanın 126. maddesine aykırılığı açısından değil, sorunları çözmede kolay yolların ne kadar revaçta görüldüğü açısından da dikkat çekicidir.

I) 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun bütçenin düzenlenmesi ile ilgili hükümleridir ve 1965 den bu yana desimal sisteme geçildiği, hele 1973'den bu yana da sözde Program - Bütçe esası benimsendiği için bu hükümler gerçekten artık uygulanamaz. Ama seçilen yol, (k) fıkrasında olduğu gibi kolay yoldur. Çünkü nice yıllardır hazırlığı yapılan Genel Muhasebe Yasası çalışmaları sonuçlanmamaktadır.

j) 657 Sayılı Yasanın 199. maddesi, devlet memurlarına, çocukları için okul pansiyon ücretlerinden % 50 oranında yararlanma olanağı vermektedir, ama her yıl bütçe yasaları ile bu madde uygulanmaz.

k) 1571 sayılı Yasa tekel maddelerine yapılan zamların bir DEPREM FONUNDA toplanmasını emreder. Zaten tekel maddelerine o zaman yapılan zamların gerekçesi de bu idi ve Gediz, daha sonra da Bingöl depremleri buna örnek verilmiştir. Bu maddeye göre zamlar, Tekel idaresin-

de engeç iki ay içinde, T.C. Merkez Bankasına yatırılacak ve bu fonda toplanan paralar da 7269 sayılı Yasa uyarınca deprem felaketine uğrayanlar için harcanacaktır.

Bu örnekleme maddelerde 1976 mali yılı içinde, öteki maddeler gibi uygulanmayacaklardır. Bu hali ile Anayasanın 126. maddesine aykırıdır.

SONUÇ VE İSTEM :

Hukuka bağlı devlet ilkesinin doğal sonucu olarak Anayasa hükümlerinin yasama meclislerini bağlayan, temel hukuk kurallarından hareketle, Bütçe Kanunlarının Anayasa gereklerini yerine getirerek, Meclislerce düzenlenmesi yasal ve hukuk zorunluğudur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa Hükümlerine bağlı olmıyarak düzenlenen 1 Mart 1976 gün ve 15515 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1970 sayılı 1976 Yılı Bütçe Kanununun 12, 32, 35, 45, 50, 51. ve 90. maddelerinin iptaline karar verilmesini saygı ile rica ederiz. 28/5/1976»

II. YASA METİNLERİ :

1 — 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı (1976 Yılı Bütçe Kanunu) nun iptali istenen maddeleri şöyledir :

Madde 12 — Mali yıl içinde; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (Sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdî ve ayni menfaatlerin yıllık tutarının on ikide birinin gayrı safî miktarı yirmibeşbin lirayı geçemez.

Uçucu ve uçuş hizmetlerinin teknik ve yönetim sorumluluğu ile görevli personele bu hüküm uygulanmaz.

Aynî menfaatler, sözleşmeler, itibariyle, Maliye Bakanınca görevlendirilecek üç kişilik bir kurul tarafından değerlendirilir. Limiti aşan sözleşmelerin yeniden düzenlenmesi mümkün olmadığı takdirde, Limiti aşan kısım gelir bütçesinde açılacak özel bir tertibe gelir kaydolunmak üzere Hazineye yatırılır. Bu madde hükümlerine uyulmaması halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibat yapılır.

Madde 32 — Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşların (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) bir ay içindeki gayrı safî gelirlerinden % 15'e kadar

olan kısmını genel bütçeye peşin gelir kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu oran döner sermayeli kuruluşların nitelikleri gözönünde bulundurulmak suretiyle, malî yılın ilk ayında Maliye Bakanlığınca tesbit edilir. Döner sermayeli kuruluşların hesap dönemi sonundaki bilançolarına göre tesbit edilen safî gelirlerinden, peşin olarak ödenmiş olan miktar mahsup edilir ve bu işlem sonunda arta kalan miktar ayrıca bütçeye gelir kaydedilir. Peşin olarak ödenen miktar, bilanço kârından fazla ise bir iade yapılmaz.

Döner sermaye saymanları her ayın 20 nci gününe kadar, geçen ayın döner sermaye gayrı safi gelirinden Maliye Bakanlığınca belli edilen miktarı beyanetmek ve Hazineye yatırmakla yükümlüdürler. Bu görevin yerine getirilmemesi halinde, Hazineye yatırılması gereken miktar, döner sermaye sormlu saymanlıklarından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde gereğince yapılacak tahsilât gelir bütçesinde açılacak (Döner sermaye gelirleri) tertibine gelir kaydedilir.

Madde 35 — 1/3/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, bu madde ile aynı kanunun 34, 45 ve 50. maddeleri gereğince her yıl Bütçe Kanunu ile tesbiti gereken misil, nisbet ve miktarlar, bağlı (H) işaretli cetvelde gösterilmiştir.

Harcırah Kanununa göre yapılacak ödemelerde 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesi hükmü, personelin yeni kadrolarının dereceleri esas alınmak suretiyle 1976 malî yılında da uygulanır.

Yukarıdaki hükümlere ilâveten (H) cetvelinin uygulanmasında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır.

a) Harcırah Kanununun 37. maddesindeki asgarî 4 lira yevmiye (50) lira olarak uygulanır.

b) Harcırah Kanununun 29 ve 45 inci maddeleri ile aynı Kanuna ilişkin (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki 475 lira aylık tutarı yerine 6 ncı derece kadrosu (2) sayılı cetveldeki 1000 liralık tutar yerine 1 inci derece kadrosu esas tutulur.

c) Gerekli kanunî değişiklik yapılıncaya kadar Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) bendi hükümlerine göre tesbit edilen yevmiyeler; Bakanlık ve müstakil genel müdürlük müfettiş ve müfettiş muavinleri ile Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanı ve Uzman Muavinleri, Çalış-

ma Bakanlığı iş müfettişleri, Diyanet İşleri Başkanlığı Müfettiş ve Müfettiş muavinleri İlk Öğretim Müfettişleri, Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Müfettiş ve Müfettiş Muavinleri, Bankalar Yeminli Murakıpları ve Murakıp Muavinleri, Bakanlıklar Merkez Teşkilâtına dahil kontrolörler, belediyelerdeki bilumum müfettiş ve müfettiş muavinleri ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman ve Uzman Muavinleri, 1976 malî yılında yetkili makamlarca onaylanan program çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği mahalle ve kurumun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1 inci fıkra hükmüne göre ödenir.

d) Belediye hudutları haricinde vazife gören Defterdarlık Kontrol memurları için en az yevmiye maktarı (60) lira olarak tesbit edilmiştir. Bunların Maliye Müfettişleri, Maliye Hesap Uzmanları ve Gelir Kontrolörleriyle birlikte memuriyet merkezleri dışında tertip edilecek çalışmalara katılmaları halinde, yevmiyelerinin bu miktar üzerinden ödenmesine devam olunur.

e) Harcırah Kanununun 34 üncü maddesi şümulüne girenlerin yurt dışı yevmiyelerinde uygulanacak emsaller Bakanlar Kurulunca tesbit olnur.

f) Yurt dışına veya yurt dışında uçakla yapılacak görev seyahatlerinde Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanları, Başbakan, Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ile resmi davete icabet suretiyle seyahat eden eşlerine; müsteşar ve büyük elçilere 1 inci, bunların dışındakilere turist sınıfı üzerinden yol masrafı ödenir.

Ancak, dış ülkelerde görevli elçilerden diğer ülkelerde de temsil görevi verilmiş bulunanların, yurt dışında yaptıkları görev seyahatlariyle elçilerden yurt dışında bir yere veya merkeze istişare amacıyla çağrılanlara karaname alınmaksızın 1 inci mevki üzerinden yol masrafı verilir.

g) 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesine göre verilecek tazminatın hesabında, yeni kadro aylık tutarları esas alınarak söz konusu maddeye göre oranlar yeniden tesbit edilinceye kadar kadro aylık derecelerine (Devlet Memurları Kanununun 45 inci maddesine göre yapılan atamalar hariç) tekabül eden 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki aylık tutarları esas alınır.

h) Tekel Genel müdürlüğü Tütün Eksperleri. için en az yevmiye miktarı (50) lira olarak tesbit edilmiştir.

Ayrıca, bunlar hakkında 6245 sayılı Harcırah Kanununun 42 inci maddesi uygulanmaz.

H CETVELİ

(6245 sayılı Harcırah Kanunun 33, 34 45 ve 50 nci maddeleri gereğince verilecek yurt içi ve yurt dışı yevmiyeleri ile tazminatları gösterir cetvel)

I — Yurt içi seyahatlerinde verilecek yevmiye (Madde : 33)

		Yevmiye Miktarı Lira
A)	Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanları	160
	Başbakan	160
	Genelkurmay Başkanı	150
	Bakanlar	150
	Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri	140
	Kuvvet Komutanları	140
B)	Memurlar	
	Kadro derecesi 1 olanlar	110
	Kadro derecesi 2 ve 3 olanlar	90
	Kadro derecesi 4 olanlar	75
	Kadro derecesi 5 ve 6 olanlar	60
	Kadro derecesi 7 olanlarla daha aşağı derecelerden aylık alanlar	50
C)	Müfettişler ve yevmiyeleri bunlar gibi hesaplananlardan :	
	1. Bir il sınırları içinde denetim hizmetini yürütenler :	
	a) Kadroları 5 ve daha yüksek derecede olanlar	70
	b) Kadroları 6 ve daha aşağı dereceli olanlar	60
	2. Türkiye çapında denetim hizmetini yürütenler :	
	a) Kadroları 5 ve daha yüksek derecede olanlar	110
	b) Kadroları 6 ve daha aşağı olanlar	90
	3. Bir bölge sınırları içinde devletin hizmetini yürütenler :	
	a) Kadroları 5 ve daha yüksek derecede olanlar	90
	b) Kadroları 6 ve daha aşağı derecede olanlar	80

II. Yurt dışında yapılacak seyahatlerde verilecek yevmiye (Madde : 34)

Harcırah Kanununun 34 üncü maddesine göre, yabancı memleketlerde yapılacak daimi vazife seyahatleriyle, muvakkat vazife seyahat ve ikametlerinde memur veya hizmetlilere ödenecek yevmiyeler için Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek miktarlara esas olacak katsayıların azamisi aşağıda gösterilmiştir.

Yukarıdaki 1 numaralı kısmın (A) işaretli bendinde olanlar için	(15.0)
Kadro dereceleri 1 - 3 olanlar için	(10 0)
Kadro dereceleri 4 - 5 olanlar için	(12.0)
Kadro derecleri 6 ve daha aşağı olanlar için	(15.0)

III. Yurt içinde yer değiştirme giderleri (Madde 45).

	Kilometre veya deniz mili başına verilecek miktar	
	Şahıslar için	Aile efradından her biri için
1. Kadro dereceleri 6 veya daha yüksek olanlar	40 Kuruş	15 Kuruş
2. Kadro derecleri 7 ve daha aşağı olanlar	35 Kuruş	15 Kuruş

IV. Fiilen arazi üzerinde çalışanlara verilecek tazminat (Madde 50)

(1) SAYILI CETVEL

Orman Genel Müdürlüğünün; (50 nci maddenin 1 ve 2 numaralı fıkralarında gösterilen) memurları :

Kadro dereceleri	Günlük tazminat miktarı (Lira)
2	75
3	65
4	60
5	50
6	45
7	40
8	40
9-15	40

(2) SAYILI CETVEL

Harita Genel Müdürlüğü Subay ve Astsubaylarına, askerî ve sivil memurlarına :

Kadro derecleri	Günlük tazminat miktarı (Lira)

1-2	50
3	45
4	40
5	36
6	32
7	28
8	26
9-15	25

(3) SAYILI CETVEL

	Günlük tazminat miktarı (Lira)
1 — 50 nci maddenin 3 numaralı bendinde gösterilen Tapu ve Kadastro personeli ile 766 sayılı Kanunun 75 inci Maddelerinde yazılı tapulama hâkimi ve diğer personel	
a) Tapulama hâkimleri	45
b) Grup kontrol başmühendis ve mühendis, müdürler, mühendisler harita uzmanları	40
c) Tapu fen amir ve memurları, nirengi ve nirengi poligon arazi ekip şefi, nirengi grup ve ekip amiri, teknisyenler, kontrol memurları, fen amir ve memurları, tapu azaları, posta tapu memurları	35
ç) Teknisyen yardımcısı, fen memur muavinleri ve diğer memur ve daimî hizmetliler (Şoförler dahil)	30
d) Yardımcı sınıf personeli	20
2 — 50 nci maddenin 4 numaralı bendinde yazılı olanlar :	
a) Kadro dereceleri 4 olanlar	32
b) Kadro dereceleri 5 olanlar	28
c) Kadro dereceleri 6 olanlar	26
d) Kadro dereceleri 7 olanlar	24
e) Kadro dereceleri 8 olanlar	22
f) Kadro dereceleri 9 olanlar	21
g) Kadro dereceleri 10 olanlar	20
h) Kadro dereceleri 11 ve daha aşağı olanlar	18
3 — 50 nci maddenin 5 numaralı bendinde yazılı olanlar :	
a) Kadro dereceleri 2 olanlar	35
b) Kadro dereceleri 3 olanlar	32

c)	Kadro dereceleri 4 olanlar	28
d)	Kadro dereceleri 5 olanlar	26
e)	Kadro dereceleri 6 olanlar	24
f)	Kadro dereceleri 7 olanlar	22
g)	Kadro dereceleri 8 olanlar	21
h)	Kadro dereceleri 9 olanlar	20
i)	Kadro dereceleri 10 ve daha aşağı olanlar	18

Madde 45 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 202-205 inci ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 153-156 ncı maddeleri gereğince ödenecek olan aile yardımı 1976 malî yılında yalnız çocuklar için verilir.

Bu ödemeler beher çocuk için (50) liradır.

Eşlerden birinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 87 nci maddesi kapsamına giren kuruluşlarda, toplu iş sözleşmesi gereğince memur olan eşden daha az miktarda aile yardımı ödeneği alması halinde memur olan eşe beher çocuk için aradaki fark ödenir.

Madde 50 — A) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun değişik 178 inci maddesine ve Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliği hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu karariyle yürürlüğe konulan fazla çalışma programlarına dayanarak saat başına yapılacak ödeme 2 liradan az, 15 liradan çok olmaz.

Özel yönetmeliklerine göre, Cumhuriyet Sentosu ve Millet Meclisi Personeline yaptırılacak fazla çalışma için ödenecek ücretlerde de bu miktarlar esas alınır. (Ancak, TRT de çalışan personelin fazla çalışmaları için saat başına yapılacak ödemelerin miktarı 4 liradan az 30 liradan fazla olamaz)

B) En az % 50 öğrenci kontenjanı artışına dayalı ikili öğretim yapan fakültelerde, ikinci öğretimde görev alan dekanlara 650, dekan yardımcısı ve müdürlere 500, fakülte sekreterlerine 450 ve diğer sınıflarda bulunanlara 400, müstahdemlere 250 lira aylık fazla çalışma ücreti ödenir.

C) Gece öğrenimi yapan üniversite, bağımsız fakülte, yüksek okullar ve akademilerde gece öğreniminin devam ettiği sürece, gece çalışacak dekan ve müdürlere 600, müdür yardımcılarına 450, fakülte sekreterliğine 500, fakülte yönetim kurallarınca ve okul müdürlüklerince görevlendirilecek memurlardan yardımcı hizmetler sınıfında bulunanlara 300 ve diğer sınıflarda bulunanlara 400 lira aylık fazla çalışma ücreti ödenir.

D) Emniyet Teşkilâtı Kanununda ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun fazla çalışma ücretleriyle ilgili olan ve 1897 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 178 inci maddesinde gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar,

1. Emniyet hizmetleri sınıfından iller ve bölge kuruluşlarında görevli personele ayda 1540 TL.

2. Emniyet Genel Müdürlüğü merkez kuruluşunda ve bu kuruluşa bağlı öğretim, eğitim ve sağlık kurumlarında veya birimlerinde görevli emniyet hizmetleri sınıfı personeli ile genel idare, eğitim, teknik ve sağlık sınıfı personeline ayda 800 TL.

Fazla çalışma ücreti verilir.

Emniyet Teşkilâtında görevli emniyet hizmetleri sınıfı ile teknik hizmetler sınıfında görevli personele yukarıdaki fıkralara göre ödenecek fazla çalışma ücretleri,

a) Yıllık izin, hastalık izni, görevin yapılması esnasında veya görevden dolayı hastalanma, yaralanma ve sakatlanma hallerinde,

b) Yurt içinde ve yurt dışında yapılacak hizmet içi eğitime katılma ve görevli bulunma hallerinde,

c) Sürekli görevle atamalardaki mehil müddetleri içerisinde kesilmez.

E) Görevlerinin mahiyeti icabı, günün 24 saatinde devamlılık gösteren zabıta ve itfaiye hizmetlerinde çalışan personele Bakanlar Kurulu Kararı aranmaksızın belediye meclisinin kararıyla tespit edilen miktar fazla çalışma ücreti olarak maktuen ödenir.

Bu fıkraya göre ödenen aylık fazla çalışma ücretleri, görev esnasında veya görevden yaralanma veya sakatlanma nedeni ile görevin yapılamaması hallerinde kesilmez.

