# Anayasa Mahkemesi
# KARARLAR DERGİSİ

**Sayı : 15**

**Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası 1978**

**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.)

Bu sayıda bugüne kadar yayınlanan 15. sayının toplu dizini vardır.

Esas Sayısı : 1976/45
Karar Sayısı : 1977/1
Karar Günü : 13/1/1977

İptal davasını açan : Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının altıda birini aşan üyeleri.

İptal davasının konusu : 5 Haziran 1976 günlü, 15607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1/6/1976 günlü 2013 sayılı «5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile Bu Kanuna 1425 sayılı Kanunla Eklenen Ek 6. maddenin değiştirilmesine ve Ayrıca iki Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun»un 3. çerçeve maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan, (Öğrenim durumları itibariyle 36 ncı maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve) hükmü ile aynı Ek maddenin ikinci fıkrasının (a) işaretli bendi içinde yer alan (ve tavan deyiminin; Anayasa'nın (2.) (12.) ve (48.) maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptalleri istenmiştir.

**I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :**

Dâva dilekçesinde belirtilen iptal gerekçeleri şöyledir :

«Anayasa Mahkemesi Yüksek Başkanlığına

Dâvacı : C. Senatosu üye tamsayısının 1/6 sı tutarından fazla sayıda üyesi (37 üye).

Dâva tarihi : 2/8/1976

Tebligat ve sözlü savunmaya davet için isim ve adres :

1 — Fikret GÜNDOĞAN, C. Senatosu İstanbul üyesi

2 — Recai KOCAMAN, C. Senatosu Artvin Üyesi.

SÖZLÜ SAVUNMA YAPMAK İSTIYORUZ ...

İptali istenen hükümler : 5 Haziran 1976 gün ve 15607 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile 1425 sayılı Kanuna eklenen ek - 6

maddenin değiştirilmesine ve ayrıca 2 ek ve 1 geçici madde eklenmesine dair, 2013 sayılı ve 1/6/1976 tarihli Kanunun, 3 üncü çerçeve maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek madde 1'in ilk fıkrasının son cümlesinde yer alan, (öğrenim durumları itibariyle 36 ncı maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve) deyimi ile, ayni ek - madde'nin (a) işaretli bendi içinde yer alan (ve tavan) deyimi; Anayasa'nın (2), (12) ve (48) inci maddelerine aykırı olduğundan, bu hükümlerin, Anayasa'nın değişik-147, değişik-149 ve 150 nci maddeleri uyarınca iptalini talep ve dâva etmekteyiz.

Dâva konusu : İnsan hakları evrensel beyannamesinin 22 nci maddesinde «Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibariyle Sosyal Güvenliğe hakkı vardır...» deyimi ile genel olarak belirtilmiş olan kişilerin sosyal güvenlik hakkı, ayni beyannamenin 25 inci maddesinin (a) bendinde yer alan «Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, sağlığını ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde sosyal güvenliğe hakkı vardır.» hükmü ile açıklığa kavuşturulmuş ve somutlaştırılmıştır.

Önceki Anayasa'larımızda ve özellikle 1924 tarihli Anayasa'mızda, pekçok sosyal ve ekonomik haklar gibi, sosyal güvenlik hakkı'nın da sözü edilmiyordu.

Başlangıç bölümünde, «insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak Demokratik Hukuk Devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak...» amacıyla hazırlandığı belirtilen Yeni Anayasa'mız, 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında «sosyal devlet» ilkesine yer verdikten sonra, bu soyut deyimle yetinmeyerek, 48 inci maddede öngördüğü, «Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.» kuralı ile, bu hakkı yurttaşlarımızın sosyal ve ekonomik haklarının en önemlilerinden biri olarak belirlemiştir.