F) Orman Genel Müdürlüğünde çalışan ve bu Genel Müdürlüğe ait katma ve döner sermaye bütçelerinden aylık alan memurlardan; görevlerinin niteliği icabı fazla çalışma günlerinin tespit ve bir programa bağlanması mümkün olmayan Orman Muhafaza Memurlarına ayda 600 lira, telsiz teknisyeni, telsiz operatörü, telsiz santralcısı, dağ telsiz santralcısı, telsizci ve telefon hat bakıcılarına Haziran - Ekim aylarına münhasırolmak üzere ayda 300 lira fazla çalışma ücreti ödenir.

Muhafaza memurlarının görev esnasında veya görevden dolayı yaralanma veya sakatlanma nedeniyle görevin yapılmaması hallerinde bu fazla mesai ücreti kesilmez.

G) Devlet memurları fazla çalışma yönetmeliği gereğince özel fazla çalışma programları hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konuluncaya kadar 25/6/1965 tarihli ve 641 sayılı Kanunun birinci maddesine göre tam gün çalışma yapanlara verilen tazminatın ödenmesine devam olunur.

H) 19/7/1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 164. maddesine göre, normal çalışma saatleri dışında yapılacak gümrük işlemleri ve yük alıp vermeleri için aynı madde uyarınca iş sahiplerinden tahsil edilecek ücretlerin, aynı Kanunun 165 inci maddesindeki esaslara göre dağıtılmasına devam olunur.

İ) Millî Eğitim Bakanlığına bağlı her dereceli okullarla kurumların atelye ve birimlerinde, döner sermaye siparişleri üzerinde, işin gereği olarak, normal çalışma saatleri dışında çalıştırılanlara; (Okul idaresi, öğretmen, teknisyen, test hazırlayıcı «Ölçmeci» usta öğretici, atelye şefi, memur, prodüktör, stüdyo öğretmeni, senarist, kameraman, bilgi işlemci ve programcısı test öğretim yaprakları ve mektuplarının baskısında çalışan hizmetlilere) öğretim aylarında ayda (48) saati tatillerde de günde (8) saati geçmemek kaydiyle, okul ve kurum döner sermaye hâsılatından, beher iş saati için azamî «Endüstriyel eğitim yapan orta dereceli eğitim kurumlarında atelye ve endüstriyel ders görevi» için gece verilen ücret kadar ücret ödenir.

İş riski, iş gülçüğü ve temininde güçlük zamları :

Madde 51 — A) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunun 71 inci maddesiyle getirilen değişik ek maddeye göre verilecek iş gülçüğü zammı ayda 2700 lirayı, iş riski zammı ayda 1500 lirayı, malî sorumluluk tazminatı ayda 900 lirayı ve temininde güçlük zammı ayda 4500 lirayı geçemez.

B) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 3 üncü maddesine göre verilecek iş güçlüğü, iş riski ve eleman temininde güçlük zamlariyle malî sorumluluk tazminatlarının tespitine Genelkurmay Başkanlığı ve Millî Savunma Bakanlığının müştereken lüzum göstermesi üzerine Maliye Bakanlığının görüşü alındıktan sonra Millî Savunma Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca saptanır. 1976 malî yılı için iş riski ve iş güçlüğü zamları 7/9708 sayılı Kararnamedeki

azamî miktarı, malî sorumluluk tazminatı 900, eleman teminindeki güçlük zammı 2800 lirayı geçemez.

C) İktisadî Devlet Teşekküllerinde kurulmuş kefalet sandıklarına tabi ve açıklardan sorumlu nakit ve kıymet muhafızlarına daha önceleri ödenen iş riski zammı - kasa tazminatı - yerine, Bakanlar Kurulu kararı aranmaksızın ayda 600 liraya kadar malî sorumluluk tazminatı ödenir.

D) Emniyet Teşkilâtında görevli emniyet hizmetleri sınıfına ödenmekte olan iş riski, iş gülçüğü ve teminindeki güçlük zamları :

a - Yıllık izin, hastalık izni görevin yapılması esnasında veya görevden dolayı hastalanma, yaralanma ve sakatlanma hallerinde,

b - Yurt içinde ve yurt dışında yapılacak hizmet içi eğitime katılma ve görevli bulunma hallerinde,

c - Sürekli görevle atamalardaki mehil müddetleri içerisinde, kesilmez.

Madde 90 — a) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 13 ve 64 üncü maddelerinin, her yıl Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı bütçesine ve aynı Kanunun 35 inci maddesinin her yıl Orman Genel Müdürlüğü Bütçesine konulacak ödenek miktarına ait;

b) 12/6/1937 tarih ve 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 25/5/1955 tarihli ve 6617 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) fıkrası;

c) 9/6/1958 tarihli ve 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun 37 nci maddesinin (a) fıkrası;

ç) 15/5/1957 tarihli ve 6964 sayılı Ziraat Odaları Kanununun geçici 3 üncü maddesi;

d) 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 66 ncı maddesi ile bu maddeye yeni bir fıkra ekleyen 1137 sayılı Kanunun 21 inci maddesi;

e) 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 17 nci maddesi;

f) Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında 24/5/1957 tarihli ve 6972 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi;

g) 5/1/1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 76 ncı maddesinin (a) bendi;

h) 10/5/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 5 inci maddesi;

i) 6831 sayılı Orman Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna ek madde ile bir geçici madde eklenmesine dair 20/6/1973 tarih ve 1744 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesinin (A) fıkrasının (d) bendi ile ek 4 üncü maddesi ve aynı Kanunun 3 üncü maddesi ile eklenen 6831 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi;

Hükümleri 1976 bütçe yılında, bu Kanuna bağlı (A) işaretli cetvelin ilgili program, altprogram, faaliyet veya projelerine konulmuş ödenek miktarları dahilinde uygulanır.

j) Muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve vesaikin imha edilmesi hakkındaki 26/3/1956 tarihli ve 6696 sayılı Kanunun.

(Adalet Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Gümrük ve Tekel Bakanlığı, Gümrükler Genel Müdürlüğü, Ticaret Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kurumları, Karayolları Genel Müdürlüğü, Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye Ziraî Donatım Kurumu Merkez ve İller Kuruluşları, Sosyal Sigortalar Kurumu ile Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Adlî Tıp Meclisi ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait evrak ve vesaikin imhası 26/3/1956 tarihli ve 6696 sayılı Kanunun hükümlerine tabi olmaksızın hazırlanacak yönetmelikler esasları dairesinde yapılabilir.)

k) Şehiriçi konuşmalar dışında Ankara, İstanbul, İzmir ve diğer şehirlerde tesis edilen meccani telefonlara ait 876 sayılı Kanunun 7. ve bu maddeye ek 5/12/1928 tarihli ve 1366 sayılı; 13/12/1934 tarihli ve 2609 sayılı; 10/3/1930 tarihli ve 1569 sayılı; 16/4/1933 tarihli ve 2142 sayılı; 11/6/1933 tarihli ve 2304 sayılı Kanunlar ile 3054 sayılı Kanunun 7., 3488 sayılı Kanunun 6. ve 1/5/1930 tarihli ve 1601 sayılı Kanunla değişik 1379 sayılı Kanunun 5. maddesi;

l) 21/5/1955 tarihli ve 6623 sayılı Türk Hava Yolları Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası;

m) 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 31, 32, 37, 59 ve 92. maddeleri;

n) 16/7/1945 tarihli ve 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun 344 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin (b) fıkrasında ifade edilen tahvillere yatırılacak yedek akçeler için maddede öngörülen % 40 lık limit;

o) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 199. maddesi;

p) 9/3/1973 gün ve 1571 sayılı bazı Tekel Maddeleri fiyatlarına yapılan zamlardan elde edilen hasılâtın T.C. Merkez Bankasında açılacak bir Deprem Fonu hesabında toplanmasına dair Kanunun 1. maddesi;

r) 28/4/1972 gün ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun geçici 5. maddesi;

s) 5/4/1973 tarih ve 1702 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (a) fıkrası ;

ş) 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 201. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi;

t) 23/2/1963 gün ve 196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanunu;

Hükümleri 1976 yılında uygulanmaz.

772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun 1 inci maddesinin son fıkrası, 13, 21 ve 44 üncü maddeleri ile bu Kanuna 920 sayılı Kanun ile eklenen Ek madde 1976 malî yılı için uygulanmaz.

2 — İlgili Anayasa kuralları :

(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.

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

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

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

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen karanamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

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

(Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür. Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabûl ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 nci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.)

(Madde 93 .— Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır)

(Madde 94 .— Genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üç ay önce, Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor, otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde, yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.)

(Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadî 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.)

III. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/6/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — Kimi hükümlerinin Anayasaya aykırılığı öne sürülmüş bulunan 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı 1976 yılı Bütçe Kanunu, 1/3/1976 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Dava dilekçesi Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 28/5/1976 gününde kaleme havale edilerek 768 sıra ve 1976/34 sayısını almıştır. Bu duruma göre davanın, Anayasanın 150. ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesi hükümlerine göre süresinde açıldığı anlaşılmıştır.

2 — Dava dilekçesinin, Millet Meclisi üyesi bulundukları anlaşılan ve Millet Meclisi üye tam sayısının altıda birini aşan 89 Milletvekili tarafından imza edildiği ve kendisine tebligat yapılacak üyenin dilekçede gösterilmiş bulunduğu saptanmıştır.

Buna göre iptal davasının Anayasanın, 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Kanunla değişik 149. ve 44 sayılı Kanunun 21/5. Maddeleri uyarınca yetkili kişiler tarafından yöntemine uygun biçimde açıldığı görülmüştür.

3 — Böylece dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu»nun iptali istenen hükümleri, ilgili Anayasa ilkeleri, bunlara ilişkin gerekçelerle başka yasama belgeleri konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

I. Biçim yönünden inceleme :

44 sayılı Kanunun 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, sadece istemle bağlı olup davacıların ileri sürdükleri gerekçelere dayanmaya zorunlu olmadığı gibi başka gerekçelere dayanarak da Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden davacının gerekçeleri arasında yer almayan aşağıdaki konular üzerinde de durulmuştur :

A. Cumhuriyet Senatosunda görüşme süresinin aşılmış olması sorunu :

Anayasa'nın 94. maddesinin üçüncü fıkrasında şu ilke yer almaktadır :

(Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.)

1976 yılı Bütçe Kanunu tasarısıyle ilgili olarak Cumhuriyet Senatosunda yapılan işlemin bu ilke açısından durumu şöyledir :

Tasarının Bütçe Karma Komisyonunda incelenmesi sonunda hazırlanan rapor 30/1/1976 gününde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmeler 11/2/1976 gününde tamamlanmıştır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi : Cilt : 25, Birleşim : 30, S 4 ve Cilt : 26, Birleşim : 39, S. 743). Buna göre, dava konusu maddeleri de kapsayan 1976 yılı Bütçe Kanunu tasarısının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşülmesinin, Başkanlığa verildiği günün ertesinden başlayarak on gün içinde, yani 9/2/1976 günü akşamı, tamamlanması gerekmektedir. Halbuki sürenin iki gün aşıldığı görülmektedir.

Bu durumun, Bütçe Kanununun ve dolayısıyle bu davaya konu olan maddelerinin Anayasa'ya aykırı sayılmasını gerektirip gerektirmiyeceği sorununa gelince :

Anayasa'da öngörülen kimi süreler, uyulmaması halinde hukukî sonuçlar doğuran ve yaptırımı olan niteliktedir. Kimi süreler ise bu nitelikte olmayıp uyarıcı amaçla konulmuşlardır.

94. maddedeki söz konusu sürenin, hukukî sonucu ve yaptırımı Anayasa'da belirlenmemiş olduğu gibi, niteliğine göre de uyarıcı sürelerden olduğundan görüşmelerin bu süre içinde bitirilememiş olması, 1976 yılı Bütçe Kanununun ve bu kanunda yer alan dava konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığını oluşturan bir iptal nedeni sayılmamalıdır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

B — Bütçe Karma Komisyonunda dava konusu maddelerin ikinci kez görüşülmemiş olması sorunu :

Karma Komisyonca hazırlanan ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilen 1976 yılı Bütçe Kanunu tasarısı metninde iptal davasına konu olan maddeler 13, 33, 46, 51, 52 ve 91 numaralarını taşımakta iken Cumhuriyet Senatosunca 12. maddenin çıkartılmasının kararlaştırılması sonucu olarak tasarının 13. ve daha sonraki maddeleri birer sayı indirilmiş ve söz konusu maddelerinde başkaca bir değişiklik yapılmamıştır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen Bütçe tasarısının, Anayasa'nın 94. maddesi gereğince yeniden görüşülmesi için Karma Komisyona verilmesi üzerine komisyonca, hükümlerinde değişiklik yapılan maddeler görüşülmüş sadece numaraları değişmiş olan ve bu davaya konu edilen maddeler üzerinde tekrar görüşme açılmamıştır.

Anayasa'nın 94. maddesinin dördüncü fıkrasında (Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, Karma Komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.) kuralı yer almaktadır.

Bu kurala göre Karma Komisyonun, Cumhuriyet Senatosundan gelen bütçe tasarısının tüm hükümlerini gerekli gördüğü takdirde yeniden görüşebileceği kuşkusuzdur.

Ancak yukarıda yer alan (yeniden görüşülmek üzere) deyiminden, Bütçe tasarısındaki tüm hükümlerin komisyonca yeni baştan ele alınarak

görüşülmesinde zorunluk bulunduğu yolunda bir anlam çıkartılması da olanaksızdır. Karma Komisyonunun, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılan konularla tekrar ele alınmasını gerekli gördüğü öteki konulara ilişkin görüşlerini yeniden saptaması, yeterlidir. Kaldı ki Anayasa, bütçe kanunu tasarısının tümü ile ikinci kez görüşülmesi için Karma Komisyona elverişli olan bir süreyi tanımış da değildir. Çünkü Anayasa'nın 94. maddesiyle bütçe tasarısının ilk görüşmesi için Karma Komisyona «en çok sekiz haftalık» bir süre tanındığı halde ikinci kez görüşme için «en geç bir hafta» lık süre tanınmıştır. 94. maddenin dördüncü fıkrasındaki hükmün amacı ilk görüşmede yapılan işlerin aynen tekrarını zorunlu kılmak olsaydı buna olanak sağlayan bir süreyi de öngörmesi gerekirdi.

Dava konusu maddelerin numaralarında Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmış olması da yeniden görüşme zorunluğunu doğuran bir neden olarak kabul edilemez. Çünkü numaralardaki bu değişiklik, maddelerin hükümlerinde herhangi bir etki yapmayan, sadece bir maddenin metinden çıkartılması sonucunu doğuran zorunlu bir biçim işlemidir. Karma Komisyon da Cumhuriyet Senatosunun maddenin metinden çıkartılmasını benimsemiş ve sonraki madde sayılarını bu duruma göre düzeltmiştir.

Bu nedenlerle Karma Komisyonca bu konuda uygulanan yöntem Anayasa'ya uygun bulunmaktadır.

II. Esas yönünden inceleme :

Bu davada 1976 yılı Bütçe Kanununun yedi maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek iptalleri istenmiş olduğundan maddeler ayrı ayrı ele alınarak incelenecektir :

1 — 12. Madde :

Bu madde üç hüküm taşımaktadır :

a) Birinci fıkra ile, kimi daire ve kuruluşlarda özel ve toplu sözleşmelerle çalıştırılanlara ödenecek ücretlerle sağlanan nakdî ve aynî menfaatlerin yıllık tutarının on ikide birinin gayrısafi miktarının yirmibeşbin lirayı geçemiyeceği yolunda bir kural konulmakta,

b) İkinci fıkra ile, kimi personel bu tavan kuralının dışında tutulmakta,

c) Üçüncü fıkra ile de, aynî menfaatların ne şekilde değerlendirileceğinin yöntemi saptanmakta ve madde hükümlerine uyulmaması halinde 6183 sayılı (Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun) hükümlerine göre takibat yapılacağı yaptırımı konulmaktadır. Görüldüğü gibi bu hükümler, kendi konularında yapılmış, yasa niteliğinde, uyulması zorunlu ve yaptırımlı birer yeni düzenlemelerdir.

Şöyle ki :

(a) işaretli fıkrada açıklanan kural, konusu ve koşulları Borçlar Kanunu ile 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lovakt Kanununda belirlenmiş bulunan özel ve toplu sözleşmelerle çalışanlara sağlanan ücret ve nakdî ve aynî menfaatlar için o kanunlarda ön görülmiyen bir tavan hükmü getirmekte, (b) işaretli fıkrada bunun istisnasını ve (c) işaretli fıkrada da aynî menfaatların ne şekilde değerlendirileceğini göstermek suretiyle bu konularda yeni bir yasal düzenleme yapmakta ve bu düzenleme ile sözü geçen kanunların hükümlerini de dolaylı olarak değiştirmektedir. Öte yandan aynı madde, tavanı aşan sözleşmelerin yeniden düzenlenmesi mümkün olmadığı takdirde, tavanı aşan kısmın bütçeye gelir kaydedilmek üzere Hazineye yatırılacağı hükmünü koymak suretiyle Anayasa'nın 61. maddesinde öngörülen cinsten kanun konusu bir malî yüküm getirmekte ve yaptırımını 6183 sayılı Kanuna bağlamak suretiyle o kanunun da kapsamında bir değişiklik yapmaktadır.

1976 yılı Bütçe Kanununun niteliği böylece belirlenmiş olan 12. maddesi hükmünün Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerindeki kurallar açısından incelenmesi, aşağıdaki sonuçları vermektedir.