Her konuda olduğu gibi, sosyal güvenlik konusunda da, yasal düzenlemeler yapılırken, tahsil, kıdem, hizmet süresi, gibi öğeler bakımından eş durumda olan yurttaşların eşit ölçüde ve oranda olanağa kavuşturulması gereklidir. Bu kurala uyulmazsa, eşitlik ilkesi zedelenir. Hatta, Devletin iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirece-

ği, kuralını öngören, Anayasa'mızın 53 üncü maddesinin uygulanmasında da eşitlik ilkesine uygun davranılmak gerekir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1 inci maddesinde «bütün insanlar, haklar bakımından eşit doğarlar...»; 2 nci madesinin (a) bendinde, «Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya herhangi bir akide, millî veya içtimaî menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu beyannamede ilân olunan bütün haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.» Ve 7 nci maddesinde, «Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir.» deyimleriyle ifade ve ilân edilmiş olan eşitlik ilkesi, Anayasa'mızın 12 nci maddesinde aynen tekrarlanmıştır .

Bu ilke uyarınca, ülkemizde, «Herkes... Kanun önünde eşittir.» ve «Hiç bir kişiye, zümreye imtiyaz tanınamaz.»

Dâvamızın dayanağı olan Anayasa ilke ve hükümlerini böylece özetledikten sonra, 2013 sayılı Yasanın iptalini istediğimiz hükümlerini sunmağa ve açıklamağa çalışalım :

Devlet memurlarının aylıklarının ve istihdam biçimlerinin bir türlü sağlam temellere bağlanamaması, zaman zaman yapılan ve sonucu sadece zamma müncer olan değişikliklerle sorun'un çözümlenmeye çalışılması, her düzenlemeden sonra, belli bir tarihten önce ve sonra emekli olanlar arasında eşitsizlik yaratmıştır.

1970 Mart'ında yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanun, bu eşitsizlikleri gidermek ve yenilerine meydan vermemek için çıkarılmış bir prensip yasası olmasına, rağmen, 2013 sayılı Yasanın iptalini istediğimiz hükümleriyle, 1101 sayılı Yasanın kuralları bertaraf edilmek istenmekte ve yeni eşitsizlikler yaratılmaktadır.

1101 sayılı Yasanın gerekçesinde şöyle deniliyordu :

«Bu tasarı ile aylık nispetleri arasındaki farkların giderilmesi sağlanırken, bu meyanda barem derecelerinin yükseltilmesinden doğan farkların giderilmesi de uygun bulunmuştur. Ayrıca, tasarıda, ileride aylık tutarlarında yapılacak her yükseltmenin de emekli, dul ve yetim aylıklarına intikali nazara alınmıştır. Bu suretle, emekli, dul ve yetim aylıkları arasında bundan sonra yeni yeni eşitsizliklerin zuhuru tamamen önlenmiş olacaktır.»

Bu gerekçeye dayanılarak çıkarılan 1101 sayılı Kanunun Ek - 2 nci maddesinde şu hüküm vardı : «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler

sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler, ayni rütbe, kadro unvanı ve dereceden balğanmış bulunan emekli, adî malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarıyle, dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır. Yükselmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri, Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur.»

Görülüyor ki, Yasa memur aylıkarında artış yaratacak tüm değişiklikleri, emekli aylıklarına anında yansıtacak açık bir kural getirmiş ve bunun uygulanmasını Bakanlar Kuruluna bırakmıştır. Fakat, Hükümet, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyi değiştirerek onaylayan 1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 1101 sayılı Kanunun bu ilke maddesini asker emeklileri hakkında derhal uygulamış, sivil emeklilere ise uygulamayarak, aslında çok başka nedenle 2013 sayılı Kanuna lüzum görmüştür.