A — Anayasa'nın değişik 64. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini göstermektedir. Maddenin ilk fıkrasında, (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) ve ondan sonra da (Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek) işleri, bu yetkiler arasında sayılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa, (kanun koymak değiştirmek ve kaldırmak) işi ile (bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşüp kabul etmek) işini ayrı nitelikte yetki alanları saydığından değişik biçimde belirlemek yolunu seçmiştir.

Bütçe kanunlarını öteki kanunlardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında ,«kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, Bütçe Ka-

nunu ile düzenlenmesine veya bir kanunda yer alan bir hükmün bütçe kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak bulunmadığı gibi bütçe kanunlarında bulunması gerekli bir konuya öteki kanunlarda yer verilmesine veya Bütçe Kanununun bir hükmünün bir kanun ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak yoktur.

Oysa 1976 yılı Bütçe Kanununun niteliği yukarıda açıklanan 12. maddesi, «kanun» ile düzenlenmesi gereken konuların «bütçe kanunu» ile düzenlenmesi ve değiştirilmesi yönteminin uygulanması suretiyle bütçe kanununda yer almıştır.

Bu nedenle Anayasa'nın 64. maddesine aykırılığı açık olan bu maddenin iptaline karar verilmelidir.

B — Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddeleri açılarından inceleme :

Kanun tasarı ve teklifleri ile Bütçe Kanunu tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmeleri ve yasa niteliğini kazanmaları, Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddelerinde ayrı yöntem ve kurallara bağlanmıştır. Şöyleki :

Kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi, şayet yasama meclislerinde değişik sonuçlara varılmış ise, o zaman her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden oluşan karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde kesin sonuca bağlanması, Anayasa'nın 92. maddesinin getirdiği kural gereğidir. Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda aranacak yeter sayılar da, çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak yine bu maddede belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 93. maddesi Cumhurbaşkanına, yayınlanması için gelen kanunlardan uygun bulmadıklarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisini vermiştir.

Anayasa'nın 94. maddesinde ise, bütçe tasarıları için değişik bir yöntemin saptanmış olduğu görülmektedir, Bütçe Kanun tasarıları önce otuzbeş milletvekilinden ve onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üyelik verilmek şartiyle ,siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulması gerekir. Karma komisyonca kabul edilen metin önce Cumhuriyet Senatosunda, sonra tekrar karma komisyonda ve ondan sonra da Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye

Büyük Millet Meclisi üyeleri, meclislerin genel kurulunda, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçelerine ilişkin düşüncelerini ancak her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar, bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Görülüyor ki, bütçelerin görüşülmesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısıyle de Meclisler, öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler, bir takım sınırlamalarla bağlanmış bulunmaktadırlar.

Öte yandan, Anayasa'nın 93. maddesi, yayınlanmak için kendisine gelen bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiş, bunu açık bir hükümle yetki dışı bırakmıştır.

Yukarıda genel çizgileri ile açıklandığı üzere, Anayasa'nın birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlediği bu iki yasama yöntemi-nin ve biçiminin doğal sonucu olarak birisinin konusuna giren bir işin, öteki yöntemin uygulanması yolu ile düzenlenmesinin, değiştirilmesinin veya kaldırılmasının mümkün olamıyacağı gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Demek oluyor ki, kanun konusu olacak hükümlerin bütçe kanununda yer almasına, veya bir kanun hükmünün bütçe kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına veya bütçe kanununda bulunması gerekli bir hükme öteki kanunlarda yer verilmesine olanak bulunmadığından, bu kurallara uyulmadan çıkarılan yasa veya Bütçe Kanunu, Anayasa'nın 92., 93 ve 94. maddellerine aykırı olur.

1976 yılı Bütçe Kanununun niteliği yukarıda açıklanan 12. maddesi, kanun ile düzenlenmesi gereken konuları ve değiştirilmesi gereken hükümleri bütçe kanunu ile düzenlemekte ve değiştirmekte olduğundan, Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddelerine aykırıdır, bu nedenle iptaline karar verilmelidir.

C — Anayasa'nın 126. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın (Bütçe)'ye ilişkin 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde, «Bütçe Kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.» kuralı yer almıştır.

Burada önce «bütçe ile ilgili hüküm» deyimi üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında önerilen kural üzerinde yapılan değişiklik, konuyu gereği gibi aydınlatacak niteliktedir.

Anayasa tasarısında bu kural (madde 125) «Bütçe Kanununa malî yükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz » biçiminde iken Temsilciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «malî hükümler» deyimi üzerinde durarak, erek bütçe uygulamasıyle ilgisiz konuların bütçe kanununda yer almaması olduğuna göre, deyimin, ereği karşılamadığını ileri sürmüş ve komisyondan açıklama istemiştir. Komisyon, bu konuda bir açıklama yapmadan öteki görüşleri de gözönünde bulundurmak üzere maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «malî hükümler» deyimini «bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltmiş ve madde böylece Temsilciler Meclisinde kabul edilmiştir.

Şu duruma göre, Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan «bütçe ile ilgili hükümler» deyimini, malî nitelikte hüküm anlamına değil, bütçenin uygulanması ile ilgili uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu altında, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur :

Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, onun 126. maddede öngörülen «bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü hemen her kanunda harcamalara yol açabilecek bir veya bir çok hüküm bulunabilir. Bu tür hükümlerin bulunması nedeniyle söz gelimi, tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetleri alanlarına ilişkin pek çok kanunun ve tüm vergi kanunlarının «bütçe ile ilgili» sayılmaları kabul edildiği takdirde, bu konulardaki bir devlet hizmetinin yeniden kurulması veya yeni bir vergi yükümü getirilmesi veya bu konularda yürürlükte bulunan kanunların değiştirilmesi veya kaldırılması için bütçe kanunlarına hükümler konulmasına gidilebilir.

Oysa bu tür düzenlemeler, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemleri ve ereği ile ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka erek doğrultusunda ve bütçelerden tüm değişik yöntemlerle oluşturulması gereken yasama işlemleridir.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak, gider veya gelirle ilgili bir konunun yasa ile düzenlenecek yerde bütçe kanunu ile düzenlenebileceği veya yürürlükteki bir kanunun gider veya gelirle ilgili kurallarının

bütçe kanunları ile değiştirilebileceği yolunda bir görüş ve uygulama, Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerini bu gibi kanunlar bakımından, işlemez duruma sokar ve özelliği nedeniyle sadece bütçeler için kabul edilmiş bulunan 94. maddeye, Anayasa koyucunun ereğine aykırı olarak genişlik ve genellik kazandırır. Oysa 126. maddedeki kuralın tek ereğinin, bütçe kanunlarını, kendi yapısını yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe kanunlarında yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

1976 yılı Bütçe Kanununun, niteliği yukarıda açıklanan 12. maddesinin «bütçe ile ilgili hüküm» sayılmasına olanak bulunmadığından Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır, bu nedenle de iptaline karar verilmelidir.

2 — 32. madde :

Bu maddenin;

a) Birinci fıkrası ile, genel ve katma bütçeli dairelere bağlı döner sermayeli kuruluşların (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) bir ay içindeki gayrısafî gelirlerinden % 15 e kadar olan kısmını genel bütçeye peşin gelir kaydetmeye Maliye Bakanı yetkili kılınmakta, hesap dönemi sonunda bu miktarın mahsup edilerek arta kalan safî gelirin ayrıca genel bütçeye gelir kaydolunması, peşin alınan miktarın bilanço kârından fazla olması halinde bir iade yapılmaması hükümleri konulmakta,

b) İkinci fıkrası ile döner sermaye saymanları, birinci fıkranın uygulanması ile görevlendirilmekte görevin yerine getirilmemesi halinde yatırılması gereken miktarların sorumlu saymanlardan 6183 sayılı (Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun) hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilmekte,

c) Üçüncü fıkrası ile bu madde gereğince yapılacak tahsilatın gelir bütçesine gelir kaydedileceği,
gösterilmektedir.

Dava dilekçesinin Anayasa'ya aykırılık nedenlerini açıklayan bölümünde bu maddeyle ilgili olarak sadece, Millet Meclisindeki görüşme sırasında verilen bir önerge ile Vakıflar Genel Müdürlüğü ve ona bağlı kuruluşların maddenin kapsamı dışına çıkartıldığı, gelir azaltıcı nitelikteki bu işlem sebebiyle Anayasa'nın 94. maddesine aykırı duruma düşüldüğü belirtilmekte ve bu halin Vakıflar Genel Müdürlüğü ve ona bağlı ku-

ruluşları kapsam dışına çıkaran tümcenin iptalini gerektirdiği öne sürülmektedir.

Ancak dilekçenin baştarafında (davanın konusu) bölümünde (Anayasaya biçim ve esas yönünden aykırı olarak çıkarılmış bulunmaları nedeniyle iptali) istenen maddeler arasında 32. madde de sayılmakta ve bu maddeye ilişkin istemi, madde içindeki söz konusu tümce ile sınırlıyan hiçbir kayıt ve işaret bulunmamaktadır. Bundan başka dilekçenin sonundaki, (sonuç ve istem) bölümünde de (yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa hükümlerine bağlı olmayarak düzenlenen 1 Mart 1976 gün ve 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1970 sayılı 1976 yılı Bütçe Kanununun 12, 32, 45, 50, 51 ve 90. maddelerinin iptaline karar verilmesi) istenmekte, burada da keza 32. madde açısından herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir.

Buna göre davacının isteminin, 32. maddenin tümünü kapsadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Dilekçenin gerekçe bölümünde belirtilen aykırılık nedeninin maddenin tümünü kavramadığı konusuna gelince: 22/4/1962 günlü, 44 sayılı (Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun) un 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi istem ile bağlı olup, davacının gösterdiği gerekçe dışındaki nedenlerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Yukarıda da açıklandığı gibi davacının istemi, 32. maddenin tümünün iptalidir. Dilekçede öne sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin maddenin tümünü kavramaması, açık seçik ortada duran istemin sınırlanmasına olanak veremez.

Öte yandan, açılmış bulunan bir iptal davasından davacının vazgeçmesinin, davanın görülmesini engellememesi nasıl mümkün değilse, davacının istemini sonradan sınırlaması da söz konusu olamaz. Çünkü bu da, davanın bir bölümünden vazgeçilmesi sonucunu doğuran bir işlemden başka bir şey değildir.

Bu durum karşısında:

a) Bu madde hakkında ileri sürülen iptal isteminin kapsamını belirlemek için davacının sözlü açıklamasını dinlemek üzere çağrılmasına olanak görülmemiştir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç ve Hasan Gürsel bu görüşe katılmamışlardır.

b) Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın 32. maddenin tümünü kapsadığı kabul edilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Davanın 32. maddeye ilişkin kapsamı böylece ortaya konulduktan sonra şimdi de söz konusu maddenin niteliğinin belirlenmesi gerekmiştir.

Yukarıdaki açıklamaya göre, madde döner sermayeli kuruluşlara ve onların sorumlu saymanlarına bir yükümlülük getirmektedir.

Bilindiği gibi döner sermayeler genellikle bir kanunla kurulmakta ve ilgili bütçelerden ödenek ayrılması yolu ile oluşturulmaktadır.

Bu kuruluşların sermayesine ve yıl sonu kârlarına uygulanacak işlemler de sözügeçen kanunlarda gösterilmektedir.

Aslında belli bir konu için döner sermayeli bir devlet işletmesi kurulması, sermayesinin oluşturulması, işlemlerinin ve kârlarının hangi kurallara bağlanması gibi konuların bütçe ile ilgili yönü olmayıp yasalarla düzenlenmesinin zorunlu olduğunda kuşku yoktur .İşin bütçe ile ilgili yönü sadece sermayenin oluşması için bütçeden ödenek ayrılmasının veya kârlarının bir bölümünün ya da tümünün genel bütçeye devrinin yasada öngörülmesi hallerinde (ki genellikle böyle olmaktadır.) yasada belirtilen ödenek miktarının bütçeye konulmasından ve gelir bütçesinde yeralacağı tertibi göstermekten ibarettir. Görüldüğü gibi 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesi, hem yasalarla düzenlenmesi gereken bir konuya el atmakta, hem de bu konularda esasen yürürlükte bulunan kimi yasaların hükümlerini değiştirmektedir.

Böylece niteliği belirlenmiş bulunan söz konusu 32. madde hükmünün, yukarıda (II - Esas yönünden inceleme) bölümünün 1/A, B ve C fıkralarındaki açıklamalar karşısında, Anayasanın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı bulunduğu da ortaya çıkmış olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu karşıoyda bulunmuşlardır.

3 — 35. madde :

Bu madde;

a) Birinci fıkrasiyle, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddenin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümlerin uygulanmamasını öngörmekte;

b) İkinci fıkrasiyle 31/7/1970 günlü, 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesi hükmünü,

c) Üçüncü fıkrasının a-h bentleriyle Harcırah Kanununun çeşitli hükümlerini,

değiştirmektedir.

Bunun gibi, maddeye bağlı (H) işaretli cetvelin, I/A bölümünde Kuvvet Komutanlarına ilişkin olarak yapılan düzenlemede,

I/B bölümünde 9. ve daha aşağı derecedeki kadrolardan aylık alan memurlara ilişkin olarak saptanan yevmiye miktarında,

I/C bölümünde müfettişlerle yevmiyelerini bunlar gibi alanların harcırahlarına ilişkin düzenlemede,

6245 sayılı Harcırah Kanununun yürürlükteki hükümlerine uyulmayarak onları değiştirici nitelikte hükümler getirildiği görülmektedir.

Dava dilekçesinin Anayasaya aykırılık nedenlerini açıklayan bölümünün I/B bendinde, 1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile, üçüncü fıkranın (C) işaretli bendinde ve maddeye bağlı (H) işaretli cetvelin müfettişlerle ilgili I/C bölümünde gider artırıcı nitelikte değişiklik yapılmak suretiyle Anayasanın 94. maddesine aykırılık yaratıldığı keza dava dilekçesinin Anayasaya aykırılık nedenlerini açıklayan bölümünün (II/B) bendinde 1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrasının, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (a) ve (b) fıkralarını, ikinci fıkrasının, hem 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesini, hem de Harcırah Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasını, aynı maddenin üçüncü fıkrasının (g) bendinin, Harcırah Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren ve kaldıran nitelikte oldukları açıklanmakta, maddenin ve (H) cetvelinin öteki hükümleri hakkında hiçbir aykırılık nedeni gösterilmemektedir.

Ancak dilekçenin başında (davanın konusu) bölümünde (Anayasaya biçim ve esas yönünden aykırı olarak çıkarılmış bulunmaları nedeniyle iptali) istenen maddeler arasında 35. madde de sayılmakta ve bu maddeye ilişkin iptal istemini sınırlıyan hiç bir kayıt ve işaret konulmamış bulunmaktadır. Öte yandan dilekçenin sonundaki, (sonuç ve istem) bölümünde de, yukarıda 32. maddeye ilişkin açıklamada belirtildiği gibi, öteki maddelerle birlikte 35. maddenin de iptali istenilmekte ve burada da bu madde açısından herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir.

Buna göre davacının isteminin, 35. maddenin tümünü kapsadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Dilekçede Anayasaya aykırılık konusunda açıklanan gerekçelerin 35. madde ile ona bağlı (H) cetvelinin sadece bazı bölümlerine ilişkin olup, maddenin ve cetvelin tümünü kavramadığı konusuna gelince;

Yukarıda 32. madde için yapılan açıklamada da bellirtildiği gibi 44 sayılı Kanunun 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi ilgililerce ileri sürülen gerçeklere dayanma zorunluluğunda olmayıp istemle bağlı olarak başka gerçeklerle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

Yukarda açıklandığı gibi davacının istemi, 35. maddenin iptalidir. 35. maddenin iptali halinde ona bağlı olan (H) cetvelinin maddeden ayrı olarak yürürlükte kalması sözkonusu olamıyacağından bu cetvelin de istemin kapsamı içinde sayılması doğaldır.

Bu nedenlerle davanın 35. maddenin ve ona bağlı (H) işaretli cetvelin tümünü kapsadığı kabul edilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu karşıoyda bulunmuşlardır.

Davanın kapsamı böylece ortaya konulduktan sonra şimdi de 35. maddenin niteliğinin belirlenmesi gerekmiştir.

1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesiyle ona bağlı (H) cetvelinin tam metinleri yukarıda (II - yasa metinleri) bölümünde yazılıdır.

Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi 35. maddenin birinci fıkrasında yer alan ve 33. maddenin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümlerin uygulanmayacağını ön gören hükmün 6245 sayılı Harcırah Kanununun sözü geçen hükümlerini değiştirdiği ortadadır.

Maddenin öteki fıkralarının da 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun yürürlükteki kimi hükümlerinde değişikliği öngördüğü, maddenin metninden açıkça anlaşılmaktadır.

(H) cetveline gelince :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (a) bendinde, Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başbakan, Bakanlar ve Milletvekilleri ile Genel Kurmay Başkanı dışındaki memur ve hizmetlilerin gündeliklerinin, maddede yazılı oranlar içinde kalmak şartiyle her yıl bütçe kanun-

ları ile tespit olunacağının belirtildiği ve buna göre Kuvvet Komutanlarının gündeliklerinin de 1. derece memurlar gibi saptanması gerektiği halde, Bütçe Kanununa bağlı (H) işaretli cetvelin I/A bölümünde yukarıda sözü edilen grup içinde ve 1. derece memurlardan farklı bir gündelik kabul edildiği görülmekte ve Harcırah Kanunu hükmünde bu yönden bir değişiklik yapılmaktadır.

Öteyandan Harcırah Kanununun aynı hükmü karşısında Bütçe Kanunu ile saptanacak gündelik miktarının memurun aylığının tutarının % 3 ünden az ve % 6 sından çok olmasına olanak bulunmadığı halde, (H) işaretli cetvelin I/B bölümünde 9. ve daha aşağı dereceden aylık alan memurlar için 50 lira gündelik saptanmakta ve bu miktar, bunların, 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesine göre Harcırah hesabında esas tutulması gereken aylık tutarının % 6 sının üstünde bulunmaktadır.

Bu suretle 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33/a maddesi bir de bu yönden değişikliğe uğratılmaktadır.

Öte yandan (H) işaretli cetvelin I/C bölümünde 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33. maddesinin (b) bendinin, müfettişlerle benzeri görevde bulunanlara ilişkin hükümleri değişik biçimde yeni bir düzenlemeye tabi tutulmuş ve yevmiye miktarları da çoğu kez sözü geçen bentdeki sınırlar aşılarak saptanmıştır.

Bu açıklamalar, 1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve (... 33 üncü) deyimini izliyen (maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, bu madde ile aynı kanunun) hükmü ile maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ve üçüncü fıkranın a-h bentleri hükümlerinin ve maddeye bağlı (H) cetvelinin yukarıda açıklanan hükümlerinin, yürürlükteki kimi kanunların hükümlerini değiştirdiklerini ve yasalarla yapılması gerekli nitelikte düzenlemeler yaptıklarını göstermektedir.

Bu durum karşısında söz konusu hükümler hakkında da, yukarıda (II. Esas yönünden inceleme) bölümünün 1/A, B ve C kesimlerindeki açıklamalar ve varılan sonuçlar geçerli olduğundan, bu hükümlerin de Anayasa'nın 64., 92., 93., 94., ve 126. maddelerine aykırı olduklarını kabul etmek zorunludur ve bu nedenlerle iptal edilmelerine karar verilmelidir.

Maddenin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a), (b), (d), (e), (f), (h), bentlerine ve maddeye bağlı (H) cetvelinin I/A bölümünde yer alan, Kuvvet Komutanlarının yevmiyelerine ilişkin konularda Halit Zarbun,

Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel, ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, (H) cetvelinin I/B bölümünün 9. ve daha aşağı derece kadrolu memurların yevmiyelerine ilişkin konularda Abdullah Üner karşıoyda bulunmuş, Ahmet H. Boyacıoğlu da I/B bölümünün tümünün Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerektiği görüşünü öne sürmüştür.

(H)cetvelinin II, III. bölümleriyle IV. bölümünü oluşturan 1, 2 ve 3 sayılı cetvellerde yer alan hükümler yürürlükteki kanunların bütçelerde saptanmasını öngördükleri günlük tazminat miktarlarından ibaret olduklarından Anayasa'ya aykırı nitelikte görülmemiştir. Bu nedenle de söz konusu hükümlere ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

4 — 45. madde :

Bu madde;

a) Birinci fıkrasiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 202., 205. ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 153., 156. maddeleri gereğince eş ile çocuklar için ödenmesi gerekli olan aile yardımının 1976 yılında yalnız çocuklar için ödenmesini öngörmekte,

b) İkinci fıkrasiyle çocuk başına ödenecek miktarı saptamakta,

c) Üçüncü fıkrasiyle de eşlerden birinin, fıkra metninde sözü edilen kuruluşlarda toplu iş sözleşmesi gereğince, memur olan eşden daha az miktarda aile yardımı alması halinde memur olan eşe beher çocuk için aradaki farkın ödenmesi kuralını koymaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının, 1976 malî yılı içinde geçerli olmak üzere Devlet Memurları Kanunu ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun sözü geçen hükümlerini değiştirdiği açıkça görülmektedir.

Öte yandan, Devlet Memurları Kanununda eşlerden ikisinin de memur olarak çalışmaları halinde aile yardımı ödeneğinin yalnız kocaya verileceği yazılı ise de, memurun eşinin üçüncü fıkrada yazılı kuruluşlarda toplu iş sözleşmesine konu olan bir işte çalışması ve oradan aile yardımı alması halinin memur eşe verilecek aile yardımına herhangi bir şekilde etki yapacağına dair bir hüküm bulunmadığı halde 45. maddenin üçüncü fıkrasiyle bu durum başka biçimde düzenlenerek Devlet Memurları Kanunu hükmü bir yıl için değiştirilmektedir.

Bundan önceki maddelere ilişkin olarak yapılmış bulunan açıklamalarda da belirtildiği gibi yürürlükteki bir Yasanın bir malî yıl gibi geçici bir süre için bile olsa ancak bir başka yasa ile değiştirilmesi veya

yürürlüğünün durdurulması mümkün olup bu işin Bütçe Kanunu ile sağlanması, Anayasanın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırıdır. Aykırılık nedenleri, yukarıdaki bölümlerde ayrıntılarıyle belirtilmiş olduğundan bir de burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu nedenlerle 1976 yılı Bütçe Kanununun 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmelidir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına gelince;

Bu fıkra hükmü Devlet Memurları Kanunu gereğince 1976 yılında ödenmesi gerekli yardım miktarının saptanmasından ibaret olup Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından bu fıkraya yönelen iptal isteminin reddine kadar verilmelidir.

5 — 50. madde :

Bu madde kamu görevinin çeşitli dallarında çalışan Devlet Memurlarına verilecek fazla çalışma ücretlerinin miktarını ve uygulanacak bazı esasları düzenlemektedir.

Bu düzenlemede :

1 — Saat başına yapılacak ödemenin 2 liradan az 15 liradan çok olamayacağı,

2 — TRT de çalışan personelin fazla çalışmaları için yapılacak ödemelerin 4 liradan az, 30 liradan çok olamayacağı,

3 — İkili öğretim yapan fakültelerde ikinci öğretimde, gece öğretimi yapan Üniversite, Fakülte, yüksek okul ve akademilerde gece çalışmasında görev alacak dekan, müdür ve öteki görevlilere, Emniyet hizmetlerinde çalışan personele, orman muhafaza memurlariyle orman hizmetlerinde çalışan kimi teknik personele, maddede yazılı miktarla aylık maktu fazla çalışma ücreti verileceği,

belirtilmekte,

4 — Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her dereceli okullarla kurumların atölye ve birimlerinde döner sermaye siparişleri üzerinde normal çalışma saati dışında çalışacaklara verilecek fazla çalışma ücretinin miktariyle öğretim aylariyle tatil aylarında yapılacak aylık ve günlük fazla çalışma saati ve beher iş saati için verilecek azami ücret saptanmaktadır.

Halbuki 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 147. maddesinin (F) bendinde fazla çalışma ücretinin, (kurumların bu kanunun 178. maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde ve yönetmeliğe uygun şekilde, normal çalışma saatleri dışında çalıştırdıkları memurlara

fazla çalışma saati itibariyle ödenen para) olduğu belirtilmiş ve aynı kanunun, 15/5/1975 günlü 1897 sayılı Kanunla değiştirilen 178. maddesinde de sözü geçen esaslar şöylece düzenlenmiştir.

Madde 178 — 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışılması ve aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışma ücretle karşılanır :

a) Görevin kanun ile belirli bir süre içinde bitirilmesinin zorunlu bulunması,

b) İnsan, hayvan ve bitkilerle ilgili salgın hastalıklar, arızalar ile tabii âfetler gibi olağanüstü hallerin oluşu (bu hallerin devamı süresince)

c) İş kanununa tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması,

d) Görevin gereği olarak çalışma saatlerini aşması zorunlu işlerde çalışılması,

Fazla çalışmanın uygulama esasları, Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Her kurum için yıllık fazla çalışma saati toplamı ile saat başına ödenecek ücretler kurumlar itibariyle Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

1, 2 ve 3 üncü derece yönetici kadrolarında bulunanlara fazla çalışma ücreti ödenmez.

Milli İstihbarat Teşkilâtı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar Başbakan tarafında onaylanacak bir talimatla tesbit edilir.

Kanunun bu hükümleri karşısında, 1976 yılı Bütçe Kanununun 50. maddesinin bu konuda yasal nitelikte yeni bir düzenleme getirdiği ve Devlet Memurları Kanununun yürürlükteki hükümlerini bir yıl süre ile erteleyerek, 1976 mali yılında geçerli olmak üzere, değişik hükümleri yürürlüğe koyduğu açıkca görülmektedir.

Bundan önceki maddelere ilişkin olarak yapılmış bulunan açıklamalarda da belirtildiği gibi yürürlükteki bir Yasanın bir mali yıl gibi geçici bir süre için bile olsa ancak bir başka yasa ile değiştirilmesi veya yürürlüğünün durdurulması mümkün olup, bu işin bütçe kanunu ile sağlanması Anayasanın 64, 92., 93., 94., ve 126. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle 1976 yılı Bütçe Kanununun 50. maddesinin iptaline karar verilmelidir.

6 — 51. madde :

Bu madde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre verilmesi gereken iş riski, iş güçlüğü ve teminindeki güçlük zamlariyle mali sorumluluk tazminatı için aylık birer tavan koymakta ve Emniyet sınıfına ödenen bu zamların kesilmeyeceği durumları saptamaktadır.

Oysa 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 31/7/1970 günlü 1327 sayılı Kanunun 71. maddesiyle eklenip, 15/5/1975 günlü 1897 sayılı Kanunla değiştirilen Ek Maddesiyle ve 912 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun, 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenip 20/1/1976 günlü, 1933 sayılı Kanunla değiştirilen 3. Ek maddesiyle bu konularda hiçbir tavan konulmaksızın ödenecek miktarların ve ödeme usul ve esaslarının saptanması işini, maddelerde belirtilen yöntemler uygulandıktan sonra Bakanlar Kurulunun kararına bırakılmaktadır.

Kanunun bu hükümleri karşısında 1976 yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin bu konularda yasal nitelikte yeni bir düzenleme getirdiği ve Devlet Memurları Kanunu ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun yürürlükteki hükümlerini bir yıl süre ile erteliyerek, 1976 mali yılında geçerli olmak üzere, değişik hükümleri yürürlüğe koyduğu açıkca görülmektedir.

Bundan önceki maddelere ilişkin olarak yapılmış bulunan açıklamalarda da belirtildiği gibi yürürlükteki bir Yasanın, bir mali yıl gibi geçici bir süre için bile olsa ancak bir başka yasa ile değiştirilmesi veya yürürlüğünün durdurulması mümkün olup bu işin Bütçe Kanunu ile sağlanması Anayasanın 64., 92., 93 , 94., ve 126. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle 1976 yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin iptaline karar verilmelidir.

7 — Madde 90 —

Bu madde hükümleri iki değişik nitelik göstermektedir :

1) Maddenin birinci fıkrasının, A-i bentlerinden oluşan ilk bölümünde, sözü geçen bentlerde gün ve sayıları gösterilen kimi kanunların belirtilen hükümlerinin, 1976 yılına, asıl kanunlarında olduğu gibi değil, bu kanuna bağlı (A) işaretli cetvelin ilgili program, altprogram, faaliyet veya projelerine konulmuş ödenek miktarları dahilinde uygulanacağı hükmü konulmaktadır

2) Maddenin birinci fıkrasının j-t bentlerinden oluşan son bölümünde ve ikinci fıkrasında da kimi kanunların tümünün veya belirtilen hükümlerinin 1976 mali yılı içinde uygulanmıyacakları gösterilmektedir.

Sözü edilen maddenin tam metni, kararın yukarıdaki (II-yasa metinleri) bölümünde yazılı bulunduğundan aynı hükümlerin burada yinelenmesine ve metinler bu konuda yeterince açık olduğundan niteliklerinin ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir.

Kanunların yürürlükteki hükümlerinin bir mali yıl gibi belli bir süre için bile olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçe ile ilgisi bulunmayan bu işlerin Bütçe kanunlariyle yapılmasına olanak yoktur.

Bundan önceki maddelere ilişkin olarak yapılmış bulunan açıklamalarda da belirtildiği gibi Bütçe Kanunlarına konulacak bu nitelikteki hükümler Anayasanın 64., 92., 93 , 94., ve 126. maddelerine aykırıdır.

Bu nedele 1976 yılı Bütçe Kanununun 90. maddesinin, birinci fıkrasının (t)bendi hariç olmak üzere, iptaline karar verilmelidir.

Maddenin birinci fıkrasının (t) bendi hükmü, 23/2/1963 günlü, 196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanununun 1976 yılında uygulanmıyacağı hükmünü getirmekte ve bu niteliği ile maddenin öteki hükümlerinin tıpkısı bulunmakta ise de, Bütçeler, kayıtsız şartsız milletin olan egemenliğin kullanılmasını sağlıyan Devlet Faaliyetlerinden olduğundan ve demokrasilerin tarihteki oluşum ve gelişim süreci içinde milletlerin egemenliklerini, vergilere milletin ve onun temsilcilerinin izin vermesi suretiyle kullanmağa, başlamış oldukları tarihi gerçeğinin Türk Demokrasisine olan etkisinin sonucu olarak özel kanunu bulunan vergilerin tahsil edilmelerine her yıl Bütçe Kanunlariyle ayrıca izin verilmesi, Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan beri titizlikle uygulanagelen bir bütçe geleneğini teşkil etmektedir.

Esasen 26/5/1927günlü ve 1050 sayılı (Muhasebei Umumiye) Kanununun 39. maddesine, kanuna dayanmadıkca hiçbir vergi ve resmin tarh ve tahsil edilemeyecği ilkesi konulduktan sonra her sene vergi ve resimlerin tahsiline Bütçe Kanununun izin vereceği kuralı eklenmiş bulunmaktadır. Aynı Kanunun 29. maddesi de Bütçe Kanununu oluşturan unsurlar arasında gelir çeşitlerinden herbirinin dayandığı kanunları gösteren (c) cetveli de sayılmakta ve bu suretle 39. maddede öngörülen (izin) işleminin yöntemi belli edilmektedir. Bu hükümler uyarınca 1976 yılı Bütçe Kanununun 34. maddesinin (a) bendi ile bütçeye bağlanmış bulunan

(c) cetvelinde 1976 yılında tahsiline izin verilen gelir çeşitlerinden her birinin dayandığı hükümler gösterilmiştir.

Hernekadar söz konusu cetvelin (1963 yılına ait mevzuat) bölümünde 23/2/1963 günlü, 196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergi Kanununun da yeraldığı ve bu suretle söz konusu verginin 1976 Bütçe yılında uygulanmasına izin verilmiş bulunduğu görülmekte ise de, Yasa Koyucunun bu konudaki gerçek niyetinin, söz konusu verginin 1976 yılında tahsiline izin vermemek olduğu, Bütçe Kanununun 90 maddesinin (t) bendinin açık hükmünden anlaşıldığına göre bütçeye bağlı (c) cetvelinde sözü geçen kanuna yer verilmiş bulunmasının bir unutma sonucu olduğunu kabul etmek gerekir.

Buna göre Bütçe kanununun 90. maddesinin Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanununun uygulanmasını 1976 yılı süresince ertelemek suretiyle sözü geçen verginin bu mali yılı içinde tahsiline izin vermeyen (t) bendi hükmünün bütçe ile ilgili bir hüküm niteliğinde olduğundan sözü geçen hükme ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

V. Kararın yürürlük günü sorunu :

Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında ,Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen kanun veya içtüzük hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabileceği ilkesi yer almakta, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılanma Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında da bu kural yenilendikten sonra, (bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse üçüncü fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar kılar.) hükmü konulmuş bulunmakta ve 50. maddenin süreye ilişkin hükmü, Anayasanın 152. maddesinin 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile kabul edilen süreye ilişkin yeni kuralı doğrultusunda uygulanagelmektedir.

1970 sayılı 1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesi, memur harcırahlarını günün ekonomik koşullarına uygun düzeye getirmek amacıyle yeni bir düzenleme getirmektedir.

Bu madde ile ilgili iptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden ortada bir kanun boşluğu olmayacağı düşünülebilir. Ancak yirmi üç yıl önce-

ki ekonomik koşullara göre düzenlenmiş bulunan Harcırah Kanunundaki hükümlerle, Bütçe Kanununun 35. maddesinde öngörülen kamu hizmetlerinin yürütülmesine olanak bulunmadığından meydana gelen durumun, bir kanun boşluğu ile eşdeğerde ve ev etkide olduğunun kabul edilmesi zorunludur.

Şu halde bir bölüm kamu hizmetlerinin durmasına veya hiç değilse bir ölçüde aksamasına ve bu suretle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu hizmetlerle sağlanan kamu düzeninin sarsılmasına sebep olabileceği meydanda olan bu durumun giderilmesi için yürütme ve yasama organlarına bir olanak verilmelidir.