2013 sayılı Yasanın, konumuzla ilgili gerekçesi şudur : - Tasarının gerekçesinden aynen - «1101 sayılı Kanunun Ek - 2 nci maddesi metni 926 sayılı, Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi görevlerden emekliliğe ayrılanlar arasındaki farklılığın giderilmesine, rütbe eşitliklerinden bahsedilmiş olması nedeniyle, imkân sağlanmışsa da, sivil personel emeklileri için kifayetsiz kalmıştır. Sebebi de, EK - MADDE 2'de kadro unvanı ve dereceden bahsedilmiş olmasıdır. 1101 sayılı Kanunda ,ileride yapılacak intibakların eski emekli aylıklarına in'ikâs ettirileceğine dair bir hükmün yer almamış olması, şimdi böyle bir değişikliği zaruri kılmıştır.»

Esasen, 2013 sayılı Kanun, eşitsizliği ortadan kadırmamaktadır ki; ileride yeni eşitsizliklere meydan verilmeyeceği güvencesi kabule şayan olsun. Bu yasa, aslında eşitsizliği ortadan kaldırmaktan ziyade, onu tahkim etmekte, konsolide etmekte, dondurmaktadır. Bununla eşitsizlik ortadan kalkamayacak, bilâkis, kanayan yara halinde devam edecektir.

2013 sayılı Yasa, gerekçesine de uygun değildir. Bilindiği gibi, 1897 sayılı Kanun, 1/3/1970'den sonra emekli olacaklar için tahsil durumu itibariyle 657 sayılı Kanunun koyduğu Tavan'ı kaldırmışıtır. Bu yasa ise (yani 2013 sayılı Yasa ise), 1/3/1970 den önce emekli olmuş memurlar için bu barajı muhafaza etmektedir. Oysa ki, 2013 sayılı Yasanın gerekçesinin bir yerinde aynen şöyle denilmektedir : «1897 sayılı Kanunla 1/3/1975 tarihinden geçerli olarak son şeklini almış olan intibak hükümlerinden doğan farklılığın ve eski emeklilerin mağduri-

yetlerinin giderilmesi ve yeni personel rejimine intikal ve intibaklarının yapılmak suretiyle aylıklarının günün şartlarına uygun seviyeye yükseltilmesini teminen bir kanun çıkarılması zorunlu görülmüştür.»

Aslında, mesele başkadır ve bu gerekçe, büyük bir haksızlığı kamufle etmek için aşırı bir zorlama ile kaleme alınmıştır.

Devlet memurları aylıklarını düzenleyen 1327 sayılı Kanun, EK GEÇİCİ - 2'nci maddesi ile büyük bir haksızlık yapmıştı. 1327 sayılı Yasa, intibaklarda, Devlet Memurlarının aylıklarının tevhid ve teadülü hakkındaki 3656 sayılı Kanunda yazılı kıdem ve ehliyet esaslarını kabul etmeyerek, «halen bulundukları kadrolarada 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanlar esas kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilirler» prensibiyle, kamu yetkilerini, meselâ, 1 inci derecede iken 4 üncü dereceye oturttu, buna bir de öğrenim barajı ekledi. Dolayısiyle, emekli intibakı da buna göre yapıldı. Çalışan memurlar için bu haksızlık 1897 sayılı Kanunla düzeltildi. Ve çalışanların, tahsil dolayısiyle vücuda getirilen tavanı delmelerine izin verildi. 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, bu gibilerin bir yıl içinde emekli olmaları şartiyle tavanı delmelerine izin verileceği, aksi halde müktesep haklarını kaybedecekleri hükmünü getirdi. 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararaname, bu süreyi bir yıl daha uzattı. Sonuçta, meclisler bu hükmü kaldırdı.

2013 sayılı Yasa, şimdi, ayni hükmü 1970 öncesi emeklilerine teşmil etmemek için, yani tahsil barajını 1970 öncesi emeklilerden kaldırmamak için yürürlüğe konmuştur. İşte 2013 sayılı Yasanın iptalini istediğimiz hükümlerinin gerçek sebebi budur.... Aksi halde, 1101 sayılı Yasanın, yukarıda sunduğumuz EK - 2 nci maddesi yeterli idi. Bununla nasıl çalışan veya 1970 sonrasında emekli olan memurların tahsil dolayısiyle 1327 sayılı Kanunun getirdiği barajı delmelerine müsaade edilmişse, ayni hüküm 1970 öncesi emeklilere de uygulanırdı. Bunu uygulamamak için getirilmiş bir kanundur, 2013 sayılı Kanun...