Bu nedenlerle 1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesine ilişkin iptal kararının 28/2/1977 gününde yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

I — Biçim yönünden inceleme :

A — 1 Mart 1976 günlü, 15515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 Yılı Bütçe Kanunu» nun Cumhuriyet Senatosunda görüşme süresinin geçirilmiş olmasının dava konusu maddelerin iptalini gerektirir bir neden sayılamıyacağına Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla :

B — Bütçe Karma Komisyonunda dava konusu maddelerin tümünün ikinci kez görüşülmemiş bulunmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

II — Esas yönünden inceleme :

A — Sözü geçen kanunun 12. maddesinde yeralan hükümlerin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle ;

B — 32. madde bakımından :

1) Bu madde hakkında ileri sürülen iptal isteminin kapsamını belirlemek için davacının sözlü açıklamasını dinlemek üzere çağırılmasına olanak bulunmadığına Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç ve Hasan Gürsel'in karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

2) Davanın 32. maddenin tümünü kapsadığına Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

3) 32. maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

C — 35. madde bakımından :

1) Davanın, 35. maddenin tümünü kapsadığına Halit Zarbun, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

2) Birinci fıkrada (1/3/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü...) deyiminden sonra gelen «maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, bu madde ile aynı kanunun...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

3) İkinci fıkranın Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

4) Üçüncü fıkrada yeralan :

a) (a) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

b) (b) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

c) (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

d) (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

e) (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

f) (f) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oylarıyle ve oyçokluğuyla;

g) (g) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

h) (h) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

D — H cetveli bakımından :

1 — 1976 yılı Bütçe Kanununa bağlı (H) cetvelinin I/A bölümünde yer alan Kuvvet Komutanlarına ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

2 — Aynı cetvelin I/B bölümünde yer alan 9. derece ile daha aşağı dereceli kadrolardan aylık alan memurlara ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Ahmet H. Boyacıoğlu'nun I/B bölümünün tümünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği yolundaki görüşü ile ve Abdullah Üner'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

3 — I/C bölümünün tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

4 — H cetvelinin II., III. ve IV. bölümlerinde ve H cetvelinin 1, 2 ve 3 sayılı cetvellerinde yeralan hükümlerde Anayasaya aykırılık bulunmadığından bu bölümlere ve cetvellere yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

E — 45. madde yönünden,

1) Birinci fıkranın Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Lûtfi Ömerbaş ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2) İkinci fıkrada yer alan hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından bu fıkraya yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

3) Üçüncü fıkrada yeralan hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Lûtfi Ömerbaş ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

F — 50. madde yönünden :

50. maddede yeralan hükümlerin tümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

G — 51. madde yönünden :

51. maddede yer alan hükümlerin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

H — 90. madde yönünden :

1) 90. maddenin birinci fıkrasının a - ş bentlerindeki hükümlerinin tümünün ve ikinci fıkrasında yer alan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

2) Birinci fıkranın (t) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına, bu hükme yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

III — 35. madde ile buna bağlı (H) cetvelinde yer alan hükümlere ilişkin iptal kararlarının 28/2/1977 gününde yürürlüğe girmesine Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

25/11/1976 ve 9/12/1976 günlerinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Ahmet Akar**	**Halit Zarbun**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	**Abdullah Üner**	**Ahmet Koçak**	**Şekip Çopuroğlu**
Üye	Üye	Üye	Üye
Fahrettin Uluç	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**	**Ahmet Erdoğdu**
Üye	Üye		Üye
Hasan Gürsel	**Nihat O. Akçakayalıoğlu**		**Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

1 — Dava dilekçesinde; 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinin tümünün mü yoksa yalnız bir bölümünün mü iptali istenmiş olduğu konusunda Anayasa Mahkemesinde görüş ayrılıkları belirmiş beş üye dava dilekçesinin kapsamı ve dava dilekçesinde gösterilen gerekçelere dayanarak maddenin tümünün değil yalnız birinci fıkrasındaki (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) bölümünün iptali istendiği görüşünde bulunmuş olmaları dolayısıyla bu hususta davacıların temsilcisini dinlemek ve davanın kapsamını kendilerine açıklatmak zorunluğu hasıl olduğu halde bu eksiklik ve görüş ayrılığı giderilmeden maddenin tümü hakkında inceleme yapılıp iptal kararı verilmiştir.

2 — Dava dilekçesinin kapsamına ve bu dilekçede gösterilen ve açıklanan sebeplere göre 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinin tümünün değil yalnız birinci fıkrasındaki (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) bölümünün iptali, dava edildiği açıkça belli olduğu halde dava dışında bırakılmış olan maddenin diğer hükümlerinin de incelenerek iptaline karar verilmiştir.

3 — Yine aynı kanunun 35. maddesinin a, b, d, e, f ve h bentleriyle Bütçe Kanununa bağlı (H) cetveli dava edilmemiş olduğu halde, bu hükümlerin de Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından incelenerek iptallerine karar verilmiştir.

4 — 1976 yılı Bütçe Kanununa bağlı H cetvelinin iptali dava edilmemiş olmakla birlikte bu cetvelin I/B bölümünde yer alan 6 ve 7 nci derece ile daha aşağı kadrolardan aylık alan memurlara ilişkin hükümler, harcırah kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş ve harcırah kanununda iptal nedeni olabilecek esaslı bir değişiklik de söz konusu bulunmamış olduğu halde değişiklik yapıldığından bahisle anılan hükümlerin de iptaline karar verilmiştir.

5 — 45 inci maddenin 1 ve 3 üncü fıkralarına gelince :

657 sayılı Devlet memurları Kanununun 202 nci maddesinde, evli bulunan Devlet Memurlarına aile yardımı ödeneği verilmesi öngörülmüş ve ancak bu yardımı memurların her ne şekilde olursa olsun menfaat karşılığı çalışmayan eşi ile çocukları için her yıl bütçe kanunlarında tesbit edilecek miktar üzerinden ödeneceği hükme bağlanmış, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 153 üncü maddesinde de aynı hüküm yer almıştır.

1976 yılı Bütçe Kanununun 45 inci maddesinde ise yukarıda anılan kanunların hükümlerine uygun olarak; ödenecek aile yardımının her çocuk için 50 lira olarak saptanmış ve eşlerden birinin Devlet Memurları Kanununun 87 nci maddesinin kapsamına giren kuruluşlarda toplu iş sözleşmesi gereğince memur olan eşden daha az miktarda doğum yardımı alması halinde memur olan eşe beher çocuk için aradaki farkın ödeneceği belirtilmiştir. 1976 yılı Bütçe Kanununun 45 inci maddesinde yeralan bu hükümlerin iptalini gerektirecek nitelikte Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri ile çatışan ve o hükümlere ters düşen bir yönü olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin bu kararı gerekçeleriyle yazılarak Resmî Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe girmesine kadar esasen 1976 yılı Bütçe Kanunu kendiliğinden yürürlükten kalkacağı cihetle böyle bir iptal kararının pratik bir yararı da bulunmayacaktır.

6 — 1976 yılı Bütçe Kanununun 51 inci maddesi, Devlet Memurları ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Personeline ödenecek İş Güçlüğü, İş Riski, Malî sorumluluk gibi tazminatların tavanını saptamıştır. Bu madde Büyük Millet Meclisine sevkedilen Hükümet tasarısında aynen vardır. Halbuki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ek 2 ve 3 üncü maddelerine göre; Bu tazminat ve zamların han-

gı ışi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarı, ödeme usul ve esasları. Bakanlar Kurulu Kararıyla saptanacaktır. Bakanlar Kurulu, kendisine ait olan bu yetkinin bir bölümünün tavanının belirlenmesini, 1976 Yılı Bütçe Kanunu tasarısına eklediği 51 inci madde ile Büyük Millet Meclisinden istemiş ve böylece sözü geçen madde Bütçe Kanununa girmiştir. O halde Büyük Millet Meclisinin bu maddeyi inceleyip kabul etmesi Bakanlar Kurulunun bu konudaki yetkisini kaldırmış veya sınırlamış sayılamıyacağı gibi Bakanlar Kurulunun iradesine ters düşen ve kanunun iptalini gerektiren bir durum da yaratmıştır.

Bundan başka, sözü edilen 51 inci madde bütçeden ödenecek bir masraf ve yükümlülük meydana getirmiş olması nedeniyle Anayasanın 126 ncı maddesine ters düşen bir yönüde olmadığından, maddenin bu nedenle iptali cihetine de gidilemez.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluğun bu hususlardaki kararlarına karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

Bu davada sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısına aynen iştirak ediyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısının :

(1976 Yılı Bütçe Kanununun 32. maddesi hakkında ileri sürülen iptal isteminin kapsamını belirtmek üzere davacının sözlü açıklamasının dinlenmesine; davanın, sözü edilen maddenin tümünü kapsamayıp sadece Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı Kuruluşlar kısmına yönelik bulunduğuna; aynı Kanunun 35. maddesinin a, b, d, e, f ve h bentlerinin ve kanuna bağlı H cetvelinde yer alan Kuvvet Komutanlarının yol masraflarının dava konusu yapılmadığına; ve 45. maddenin 1. ve 3. fıkralarına ilişkin) 1, 2, 3 ve 5 numaralı bentlerinde yer alan düşüncelerine katılmak suretiyle, çoğunluğun bu konularla ilgili kararlarına aynı gerekçelere karşıyım.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

1970 sayılı Kanunun (1976 Yılı Bütçe Kanunu) iptaline karar verilen kuralları arasında yeralan 35. maddesi için çoğunlukla ayrıca ek süre verilmesi, her ne kadar süre konusunu düzenleyen Anayasanın 152. maddesi İkinci fıkrası ile 44 sayılı Yasanın 50. maddesi üçüncü fıkrası hükümlerine dayandırılmakta ise de, olayda sözü geçen fıkralarda öngörülen koşulların bulunmadığı kanısındayım.

Gerçekten Anayasanın 152. maddesinde, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirtilmesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine tanınan yetki «gereken hallerde» deyimiyle ifade edilmiş ve 44 sayılı Yasanın 50. maddesi üçüncü fıkrasında ise bu deyim iptal halinde meydana gelecek boşluğun kamu düzenini tehdit edici nitelikte bulunması biçiminde tanımlanmıştır. Oysa kanımızca 35. maddenin iptali ile ortaya kamu düzenini tehdit edici nitelikte bir boşluk çıkmamaktadır. Çünkü mahkeme kararında da belirlendiği üzere, iptal edilen madde konusu daha önceden yürürlüğe konmuş olan 6245 sayılı Yasa ile düzenlenmiş olduğu gibi esasen bu durum bir iptal nedenini de oluşturmuş bulunmaktadır. Öyle ise, ortada maddî anlamda kamu düzenini tehdit edici nitelikte bir boşluktan söz edilmesi düşünülemez. Kararda ek süre verilmesine gerekçe olarak gösterilen 6245 sayılı Kanununun 23 yıl önceki ekonomik koşullara göre düzenlenmiş olmasının bu nitelikte bir boşluk sayılacağı düşüncesine de olanak olmadığı kanısındayım. Gerçekten böyle bir yorumun anılan 50. maddenin açık ifadesi ile bağdaşamayacağı bir tarafa bırakılsa bile, nihayet, belki 6245 sayılı Kanundaki koşulların, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bütçe yılı süresinde uygulanması hali olsa olsa bu kanunun kapsamına giren hizmetlerin o süre içinde yapılmasını kısmen aksatan bir neden olarak düşünülebilir. Ancak bu durumun dahi Yasanın tanımladığı anlamda kamu düzenini tehdit edici bir boşluk olarak nitelendirmesi, öncelikle olayda olduğu gibi çok kısa bir süre için uygulama olanağı olacak bir kanun kuralı hakkında, sözkonusu olmamak gerekir.

Kaldı ki iptal kararının verildiği tarih (9/12/1976) ve özellikle bu kararın yürürlüğe girmesini sağlayacak Resmî Gazete'de yayımlanması tarihi (Anayasanın 152. maddesinin ikinci fıkrası son tümcesi) gözönünde tutulduğunda, etkisi 28 Şubat 1977 de bitecek olan dava konusu 1976 Yılı Bütçe Kanununun iptaline hükmolunan 35. maddesi ile ortaya herhangi bir boşluğun çıkmasının dahi söz konusu olamıyacağı kendiliğinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle iptaline hükmolunan 35. madde için ayrıca ek süre verilmesi hakkındaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas 1976/34, Karar 1976/52 sayılı kararı için sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısının 1., 2. ve 3. maddelerine aynen katılıyorum.

Üye
Fahrettin Uluç

KARŞIOY YAZISI

1976 Yılı Bütçe Kanununun 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yeralan aile yardımı ile ilgili hükümlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 202., 205. ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 153. maddeleriyle çelişen veya o maddelerde esaslı değişiklik yapan ve bu nedenle de iptal edilmelerini gerektiren bir yön yoktur. Kaldı ki bu fıkraların ileride bir anlaşmazlığa yol açma ve dolayısıyle uygulanma olasılığı da bulunmamaktadır.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

1/3/1976 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı (1976 Yılı Bütçe Kanunu) nun bazı maddelerinin iptaline ilişkin 9/12/1976 günlü Esas : 1976/34, Karar : 1976/52 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile ilgili olarak karşıoy gerekçem aşağıdadır.

1 — Davacının 32. madde ile ilgili iptal isteği dava dilekçesinde açık ve seçik olarak : Bütçe Kanununun, Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile maddeye (Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bağlı kuruluşlar hariç) biçiminde ve Anayasanın 94. maddesinin son fıkrasındaki kurala aykırı olarak gelir azaltıcı bir cümle eklenmiş olduğu dile getirilerek iptal isteği yalnız bu hükümle sınırlanmış olmasına karşın, çoğunluk kararı ile maddenin tamamının iptaline gidilmiştir. Ve bu suretle davacının iptal isteğine ilişkin iradesi ve dolayısiyle davanın kapsamı aşılmıştır.

İnceleme sırasında davacının bu konuda sözlü açıklama için çağrılması lüzumunu bu amaçla istemiş idim.

2 — Yine davacının iptal isteğinin ve dava dilekçesinin, 1976 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin tümünü kapsamaması nedeniyle, aksi görüşü kabul eden çoğunluğun bu maddenin üçüncü fıkrasının (a), (b), (d) (e), (f), (h) bentlerine ve 1976 yılı Bütçe Kanununa bağlı (H) cetvelinin I/A bölümüne ilişkin iptal kararlarına katılmadım.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

I — Kararda «Bu açıklamalar, 1976 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve (33 üncü) deyimini izleyen (maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı nisbet ve yevmiye miktarlarına ilişkin kayıtlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, bu madde ile aynı kanunun) hükmü ile maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ve üçüncü fıkranın a - h bentleri hükümlerinin, yürürlükteki kimi kanunların hükümlerini değiştirdiklerini ve yasalarla yapılması gerekli nitelikte düzenlemeler yaptıklarını göstermektedir» denildikten sonra (H) cetvelinin 1/B bölümünde yeralan kimi memurlara ilişkin kısmı Anayasa'ya aykırı olduğu açıklanarak iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Kabul edilen Anayasaya aykırılık nedeninin 1/B bölümünün tümüne sirayet ettiği cihetle bu bölümün tümünün iptali gerekeceği kanısı ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

II — Gerek Anayasa'nın 152. maddesinde, gerek aynı ilkeyi yineleyen 44 sayılı Yasa'nın 50. maddesinde açıklanan kuralın, yani Anayasa Mahkemesi Kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi Anayasa Mahkemesince gereken hallerde saptanabilme yetkisinin temelinde Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilen kuralın yerine yenisinin konulması ereği yeter. Ayrıca, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasanın ve ayrıca Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün saptadığı yöntemler karşısında, kararımızın yürürlüğe girmesi saptanan 28/2/1977 gününde Resmî Gazete'de yayınlanma olanağı olmaması da gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın temel ilkesinden ayrılarak, kararın yürürlüğe gireceği günü saptayan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu
21/2/1977

No : 15.3 1977 günlü, 15879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1976/32

Karar sayısı : 1976/56

Karar günü : 23/12/1976

İptal davasını açan : Demokratik Parti Millet Meclisi Grubu.

İptal davasının konusu : 6/3/1976 günlü, 15520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanunu» nun 8. maddesinin Anayasa'nın 10/2., 41/1. ve 126/3. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

1 — Memur aylıkları, işci ücretleri bugünkü ekonomik koşullara uygun olarak yükseltildiği ve emeklilerin durumu da buna göre düzeltildiği halde 1940 sayılı Yasa'nın iptali istenen 8. maddesinin uygulanmasını öngördüğü 23/12/1937 ve 13/10/1939 günlü tüzükler, mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarını dondurmuş bulunmaktadır.

2 — Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesinden değil, vakfın gelirinden ödenmekte olduğundan, bütçe yasasına bu konuda bir kural konulmasına gerek yoktur.

Sözü edilen made, bu nedenlerle Anayasa'nın temel hakların korunmasını düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrasına; iktisadi ve sosyal hayatın herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesini öngören 41. maddesinin birinci fıkrasına; «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralını içeren 126. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır, iptal edilmelidir.

II — YASA METİNLERİ:

1 — İptali istenen Yasa kuralı:

27/2/1976 günlü, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanunu» nun iptali istenilen 8. maddesi 6/3/1976 günlü, 15520 sayılı Resmi Gazete'deki metne göre - şöyledir:

Madde 8 — «Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödenir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları:

Davacının Anayasa'ya aykırılık savının dayanağı olarak ileri sürüldüğü Anayasa maddeleri ile kararın dayandığı Anayasa maddelerinin konu ile ilgili kuralları şöyledir:

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 sınırlıyan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

Madde 41/1 — «İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.»

Madde 64/1 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliği) «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.»

Madde 92 — «Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul değiştirerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabûl ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet

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

Millet Meclisinin reddetiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tâtili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasmı gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

Madde 93 — «Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanu-

nu, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.»

Madde 94 — «Genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üç ay önce, Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor, otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, Karma Komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerin, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur..

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

«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.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/6/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuş ve şu sonuçlara varılmıştır :

1 — Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek 8. maddesi dava konusu yapılan 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanunu» 6/3/1976 günlü, 15520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dava dilekçesi Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 25/5/1976 tarihinde Başkâtipliğe havale edilerek 748 sıra ve 1976/32 esas sayısını almıştır. Böylece davanın, Anayasa'nın 150. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 22., 26. maddeleri kurallarına göre süresinde açıldığı anlaşılmıştır.

2 — Dava dilekçesini, Demokratik Parti Millet Meclisi Grup Başkanvekili imzalamıştır. Dosyada bulunan 25 Mayıs 1976 günlü, 7 sayılı grup kararından bu kişinin Grup Başkanvekili olduğu açıkca anlaşılmaktadır. Bu nedenle kendisinin bu sıfatını doğrulayan ayrı bir belgenin aranmasına gerek görülmemiştir. Ahmet H. Boyacıoğlu, dosyada böyle bir belgenin bulunmamasının 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca eksiklik sayılması gerektiği görüşünü öne sürmüştür.

3 — 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin (2) işaretli bendine göre siyasî parti grupları adına iptal davası, grup başkanları veya vekilleri tarafından açılır. Bu dava, yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi Demokratik Parti Millet Meclisi Grup Başkanvekili tarafından açılmıştır. Anayasa'nın değişik 149. maddesindeki kural karşısında 44 sayılı Yasa'nın iptal davası açmak için yetki verdiği görevlinin, dava açılmasına ilişkin grup kararında veya grupça alınan ayrı bir kararda dava açmakla yetkili kılındığının ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

4 — Yukarıda sözü edilen kurala göre siyasî parti gruplarının, iptal davası açabilmeleri için, genel kurullarının en az üye tam sayısının salt çoğunluğu ile bu konuda bir karar almaları gerekir. Davacı siyasî parti grubu üye tamsayısının kaç kişiden oluştuğu ve dava açılmasına

ilişkin kararı kaç oyla alındığı dosyadaki belgelerden anlaşılamamıştır. Bu durumları belirten onanlı bir belgenin dosyada bulunmaması 44 sayılı Yasa'nın 26. maddesine göre eksiklik sayıldığından, bu konudaki açıklamanın otuz gün içinde bildirmesi gereğinin davacı siyasî parti grubuna tebliğine oybirliği ile karar verilmiştir.

5/10/1976 gününde, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, davacı siyasî partinin Millet Meclisi grubunun 10/6/1976 günlü ilk inceleme kararı uyarınca süresinde gönderdiği açıklama yazısı incelenmiştir.

15/7/1976 günlü, 508 sayılı bu yazıya göre, iptal davası açılmasına ilişkin kararın alındığı günde Demokratik Parti Millet Meclisi Grubunun 23 üyesi vardır; bunlardan 18 üye toplantıya katılmış ve adı geçen karara katılan üyelerin tamamı olumlu oy vermişlerdir. 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasa, siyasî parti gruplarının, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına ilişkin kararları, genel kurullarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınmasını yeterli gördüğüne göre, 23 üyeden oluşan Demokratik Parti Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun 18 üyesinin oyu ile alınan ve 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin iptali için dava açılmasına dair olan 25 Mayıs 1976 günlü, 7 sayılı karar yasanın öngördüğü yönteme uygun bulunmaktadır.

Böylece dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanunu» nun iptali istenen 8. maddesi, dayanılan Anayasa ilkeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri, dava ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'ya aykırılık sorununun çözümü için önce iptali istenen kuralın niteliğinin ve hangi amaçla adı geçen Bütçe Kanununa alındığının saptanması ve varılan sonuçlara göre Anayasa'ya aykırı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

A — İptali istenen kuralın niteliği :

1 — 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanunu» nun iptali istenen 8. maddesi, mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödeneceğini açıklamaktadır. Bu maddede adı geçen tüzüklerden ilki «Vakıflarda intifa haklarının ne suretle tespit ve ita edileceği hakkında, 17/7/1939 tarihli Vakıflar Nizamnamesine Ek Nizamname» adını taşımakta ve mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının esaslarını ve ödeme şeklini belirtmektedir. İkinci tüzük ise, yine intifa hakları ile ilgili olmak üzere, birinci tüzüğe kimi maddeler eklemiştir.

2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» nun 39. maddesi de aynı konuyu düzenlemiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası «.....alâkalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur.» kuralı ile, mazbut vakıflarda ilgililerin vakfiyede belirtilen intifa haklarını saklı tutmuştur. Bu kurala göre, ilgililerin intifa haklarının vakfiyede saptanmış olan koşullar uyarınca ödenmesi gerekir.

Böylece mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının ödenmesi konusu hem yasa ile hem de bu yasaya dayanan tüzüklerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Hal böyle iken, «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanunu» nun iptali istenen 8. maddesi ile, intifa haklarının ödenmesinde, yasa kuralının bir yana bırakılarak, sadece tüzük kurallarının uygulanması sağlanmak istenmiştir.

Bu durum sözü geçen, Bütçe Kanunu yolu ile 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» nda değişiklik yapmakta olduğunu açıkca ortaya koymaktadır.

Her ne kadar, 2762 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin yürürlükten kaldırılmamış olmasına ve sözü geçen değişikliğin bir malî yıl için geçerli olup yılın bitmesiyle yasa kuralının kendiliğinden yürürlüğünü sürdürmeye başlayacağına bakılarak bütçe kanunu kuralının 2762 sayılı Yasa'da değişiklik meydana getirmediği düşünülebilirse de, bir malî yıl içinde yasanın asıl kuralının uygulanmasının durduğu ve adı geçen tüzük kuralları doğrultusunda uygulamayı zorunlu kıldığı da bir gerçektir. Kaldi ki bu kural Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçe yasalarında 1974 yılından beri yinelenmekle süreklilik kazanmış bulunmaktadır. Şu halde Bütçe Kanununun, asıl kanunu belli bir süre için değiştirmiş olduğu kuşkusuzdur.

2 — 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» hükümlerine göre, mazbut vakıflar, ayrı ayrı tüzel kişiliklerini kaybetmiş ve tamamı malî yönden bir-

leşmiş olduklarından bunların gelirleri ve giderleri, kendilerini yönetmekle görevli kılınan Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesinde yer alır. Öte yandan dava konusu madde, mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının ödeme biçimini düzenlediğine göre, malî bir nitelik de taşımaktadır. Ancak gerek maddenin bu niteliği, gerekse mazbut vakıfların gelir ve giderlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçesi içinde gösterilmesi, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere söz konusu kuralın «bütçe ile ilgili kural» deyiminin kapsamı içinde sayılması için yeterli değildir.

B — İptali istenen maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

«Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanunu» nun 8. maddesi kuralının Anayasa'nın 64. 92. 93. 94. ve 126. maddelerindeki kurallar açısından incelenmesi, aşağıda açıklanan sonuçları vermektedir:

1 — Anayasa'nın değişik 64. maddesi açısından inceleme:

Anayasa'nın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini göstermektedir. Maddenin ilk fıkrasında (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) ve ondan sonrada (Devletin Bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek) işleri bu yetkiler arasında sayılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa, (Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) işi ile (bütçe kanun tasarılarını görüşüp kabul etmek) işini ayrı nitelikte yetki alanları saydığından değişik biçimde belirlemek yolunu seçmiştir.

Böylece bütçe kanunlarını öteki yasalardan ayrı tutan Anayasa ilkesi karşısında: bir yasa hükmünün ancak aynı nitelikte olarak hazırlanıp kabul edilen bir başka yasa hükmü ile değiştirilebilmesinin veya kaldırılabilmesinin mümkün olabileceğini, bunun gibi bütçe kanunları hükümlerinin de aynı nitelikte hazırlanmış ve kabul edilmiş bulunan bütçe kanunu ekleriyle değiştirilebileceğini kabul etmenin zorunlu olduğu ,doğal olarak, ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamadan, bir yasa hükmünün bütçe kanunu ile veya bir bütçe kanunu hükmünün genel anlamdaki bir yasa hükmü ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasa ilkelerinin olanak tanımadığı kolayca anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken, «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanunu» nun 8. maddesi, yukarda açıklanmış olduğu gibi, 2762 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin uygulanmasını 1976 mali yılı içinde geçerli olmak üzere

ertelemiş ve sonuç olarak onu değiştirmiş olduğundan Anayasa'nın 64. maddesine aykırı bulunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 92. 93. ve 94. maddeleri açısından inceleme:

Anayasa, sözü geçen maddelerinde ,kanun tasarı ve teklifleri ile bütçe kanunu tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmelerini ve Cumhurbaşkanınca yayınlanmak suretiyle yürürlüğe konulmalarını ayrı yöntem ve kurallara bağlamıştır.

Anayasa'nın 92. maddesine göre kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde, sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi; Meclislerde değişik sonuçlara varılmışsa her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulu karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde kesin sonuca bağlanması gerekmektedir. Millet Meclisinde ve C. Senatosundaki oylamalarda aranacak yeter sayılar, çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak maddede belirlenmektedir. Bu kurallara uygun olarak kanunlaşan ve yayınlanmak üzere kendisine gönderilen metinleri Cumhurbaşkanının on gün içinde yayınlaması da 93. maddenin gereği bulunmaktadır. Yine aynı madde, Cumhurbaşkanına, uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere gerekçesini göstermek kaydiyle, on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisi vermekte, T.B.M.Meclisinin yine kabulü halinde yayınlanma zorunluğunu koymaktadır.

Buna karşılık Bütçe Kanunu tasarıları için Anayasa'da değişik bir yöntemin kabul edildiği görülmektedir.

Gerçekten, Anayasa'nın 94. maddesine göre Bütçe Kanunu tasarısı önce otuzbeş milletvekilinden ve onbeş C. Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna ve gruplarına en az otuz üyelik verilmek şartiyle siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulması gerekir.

Karma Komisyonca kabul edilen metin, önce C. Senatosunda, sonra tekrar Karma Komisyonda, sonra da Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, meclislerin genel kurullarında, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler üzerindeki düşüncelerini ancak her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe Kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.

Görüldüğü gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısiyle meclisler, bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ve kabulünde öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler. Bir takım sınırlamalarla bağlıdırlar.

Öte yandan, Anayasa'nın 93. maddesi, yayınlanmak üzere, kendisine gelen bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiş, açık bir hükümle bunu yetki dışı bırakmıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan doğal olarak çıkarılacak sonuç, Anayasa'nın birbirinden tümüyle ayrı olarak düzenlediği bu değişik yasama yöntem ve biçimlerinden belli birisine göre oluşturulmuş bir yasama belgesinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da ancak aynı yöntem ve yollardan geçilerek sağlanabileceğidir. Esasen hukukun genel kuralları da, hukuk alanında geçerli olan herhangi bir belgenin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının, tersine bir hüküm olmadıkça veya yetkili bir mahkeme kararı bulunmadıkça o belgenin hazırlanmasında ve geçerli hale gelmesinde uygulanmış bulunan yol ve yöntemlerden geçirilmek yoliyle mümkün olabileceği doğrultusundadır.

Bu duruma göre bir kanun hükmünün malî yıl gibi geçici bir süre için bile olsa, bütçe kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak bulunmadığı gibi öteki kanunlarda da bütçe kanunu ile ilgili ödenek hükümlerinin yer alması aynı nedenlerden ötürü olanaksız olduğundan her iki hale de uymayan bir hüküm, Anayasa'nın 92, 93. ve 94. maddelerine aykırı düşer.

İptali istenen madde, yukarıda açıklanmış bulunan niteliklerinden anlaşılacağı üzere, 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» nun Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerine göre değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün olan 39. maddesi kuralını, Anayasa'nın 94. maddesindeki yol ve yöntemleri uygulamak yoluyla değiştirmiş bulunduğundan, Anayasa'nın sözü geçen madlerine aykırı duruma düşmüştür.

3 — Anayasa'nın 126. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» kuralı yer almıştır

Burada «bütçe ile ilgili hüküm» deyimi üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

Anayasa tasarısının temsilciler meclisindeki görüşülmesi sırasında kural üzerinde yapılan değişiklik, konuyu gereği gibi aydınlatacak niteliktedir.

Anayasa tasarısında bu kural, «Bütçe Kanununa mali hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» biçiminde iken Temsilciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «mali hükümler» deyimi üzerinde durarak, erek, bütçe uygulamasiyle ilgili olmayan konuların Bütçe Kanununda yer almaması olduğuna göre, deyimin, ereği karşılamadığını ileri sürmüş ve komisyondan açıklama istemiştir. Komisyon bu konuda bir açıklama yapmadan öteki görüşleri de gözönünde bulundurmak üzere maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «mali hükümler» deyimini «bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltmiş ve madde böylece Temsilciler Meclisinde kabul edilmiştir.

Şu duruma göre Anayasanın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini, mali nitelikte hüküm anlamına değil, bütçenin uygulanmasile ilgili, uygulanmayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu altında, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur:

Bir kanun kuralının bütçeden harcanmayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, onun 126.. maddede öngörüldüğü gibi «Bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü hemen her yasada harcamalara yol açabilecek bir veya bir çok hükümler bulunabilir. Keza her vergi kanunu bütçeye belli bir kaynaktan gelir sağlar. Bütçe kanunlariyle öteki kanunlar arasında mevcut olan bu (Gelir-Gider) ilişkisinin, söz konusu kanunların, 126. maddede yer alan «Bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin kapsamı içinde sayılmasına olanak verdiği kabul edilecek olursa bütün bu kanunların, söz gelimi tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetlerini düzenliyen pek çok kanunun ve tüm vergi kanunlarının «Bütçe ile ilgili» sayılarak değiştirilmeleri veya kaldırılmaları için bütçe kanunlarına birer madde konulmasına gidilebilir. Oysa bu kanunlar, Bütçenin yapısı ile, onun uygulanması yöntemleriyle ve bütçenin, Anayasa'nın 126. maddesinde belirtildiği gibi yıllık harcamaların saptanmasından ibaret olan temel ereği ile ilişkisi bulunmıyan, yasa koyucunun, herhangi bir alanda belli bir erek doğrultusunda ve bütçelerden tüm değişik yöntemlerle oluşturduğu düzenlemelere ilişkin yasama belgeleridir.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak, bir kanunun gider veya gelirle ilgili kuralların bütçe kanunlariyle değiştirilebileceği yolunda bir görüş ve uygulama, Anayasanın yukarıda (IV. esasın incelenmesi) bölümünün (B-2) sayılı bendinde açıklanan, 92. ve 93. maddelerini gelirle ilgili veya gidere yol açabilecek kanunlar bakımından işlemez duruma sokar ve 94. maddede yalnız bütçe düzenlemelerinin özellikleri dolayısıyla ayrıcalıklı olarak öngörülen, pek sınırlı nitelikteki yola, Anayasa Koyucunun ereğine aykırı olarak genişlik ve genellik kazandırır. Oysa 126. maddedeki sözü geçen kuralın tek ereğinin, bütçe kanunlarını bünyeye yabancı hükümlerden ayıklamak ve derli toplu düzenleme ile bu kanunlarda gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara asla yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

1940 sayılı Yasanın iptali istenen maddesindeki kural, yukarıda açıklanmış olduğu gibi, «bütçe ile ilgili» olmadığı halde bütçe kanununda yer almış bulunması nedeniyle Anayasının 126. maddesine açıkca aykırıdır.

Bu nedenlerle dava konusu kural iptal edilmelidir.

V — SONUÇ

6/3/1976 günlü, 15520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe kanunu» nun 8. maddesi hükmünün, Anayasanın 64., 92., 93., 94., ve 126. maddelerinde yazılı ilkelere aykırı olması nedeniyle iptaline,

23/12/1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Onel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : 22.3.1977 günlü, 15886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Siyasi Parti

Malî Denetim No : 1972/X-4

Karar sayısı : 1976/1

Karar günü : 10/3/1976 ve 11/5/1976

I. MALÎ DENETİMİN KONUSU :

Milli Selâmet Partisi Genel Merkezine ait 1972 yılı kesin hesabının incelenmesine ilişkindir.

II. METİNLER :

A) İlgili Anayasa kuralı :

Anayasanın konu ile ilgili 57. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 57/2 — Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak Kanunla düzenlenir.»

B) İlgili yasa kuralları :

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun konu ile ilgili kuralları şöyledir:

«Değişik Madde 75 — Siyasî partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısiyle parti merkez karar veya yönetim organına karşı malî sorumluluk taşırlar.

Makbuzların asıl kısımlariyle dip koçanlarında aynı müteselsil numara bulunur. Makbuz dip koçanlarının saklama süresi beş yıldır.

Sağlanan gelirin miktariyle, gelirin sağlandığı kimsenin adı soyadı ve makbuzu düzenleyenin imzası, makbuzda ve dip koçanda yer alır.»

«Değişik Madde 76 — Parti genel merkezinin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kolların yapacakları harcamaların ve girişecekleri yükümlülüklerin sınırları, parti tüzüğünde veya yetkili kurumların kararlarında belirtilir.

Siyasi Partilerin harcamalarına ilişkin müsbit evrak 5 yıl süreyle saklanır.

İkiyüzelli liraya kadar (ikiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır. Şu kadar ki, yetkili kurulca tastik edilen bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartiyle, ayrıca karar alınması gerekmez.

Siyasi partilerin teşkilat kademelerinin ve yardımcı kollarının malî bakımdan iç denetimlerinin nasıl yapılacağı parti tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilir.»