Nitekim, 1897 sayılı Kanunla getirilen intibak hükümlerine göre, gerek görevde bulunanların, gerekse 1/3/1970 den sonra emekliye ayrılanların intibakları tavan dercelerine bağlı kalınmadan gerçekleştirilmiş ve örneğin, bir ortaokul mezunu ya da lise mezunu hizmet süresine göre birinci derecenin 4 üncü kademesine yükseltilerek intibakı yapılmış ve dilediği takdirde bu derece ve kademe üzerinden emekliye ayrılması sağlanmıştır. Amına örneğin, 28 Şubat 1970 de bu durumda emekliye ayrılan aynı tahsili görmüş, aynı hizmet süresi bulunan emsalinin bu olanağı, 2013 sayılı Kanunla elinden alınmıştır.

Eşitlik ilkesinin bu ölçüde zedelenmesi karşısında, mağduriyetlerin önlenmesi ve Anayasa'mızın en önde gelen ilkelerinden olan Eşitlik ilkesinin gerçekleşmesi amaciyle, işbu dâvayı açmış ve madde metninden, yukarıda sunduğumuz deyimlerin çıkartılmasını talep ve dâva etmiş bulunmaktayız.

Madde metninden, dâva konusu deyimlerin çıkartılması halinde, maddenin bütünlüğü bozulmamakta, yeni bir yasal düzenlemeyi gerektirmemekte ve fakat 1970 öncesi emeklileri diye adlandırılan 1/3/1970 den önce emekli olmuş kişilerin maruz bırakıldıkları haksız, adaletsiz ve eşitlik ilkesine aykırı durum ortadan kaldırılmış olmaktadır.

İptal sebepleri : Yukarıda, Dâva Konusu paragrafı altında sunduğumuz gerekçe karşısında :

1 — 2013 sayılı Kanunun Ek Madde - 1. maddesinin ilk fıkrasında yeralan, (öğrenim durumları itibariyle 36 ncı maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve) deyimi ile, aynı maddenin (a) bendi hükmü içinde yer alan (ve tavan) deyimi, söz konusu yasa metni içinde kaldıkça, 1/3/1970 öncesi emeklileri ile bu tarihten sonra emekli olanlar (veya olacaklar) arasındaki farklı ve eşitlik ilkesine aykırı durum ortadan kalkmayacağından ve belirttiğimiz deyimler madde metninden çıkartıldığı takdirde bu Anayasal sakınca ortadan kalkarak, 1970 öncesi ve sonraki emekliler birbirine eşit ve denk duruma geleceklerinden, Anayasa'mızın 12 nci maddesinde yazılı eşitlik ilkesine aykırı olan bu durumun ortadan kaldırılması ve eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi için, sunduğumuz deyimlerin madde metninden çıkartılması ve maddenin bu ölçü içerisinde iptali gerekir kanısındayız.

2 — İstemimiz, yukarıda ayrıntıları ile açıklamağa çalıştığımız, Anayasa'mızın başlangıç bölümünde, (2) nci maddesinde ve nihayet (48) nci maddesinde yazılı sosyal haklar ilkesine de uygun bulunmaktadır. İstemimizin kabulü halinde, emekli olma tarihi nazara alınmaksızın, bütün emekliler ayni ölçüde ve kapsamda emeklilik olanaklarına ve binnetice sosyal güvenceye sahip duruma geleceklerdir.

3 — İstemimizin kabulü halinde, madde metninin bütünlüğüne halel gelmemekte ve yeni bir yasal düzenleme zorunluğu sözkonusu olmamaktadır. Bu nedenle, istemimiz, Anayasa'nın 147, 149 ve 150 nci maddeleri ile 44 sayılı Yasa hükümlerine uygundur.