«Madde 78 — 71 inci maddede; bağışlar hakkında konan esaslara aykırı olarak gelir sağladığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasî partilerin bu suretle elde ettikleri gelirler, Hazineye gelir kaydedilir ve taşınmaz mallar Hazine adına tescil ettirilir.

72 nci madde hükmüne aykırı olarak siyasî partilere sağlanan krediler üzerine, Anayasa Mahkemesi karariyle Hazinece el konulur ve krediyi verene karşı Hazine hiç bir yüküm altına girmez.

73üncü maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin taşınmaz mallara sahip olduğu anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesinin karariyle ve bu mahkemenin göstereceği süre içinde bu malların paraya çevrilmesi yoluna gidilir.

75inci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmiyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi karariyle bu gelirler Hazineye gelir kaydedilir.

Müsbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilemeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi karariyle Hazineye gelir kaydedilir.»

«Değişik Madde 82 — Anayasa Mahkemesi; kesin hesapların alınmasından başlayarak bir yıl içinde kendisine verilen bilgilerin tevsikini ilgili siyasî partilerden her zaman isteyebilir ve gerekli görürse evrak üzerinde inceleme yapar; siyasî partilerin genel merkezinde ve teşkilâtında doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından seçeceği bir naip eliyle yahut Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasiyle inceleme ve araştırmalar yapabilir. Ve bu maksatla tarafsız, resmî görevi bulunmayan ve yeminli bilirkişiyi görevlendirebilir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili siyasî partinin temsilcisinden yazılı mütalâa isteyebilir. Gerekli görürse onları sözlü olarak da dinleyebilir.

Anayasa Mahkemesi incelemeleri ve araştırmaları sonucunda, o siyasî partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu hakkında ve kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısiyle de bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün ek 2. maddesi uyarınca 5/11/1974 günüde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

Millî Selâmet Partisi Genel Başkanlığı, 23/5/1974 günlü yazı ile Partinin kurulduğu 11/10/1972 gününden 31/12/1972 gününe kadar olan süreye ilişkin 1972 yılı kesin hesap çizelgesinin ve 21/1/1973 gününde toplanmış olan genel kongrenin bu konuda almış olduğu kararın onanlı örneklerini göndermiştir. Her iki belgenin alt tarafında «aslının aynıdır» sözcükleri yazılmış ve imzalanmıştır. İmzalayan kişinin kim olduğu ayrıca belirtilmemiş ise de, bu durumun eksiklik sayılmasına olanak yoktur Çünkü 23/5/1974 tarihli gönderme yazısında, «.... Partimize ait 1972 yılı kesin hesap raporu ile genel kongremizin bu konuda aldığı karar suretinde tasdikli birer suret ekte takdim edilmiştir.» denilerek bu yazı nın Parti Genel Sekreteri M. Gündüz Sevilgen tarafından imzalandığı, bu imza ile gönderilen belgelerin altındaki imzaların aynı oldukları açıkça anlaşıldığı cihetle, gelen belgelerin usulünce onanlı olduğu sonucuna varılmıştır.

Böylece dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından, Millî Selâmet Partisi Genel Merkezine ait 1972 yılı kesin hesabının esasının incelenmesine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun gelen belgelerin usulünce onanmamış olması nedeniyle dosyada bu yönün eksik kaldığı yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

10/3/1976 gününde yapılan inceleme :

Anayasa Mahkemesinin, 10/3/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Bo-

yacıoğlu'nun katılmalariyle yaptığı toplantıda; işin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve 1972 yılı kesin hesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Millî Selâmet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 10/1/1975 günlü tutanak, anılan Partinin Genel Merkezine ait 1972 yılı kesin hesabı ve bütçesi, Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Genel Kongrece de onaylanmış bulunduğu anlaşılan kesin hesap çizelgesine göre, Millî Selâmet Partisi Genel Merkezinde 1972 yılı içinde (iki ay 20 günlük) sağladığı gelirler toplamı 73.000 lira, yaptığı giderler toplamı ise 68.942 lira 50 kuruştur.

Çizelgede yer alan gelir ve gider rakamları birer birer incelenerek aşağıdaki sonuçlara varılmıştır :

1 — Gelirler yönünden :

Kesin hesap çizelgesindeki 73.000 lira gelirin, 6.200 lirası aidat, 66.800 lirası da bağış olmak üzere iki kalemden oluştuğu görülmektedir.

a) Aidat :

Her ne kadar kesin hesap çizelgesinde aidat toplamı 6200 lira olarak gösterilmekte ise de, işletme hesabı defteri ve gelir makbuzlariyle yapılan karşılaştırmada bu miktarın sadece 5.200 liralık bölümünün dayandığı gelir makbuzları gösterilmiş, geri kalan 1000 liralık bölümü, kimden ne suretle sağlandığını göstermesi gereken gelir makbuzlarıyla belgelendirilmemiştir.

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 1783 sayılı yasa ile değişik 75. maddesinin birinci fıkrası, gelirlerin makbuz karşılığında alınması kuralını koymaktadır. Bu fıkra şöyledir :

«Siyasî Partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısiyle parti merkez karar veya yönetim organına karşı malî sorumluluk taşırlar.»

Siyasî Partiler Kanununun 78. maddesinin dördüncü fıkrası, belgelendirilemeyen gelirlerin Hazineye gelir kaydedilmesini öngörmektedir. Bu fıkra şöyledir :

«75 nci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi karariyle bu gelirler Hazineye gelir kaydedilir.»

Sözü geçen Yasa'nın 82. maddesinin son fıkrası da, Anayasa Mahkemesinin, incelemeleri sonunda verebileceği kararları göstermektedir.

Anılan fıkra aynen şöyledir :

«Anayasa Mahkemesi incelemeleri ve araştırmaları sonucunda, o siyasî partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu hakkında ve kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısiyle de bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir.»

Millî Selâmet Partisi Genel Merkezine ait kesin hesap çizelgesinde, aidat olarak 6.200 lira gelir sağlandığı gösterildiği halde, işletme hesabı defteri ve gelir makbuzlarına göre bunun 5.200 lirası için makbuz gösterildiği, 1000 lira fark için belge gösterilmediği ortaya çıktığından, belgelendirilemeyen 1000 liranın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78. ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 75. ve 82. maddelerine göre Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

b) Bağışlar :

Kesin hesap çizelgesinde bağışlar toplamı 66.800 lira gösterildiği, buna karşılık işletme hesabı defteri ve makbuzlardan bu tür gelirler toplamının 67.800 lira olduğu, buna göre bağışlardan sağlanan gelirin kesin hesap çizelgesinde 1.000 lira eksik olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Ancak, toplanan bağışların tümü ve bu arada kesin hesap çizelgesinde gösterilmiyen 1.000 liralık bölümü defter kayıtlarına ve belgelere dayandığı açık ve seçik olarak görülmektedir. Bu bakımdan sözü geçen gelir türü yönünden kesin hesap çizelgesi ile defter kayıtları ve belgeler arasında fark bulunması Hazineye gelir kaydedilmesini gerektirmez. Bu nedenle, bağışlar konusunda bir işlem yapılmasına yer bulunmadığına karar verilmelidir.

2 — Giderler yönünden :

Kesin hesap çizelgesindeki 68942 lira 50 kuruşluk giderin :

6.700,—	lirasının	personel masrafları,
39.500,—	»	kiralar,
17.249,—	»	kırtasiye ve matbua,
1.853,30	»	çeşitli giderler,

340,— » yolluklar,
2.477,20 » PTT giderleri,
13,— » gazete ve mecmua
810,— » propaganda ve reklâm giderlerinden oluştuğu görülmektedir.

a) Personel masrafları, yolluklar ve propaganda ve reklâm giderleri :

Kesin hesap çizelgesinde, 1972 yılında 6.700 lira personel, 340 lira yolluklar ve 810 lira da propaganda ve reklâm için gider yapıldığı görülmektedir. Oysa işletme hesabı defterindeki kayıtlar arasında bu tür giderlere rastlanılmadığı gibi, bunlara dayanak olarak yasanın öngördüğü hiçbir belge de gösterilmemiştir. Siyasî Partiler Kanununun değişik 76. maddesinin üçüncü fıkrası kuralına göre, «İkiyüzelli liraya kadar (İkiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır.....» Bu kural uyarınca, siyasî partilerin yapmış oldukları ve ikiyüzelli lirayı aşan her türlü harcamanın belgeye dayanması zorunludur.

Öte yandan aynı Yasanın 78. maddesinin son fıkrası, belgelendirilemeyen giderlerin Hazineye gelir kaydedilmesi kuralını koymaktadır.

Bu kural şöyledir :

«Müsbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilemeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazineye gelir kaydedilir.»

Milli Selâmet Partisi Genel Merkezine ait kesin hesap çizelgesinde personel, yolluklar ve propaganda ve reklâmlar için toplam olarak 7850 lira gider yapıldığı bellirtildiği halde, defter kayıtlarında bu tür giderlere raslanmadığı ve bunlara dayanak olarak belge de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılmadığı halde yapılmışcasına kesin hesap çizelgesinde yer alan ve belgelendirilemeyen toplam 7.850 liranın Siyasi Partiler Kanununun anılan kuralları ve 82. maddesinin son fıkrası gereğince hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

11/5/1976 gününde yapılan inceleme :

Vaktin gecikmesi nedeniyle bitirilemeyen kesin hesabın incelenmesi işi, 11/5/1976 gününde, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu,

Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan toplantıda sürdürülmüştür.

b) Kira :

1 — Kesin hesap çizelmesinde 1972 yılı içinde kira gideri olarak 39.-500 lira gösterilmiştir. Oysa işletme hesabı defteri ve sarf belgelerine göre kiraya ilişkin gider toplamının, kiracı partinin kira sözleşmesi gereğince yüklendiği yönetim giderleri ile birlikte 37.375 lira olduğu, buna göre kesin hesap çizelgesinde, kira giderinin 2.125 lira fazla gösterilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Siyasî Partiler Kanununun değişik 76. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ikiyüzelli lirayı aşan her türlü giderin belgeye dayanması zorunludur. Bu durumda, yapılmadığı halde yapılmışcasına kesin hesap çizelgesinde yer verilen ve belgelendirilemeyen 2.125 liranın sözü geçen Yasanın 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

2 — Millî Selâmet Partisi Genel Merkezinin 1972 yılı içinde kira için 37.375 lira ödediği, bunun 36.000 lirasının kira bedeli ve geri kalan bölümünün sözleşmeye göre kiracı Partinin yüklendiği yönetim giderleri olduğu anlaşılmaktadır. 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 76. maddesinin üçüncü fıkrası, bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması gerektiği kuralını koymaktadır. Aynı fıkra, yetkili kurulca onaylanan bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartıyla ayrıca karar alınmasına gerek bulunmadığını da öngörmektedir.

1972 yılında yapılan kira giderleri sözü geçen kurallara göre değerlendirildiğinde ortaya çıkan durum şudur : Bütçede öngörülen ödenekten fazla bir harcama yapılmıştır; ancak bu harcamanın yetkili yönetim organının kararına dayandığı konusunda kuşku yoktur. Gerçekten 15/10/1972 günlü Genel İdare Kurulu kararı ile, Parti Genel Merkezi olarak Sümer Sokak 5/2 nolu dairenin kiralanmasına ve bunun için Partı Genel Muhasibinin, bir bedelle sınırlı olmaksızın, tamyetkili kılınmasına karar verilmiş olduğu ve böylece kira bedeli 36.000 lira ile sözleşmeye göre kiracı Partinin yüklendiği yönetim giderlerinin toplamı olan 37.375 liranın yetkili organ kararına dayandığı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerden dolayı, bu açıdan, Hazineye gelir kaydını gerektirir bir durum söz konusu değildir.

c) Kırtasiye ve matbua :

Kesin hesap çizelgesinde 1972 yılı içinde kırtasiye ve matbua için 17.249 lira gider yapıldığı belirtilmiştir. Oysa işletme hesabı defteri ve sarf belgelerine göre bu tür giderler toplamının 9.961 lira 75 kuruş olduğu, buna göre kesin hesap çizelgesinde 7.287 lira 25 kuruşluk bir giderin fazladan gösterilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılmadığı halde yapılmışcasına kesin hesap çizelgesinde yer verilen ve belgelendirilmeyen 7.287 lira 25 kuruşun 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 73/Son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

d) Çeşitli giderler :

Kesin hesap çizelgesinde çeşitli giderler için 1.853 lira 30 kuruş ödendiği belirtilmiş ise de, işletme hesabı defteri ve sarf belgelerine göre bu tür giderler toplamının 5.000 lira olduğu ve dolayısiyle arada 3.146 lira 70 kuruşluk bir fark bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak kesin hesap çizelgesinde yapıldığı gösterilen giderlerin tümünün belgelendirilmiş olması nedeniyle, bu konuda Hazineye gelir kaydını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Kesin hesap çizelgesinde yer alan çeşitli giderler toplamı 1.853 lira 30 kuruşluk giderin işletme hesabı defterine ve sarf belgelerine uygun bulunduğuna karar verilmelidir.

e) PTT giderleri :

Kesin hesap çizelgesinde PTT gideri olarak 2.477 lira 20 kuruş gösterilmiştir. Oysa işletme hesabı defteri ve sarf belgelerine göre bu tür giderler toplamının 1.721 lira 20 kuruş olduğu, buna göre kesin hesap çizelgesinde 756 liralık bir giderin fazladan gösterilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Kesin hesap çizelgesinde yer alan, belgelendirilmiyen 756 liranın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

f) Gazete ve mecmua :

Kesin hesap çizelgesinde gazete ve mecmua giderleri olarak 13 lira gösterilmiştir. Oysa işletme hesabı defterindeki kayıtlar arasında bu tür giderlere raslanılmadığı gibi, bunlara dayanak olarak Yasanın öngördüğü hiçbir belge de gösterilmemiştir. Kesin hesap çizelgesinde yer verilen ve belgelendirilmeyen 13 liranın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun

78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

V. SONUÇ :

1 — Gelirler yönünden :

a) Büyük Kongrece karara bağlanan kesin hesap çizelgesinde, aidatlar toplamı 6200 TL. gösterildiği halde, işletme defteri ve gelir makbuzlarına göre 5200 TL. olduğu ve 1000 TL. fark için belge gösterilmediği anlaşıldığından, ortaya çıkan 1000 TL. lık belgelendirilemeyen tutarın 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 78. ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 75. ve 82. maddelerine göre Hazineye gelir kaydedilmesine oybirliğiyle,

b) Kesin hesap çizelgesinde bağışlar toplamı 66.800 TL. gösterilmiş ve belgelere göre 1000 TL. fazlasiyle 67.800 TL. bağış toplandığı anlaşılmış ise de 1000 TL. fazlalığın defter kayıtlarına ve belgelerine uygun olduğu görüldüğünden bu konuda bir işlem yapılmasına yer bulunmadığına oybirliğiyle,

2 — Giderler yönünden :

a) Kesin hesap çizelgesinde yılı içinde 6700 TL. personel, 340 TL. yolluklar ve 810 TL. da propaganda ve reklamlar için gider yapıldığı belirtilmiş ise de, defter kayıtlarında bu çeşit giderlere rastlanmadığı gibi, bunlara dayanak olarak kanunun öngördüğü hiçbir belge de gösterilmemiştir. Bu durumda yapılmadığı halde yapılmışçasına kesin hesap cetvelinde yer alan ve belgelendirilemeyen toplam 7850 TL. nin 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine oybirliğiyle,

b/1) Kesin hesap çizelgesinde kira gideri olarak 39.500 TL. gösterildiği halde işletme hesabı defterine ve sarf belgelerine göre ödenen kira bedelinin 37.375 TL. olduğu, farkı oluşturan 2.125 TL. nın belgelendirilmemiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapılmadığı halde yapılmışcasına kesin hesap çizelgesinde yer verilen ve belgelendirilmeyen 2.125 TL. nın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine;

b/2) Bu kez onanlı örneği alınan 15/10/1972 günlü Genel İdare Kurulu kararı ile Parti Genel Merkezi olarak Sümer Sokak 5/2 No. lu dairenin kiralanmasına ve bunun için Parti Genel Muhasibinin, bir bedelle sınırlanmaksızın tam yetkili kılınmasına karar verilmiş olduğu anlaşıldığından ve böylece kira bedeli 36.000 TL. ile sözleşmeye göre kiracı Partinin yüklendiği yönetim giderleri toplamı 37.375 liranın belgelendirildiği sonucuna varıldığından, bu açıdan Hazineye gelir kaydını gerektirir bir neden kalmadığına;

oybirliğiyle;

c) Kesin hesap çizelgesinde, yılı içinde kırtasiye ve matbua giderleri toplamı için 17.249 TL. masraf yapıldığı belirtilmiş ise de, işletme hesabı defteri ve sarf belgelerine göre kırtasiye ve matbua giderlerinden 9.961 lira 75 kuruşun belgelendirildiği ve 7.287 lira 25 kuruşluk bölümünün belgelendirilmediği anlaşıldığından kesin hesap cetvelinde yer alıp belgelendirilmeyen 7.287,25 TL. nın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine oybirliği ile;

d) Kesin hesap çizelgesinde yer alan çeşitli giderler toplamı 1.853 lira 30 kuruşluk giderin işletme hesabı defterine ve sarf belgelerine uygun bulunduğuna oybirliği ile;

e) Kesin hesap çizelgesinde yılı içinde PTT gideri olarak gösterilen 2.477 lira 20 kuruşun 1.721 lira 20 kuruşluk bölümünün belgelerinin bulunduğu ve 756 liralık bölümünün belgelendirilmediği ve işletme hesabı defterine göre de sarf edilmediği anlaşıldığından, kesin hesap cetvelinde yer alan, belgelendirilmeyen 756 liranın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine oybirliği ile;

f) Kesin hesap çizelgesinde yer alıp işletme hesabı defterinde kaydına rastlanmayan ve sarf belgesi de bulunmayan gazete, mecmua bedeli 13 liranın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78/son ve 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. ve 82. maddeleri gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine oybirliği ile;

3 — Kararın ilgili siyasî parti ile Maliye Bakanlığına bildirilmesine oybirliği ile;

10/3/1976 ve 11/5/1976 günlerinde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

—o—

Not : 9.7.1976 günlü, 15641 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Siyasi Parti

Malî denetim no : 1966/VI-13

Karar sayısı : 1976/2

Karar günü : 11/5/1976

I. MALÎ DENETİM KONUSU :

Millet Partisi Genel Merkezine ait 1966 yılı kesin hesabının incelenmesine ilişkindir.

II. METİNLER :

A) İlgili Anayasa kuralı :

Anayasa'nın konu ile ilgili 57. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 57/2 — Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece mali denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

B) İlgili yasa kuralları :

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun konu ile ilgili kuralları şöyledir :

«Değişik Madde 75 — Siyasî Partilerin Genel Merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısiyle parti merkez karar veya yönetim organına karşı malî sorumluluk taşırlar.

Makbuzların asıl kısımlariyle dip koçanlarında aynı müteselsil numara bulunur. Makbuz dip koçanların saklama süresi beş yıldır.

Sağlanan gelirin miktariyle, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı ve makbuzu düzenleyenin imzası, makbuzda ve dip koçanda yer alır.»

«Değişik Madde 76 — Parti Genel Merkezinin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kolların yapacakları harcamaların ve girişecekleri yükümlülüklerin sınırları parti tüzüğünde veya yetkili kurumların kararlarında belirtilir.

Siyasi partilerin harcamalarına ilişkin müsbit evrak beş yıl süreyle saklanır.

İkiyüzelli liraya kadar (İkiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak, bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır. Şu kadar ki, yetkili kurulca tasdik edilen bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartiyle, ayrıca karar alınması gerekmez.

Siyasi partilerin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kollarının malî bakımdan iç denetimlerinin nasıl yapılacağı parti tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilir.»

«Madde 78 — 71 nci maddede bağışlar hakkında konan esaslara aykırı olarak gelir sağladığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasî partilerin bu suretle elde ettikleri gelirler, Hazineye gelir kaydedilir ve taşınmaz mallar Hazine adına tescil ettirilir.

72 nci madde hükmüne aykırı olarak siyasî partilere sağlanan krediler üzerine, Anayasa Mahkemesi karariyle Hazinece el konulur ve krediyi verene karşı Hazine hiçbir yüküm altına girmez.

73 ncü madde belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin taşınmaz mallara sahip olduğu anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesinin karariyle ve bu mahkemenin göstereceği süre içinde bu malların paraya çevrilmesi yoluna gidilir.

75 nci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi karariyle bu gelirler Hazineye gelir kaydedilir.

Müsbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilmeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi karariyle Hazineye gelir kaydedilir.»

«Değişik Madde 82 — Anayasa Mahkemesi; kesin hesapların alınmasından başlayarak bir yıl içinde kendisine verilen bilgilerin tevsikini ilgili siyasî partilerden her zaman isteyebilir ve gerekli görürse evrak üzerinde, inceleme yapar; siyasî partilerin genel merkezinde ve teşkilâtında doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından seçeceği bir naip eliyle yahut Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasiyle inceleme ve araştırmalar yapabilir. Ve bu maksatla tarafsız, resmi görevi bulunmayan ve yeminli bilirkişi görevlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili siyasi partinin temsilcisinden yazılı mütelâa isteyebilir. Gerekli görürse onları sözlü olarak da dinleyebilir.

Anayasa Mahkemesi incelemeleri ve araştırmaları sonucunda o siyasi partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu hakkında ve kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısiyle de bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün ek 2. maddesi uyarınca 8/4/1974 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında, Millet Partisi Genel Merkezinin 1966 yılına ilişkin kesin hesabının esastan incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve 1966 yılı kesin hesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Millet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkililerinin açıklamalarını da içerden 9 ve 12/5/1975 günlü tutanak, anılan Partinin Genel Merkezine ait 1966 yılı kesin hesabı ve bütçesi, Anayasa'nın ve 468 sayılı Siyasi Partiler Kanununun ilgili hükümleri, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Belgelendirilemeyen gelir sorunu :

Genel Kongrede de onaylanmış bulunduğu anlaşılan 1966 yılı kesin hesap çizelgesinin gelir ve gider tabloları yekünlerinin bir birine denk olarak 768.289 lira 97 kuruş olduğu görülmektedir.

Gelir tablosundaki, toplam 768.289 lira 97 kuruşun :

248.556,81	lirasının	(geçen yıldan müdevver varlık),
7.500,—	»	adaylardan alınan özel aidat,
65,—	»	Parti yayınlarının satış bedeli,
2.500,—	»	piyango gelirleri
500.000,—	»	hazine yardımı
8.718,16	»	banka faizleri
950,—	»	banka ikramiyesinden oluştuğu görülmektedir.

(Geçen yıldan müdevver varlık) adiyle gelir tablosunda yer verilen 248.556,81 liranın :

64.991,41 liralık bölümünün önceki dönemden 1966 yılına devrolunan demirbaşlardan,

4.940,— lirasının önceki dönem sonunda kapatılmadığından, 1966 yılına devrolunan avans alacaklarından,

178.625,41 lirasının da bankalarda bulunup 1966 yılına devrolunan mevduat yekünundan ibaret olduğu saptanmıştır.

Demirbaş ve avans alacaklarının yıl içinde paraya çevrilmedikçe gelir sayılması söz konusu olmadığından, bu duruma göre Partinin 1966 yılında sağladığı gelirin gerçek miktarının, 178.625,41 lirası bir önceki dönemden devreden nakit mevcudu olmak üzere 698.358,56 lira olduğu anlaşılmaktadır.

Buna karşı, gider tablosunda Partinin 1966 yılındaki harcamalarının :

64.746,76	lirası	daimi ücretler,
10.551,50	»	yolluklar,
46.000,—	»	kira,
1.522,65	»	aydınlatma,
3.179,75	»	ısıtma,
2.905,40	»	kırtasiye,
47.525,—	»	basılacak kâğıt ve defterler,
1.431,74	»	Posta,
5.033,05	»	telgraf,
16.339,65	»	telefon,
5.599,—	»	demirbaş,
9.056,45	»	teşkilatlanma,
20.141,50	»	propaganda,
74.383,84	»	seçimler için vasıta masrafı,
2.000,—	»	kadın ve gençlik koluna yardım,
31.662,50	»	çeşitli giderler,
2.550,—	»	kongre giderleri,
121.431,71	»	gelirlerden alt kademeye yardım,
92.501,65	»	seçim giderleri olmak üzere toplam 558.532,15 lira

olarak gösterildiği ve 1967 yılına da 216.402,84 liralık mevcudat devredildiğinin yazılı olduğu anlaşılmaktadır.

Sözü geçen (mevcudat)'ın :

11.473,05 lirası kasa mevcudu,

127.339,38 » banka mevcudu olmak üzere toplam

138.812,38 liranın nakit,

70.590,41 » demirbaş ve

7000,— liranın alacak teşkil etmekte olduğu görülmektedir.

Görüldüğü üzere, 1966 yılı sonunda kapatılmadığından 1967 yılma devredilen alacaklar 7000 liradır. Bir önceki dönemden 1966 yılına devredilen alacaklar ise 4940 lira olduğuna göre, 7000 liralık avanstan geri kalan 2060 liralık bölümünün 1966 yılındaki ödemelerden oluştuğu kuşkusuzdur. Bunun da bir gider olarak kabulü gereklidir. Böylece 1966 yılı giderlerinin 560.592,15 lira olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, gelir gider dengesinin :

698.358,56 lira gelir,

560.592,15 lira gider.

137.766,41 lira gelecek yıla devri gerekli nakit, biçiminde olması gerekmektedir. Halbuki kasa ve banka kayıtlarına göre 1967 yılına devreden nakit mevcudunun :

11.473,05 lira kasada,

127.339.38 lira bankalarda olmak üzere toplam 138.812,43 liradan ibaret bulunduğu saptanmıştır.

Buna göre farkı oluşturan 1.046,02 liranın nereden sağlandığı anlaşılamamaktadır. Ancak belgelendirilemeyen bu gelirin Hazineye gelir kaydına gerek görülmemiştir. Çünkü 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 1783 sayılı Yasa ile değişik 75. maddesinin ikinci fıkrasında, «makbuzların asıl kısımlarıyle dip koçanlarında aynı müteselsil numara bulunur. Makbuz dip koçanlarının saklama süresi beş yıldır.» kuralı yer almaktadır. Bu kural, aradan beş yıl geçtikten sonra siyasî partilerden, gösterdikleri gelirleri belgelendirmelerinin istenemiyeceğini öngörmektedir.

Şu duruma göre, gelir gider hesapları arasında doğan 1046 lira 02 kuruşun Hazineye gelir kaydını gerektiren bir neden bulunmadığı açıktır.

Kâni Vrana, Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Alt kademeye yapılan yardım sorunu :

Kesin hesap çizelgesinde, alt kademelere yardım olarak 121.431 lira 71 kuruşluk bir gider yapıldığı görülmektedir. Bu paranın alt kademelerce nerelerde harcandığının, başka bir değişle mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesinin gerekli olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur. Millet Partisi Genel Merkezine ait, yetkili kurulca düzenlenmiş olan 1966 yılı bütçesinde, (gelirlerden alt kademeye gönderilecek para) bölümünde 126000 liralık bir ödeneğin bulunduğu görülmektedir. Şu duruma göre bu bölümdeki ödeneğin sınırı içinde kalan ve yapıldığı tarihten itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olan sözü geçen harcamalar için belge istenmesi de, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 76. maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, mümkün değildir. Bu nedenle 121431 lira 71 kuruşun mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. SONUÇ :

1 — Gelir gider hesapları arasında doğan 1046.02 liralık miktarın Hazineye gelir kayıdını gerektiren bir neden bulunmadığına Kâni Vrana, Ahmet Akar, Şakip Çoburoğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun kaynağı belirsiz bir gelir durumunda kalması nedeniyle Hazineye gelir kaydı gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Parti Genel Merkezince bütçenin alt kademelere gönderilecek para faslından yollanan 121.431 lira 71 kuruşun sınırı içinde bulunması ve aradan geçen zaman karşısında belgelendirilmenin olanaksızlığı gözönüne alınarak mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığına oybirliğiyle; 11/5/1976 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararın (Malî Denetim 1966/VI-13, 1976/2) (IV - esasın incelenmesi -1) bölümünde ayrıntılı biçimde açıklandığı gibi Millet Partisi Genel Merkezinin 1966 yılı kesin Hesap çizelgesine göre yıl içinde sağlanan gelirden 1046 lira 02 kuruş fazlasiyle gider yapıldığı saptanmış bulunmaktadır.

Her giderin, behemehal fiilî olarak sağlanmış bir gelirden yapılması doğal olduğuna göre söz konusu 1046.02 liralık giderin, kayıt dışı bırakılmış bir gelirle karşılanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Partinin Genel Kongresince de onaylanmış bulunan Kesan Hesap çizelgesine göre kayıt dışı sağlandığı meydanda olan bir gelir için partiden gelir makbuzu gösterilmesinin istenmesine gerek bulunmadığından belgelerin saklanması için gerekli sürenin dolmuş olmasının olayın çözümünde herhangi bir etkisi de söz konusu değildir.

Bu nedenle Millet Partisinin 1966 yılına ilişkin Kesin Hesap çizelgesinden kayıt dışı sağlandığı ve bu nedenle Kanunlara aykırı olduğu anlaşılan1046.02 liranın Hazineye gelir kaydolunması gerektiğinden kararın bu bölümüne karşıyız.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin ULUÇ**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : 15.7.1976 günlü,15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Karar Sayısı	Kararın yayımlandığı Resmî Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergi Sahife No.
1976/7	9.4.1976	15554	3
1976/8	10 5.1976	15583	7
1976/9	10.5.1976	15583	39
1976/10	15.7.1976	15647	52
1976/11	10.6.1976	15612	61
1976/15	9.7.1976	15641	66
1976/16	10.6 1976	15612	85
1976/18	15.7.1976	15647	97
1976/19	12.8.1976	15675	118
1976/23	15.7.1976	15647	161
1976/28	16.8.1976	15679	170
1976/30	13.1.1977	15818	198
1976/31	24.9.1976	15717	206
1976/33	15.9.1976	15708	227
1976/35	15.9.1976	15708	240
1976/38	21.9.1976	15714	246
1976/46	20.1.1977	15825	252
1976/47	17.3.1977	15881	287
1976/48	10.5.1977	15933	301
1976/49	23.12.1976	15798	332
1976/51	16.5.1977	15939	344
1976/52	15.3.1977	15879	386
1976/56	22.3.1977	15886	439
	Siyasî Parti Malî Denetim Kararları		
1976/1	9.7.1976	15641.	451
1976/2	15.7.1976	15647	462

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar No.		Sahife No.
	A	
1976/7	Af Kanununun 7. maddesinin A bendi. Kanun No.: 1803 9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	3
1976/16	Af Kanununun 18. maddesinin A bendi. Kanun No.: 1803 10.6.1976 günlü, 15612 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	85
1976/35	Af Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası Kanun No.: 1803 15.9.1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	240
1976/38	Af Kanununun 6. maddesinin 3. fıkrası Kanun No.: 1803 21.9.1976 günlü, 15714 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	246
1976/9	Askerî Ceza Kanununun (1632 sayılı) 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin 1 sayılı fıkrasının c ve d bentleri. Kanun No.: 1632 ve 1590 10.5.1976 günlü, 15583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	39
1976/11	Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7/A., 8/2., 9., 10., 14/2-3. ve 16. maddeleri. Kanun No.: 1602 10.6.1976 günlü, 15612 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	61
1976/19	Anayasanın 38. maddesinin 2. ve 3. fıkraları Kanun No.: 334, 1488 12.8.1976 günlü, 15675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	118
1976/46	Anayasanın 38. maddesinin 2. ve 3. fıkraları Kanun No.: 334, 1488 20.1.1977 günlü, 15825 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	252

Karar No.		Sahife No.
1976/47	Anayasanın 38. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkraları ile 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 23. maddesinin a bendi. Kanun No. 334, 1488, 1319, 1610 17.3.1977 günlü, 15881 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	287
	B	
1976/33	Bütçe Kanununun (1976 yılı) 72. maddesi. Kanun No. : 1970 sayılı, 28.2.1976 günlü, 15.9.1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	227
1976/49	Bütçe Kanunu (1974 yılı) na ekli (R) işaretli cetvelin «351 - Gayrimenkul Kiraları» bölümünün 3. fıkrasının iptali Hk. Kanun No. : 1823 23.12.1976 günlü, 15798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	332
1976/52	Bütçe Kanunu (1976 yılı)nın 12., 32., 35., 45., 50., 51. ve 90. maddeleri Kanun No. : 1970 sayılı, 28.2.1976 günlü. 15.3.1977 günlü, 15879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	386
1976/56	Bütçe Kanunu (1976 yılı) nun 8. maddesi Kanun No. : 1940 (Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesi) 22.3.1977 günlü, 15886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	439
	D	
1976/8	Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun Kanun No. : 1895 sayılı, 7.5.1975 günlü. 10.5.1976 günlü, 15583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	7

Karar No.		Sahife No.
	M	
1976/10	Memur Meskenleri İnşası Hakkında Kanun Kanun No. : 4626, 6126 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	52
	O	
1976/28	Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu Kanun No. : 7307 16.8.1976 günlü, 15679 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	170
	S	
1976/18	Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesi. Kanun No. : 506 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	97
	T	
1976/19	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesinin 2. ve 3. fıkraları Kanun No. : 334, 1488	118
1976/46	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesinin 2. ve 3. fıkraları. Kanun No. : 334, 1488	252
1976/47	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkraları ile 1319 ve 1610 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 23. maddesinin a bendi.	287
1976/15	Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu Kanun No. : 926, 1923 9.7.1976 günlü, 15641 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	66
1976/23	Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi. Kanun No. : 406 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	161

Karar No.		Sahife No.
1976/30	Taş Ocakları Nizamnamesi. 13.1.1977 günlü, 15818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	198
	T	
1976/31	Türk Ceza Kanununun değişik 268. maddesi Kanun No. : 765, 1490 24.9.1976 günlü, 15717 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	206
1976/48	Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Kanun No. : 1757 10.5.1977 günlü, 15933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	301
1976/51	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun Kanun No. : 1932 16.5.1977 günlü, 15939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	344
	V	
1976/56	Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesi. Kanun No. : 1940 22.3.1977 günlü, 15886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	439
	Siyasî Parti Malî Denetim Kararları	
1976/1	Millî Selâmet Partisi Genel Merkezinin 1972 yılı kesin hesabı Hk. 9.7.1976 günlü, 15641 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	451
1976/2	Millet Partisi Genel Merkezine ait 1966 yılı kesin hesabı Hk. 15.7.1976 günlü, 15647 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	462