4 — İstemimiz, bir Yasa maddesinin içinden iki ayrı deyimin veya cümleciğin çıkartılması isteminden ibarettir. Yasanın ya da maddenin

bütününün değil de, içinden bir ya da birkaç deyimin çıkartılması biçiminde iptal istemleri, daha önce ileri sürülmüş ve yüce Anayasa Mahkemesi bu nitelikte kararlar vermiştir. Bu nedenle, deyim veya cümlecik çıkartılması biçiminde iptal istemi, yasalara ve emsal uygulamalara aykırı değildir.

SONUÇ: Yukarıda sunduğumuz gerekçeler ve dâvanın konusunun açıklanması amacıyle belirttiğimiz hukukî nedenler karşısında, 5 Haziran 1976 günlü ve 15607 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile bu kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen Ek - 6. maddenin değiştirilmesine ve ayrıca 2 ek ve 1 geçici madde eklenmesine dair Kanunun Ek madde - 1 nci maddesi metninde yer almakta olan dâva konusu deyim ve ibarelerin iptaline karar verilmesini arz ve talep ederiz.»

**II — DAYANILAN YASA METİNLERİ :**

1 — İptali istenen yasa kuralları :

1/6/1976 günlü, 2013 sayılı Yasanın 3. maddesini oluşturan iki ek maddeden ek 1. maddenin birinci fıkrasında yeralan «... öğrenim durumları itibariyle 36. maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve» tümcesi ile aynı ek maddenin (a) işaretli bendindeki (ve tavan) deyimidir.

Bu kuralı da kapsayan ve 1 Haziran 1976 günlü, 2013 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 1. maddenin tamamı ise şöyledir :

EK MADDE 1 — 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olmayan görevlerden 1/3/1970 tarihinden önce emekli, adi malûl veya vazife malûlü olanlara, ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar;

A) Görevlerinden ayrıldıkları tarihteki öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin ortak hükümleri kısmının (A) bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç alınmak,

B) Emekli aylığı bağlanmasına esas alınan fiili hizmetin (Fiili hizmet zammı, itibarî hizmet süresi ve tamamlayıcı emeklilik keseneği tahakkuk ettirilen süreler hariç) her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek,

Suretiyle **öğrenim durumları itibariyle 36 ncı maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve** 1/3/1975 tarihinden geçerli olarak yükseltilir.

Şukadar ki, bu yükseltmeler sırasında;

a) 657 sayılı Kanunun 1897 saylılı Kanunla değişik ek geçici 4 üncü maddesinin başlangıç ve tavan dereceleri ile ilgili hükümleri gözönünde tutulmak,

b) Hizmete girdikleri tarihteki kazanılmış hak aylık dereceleri yukarıdaki hükümlere göre alınacak başlangıç derecesinden daha yukarı olan hallerde bu dereceler esas alınmak,

c) Barem veya emeklilikte kazanılmış hak aylığının yükseltilmesinde sayımış kıdemler, derece ve kademenin tespitinde değerlendirilmek,

d) Hazırlık kıtası ile okul dönemi dahil yedek subaylıkta (Muvazzaflık dışında geçen süreler de dahil) yedek subay öğretmenlikte, muvazzaf ve ihtiyat erlikte geçen süreler değerlendirilmede gözönünde bulundurulmak,

Suretiyle işlem yapılır.

Aynı süre ve aynı neden hiç bir şekilde mükerrer değerlendirilemez.

Yukarıdaki hükümlere göre bulunacak derece ve kademe, halen kazanılmış bulunan derece ve kademelerden aşağı olanların, aylıkları yüksek olan eski derece ve kademeleri üzerinden ödemye devam edilir.

Yükseltme sonunda 1 inci derecenin 4 üncü kademesine gelinmesi ve son görev için ek gösterge verilmiş olması halinde ek göstergeler de gözönünde bulundurulmak suretiyle işlem yapılır.

Bu madde gereğince yapılacak yükseltmeler nedeniyle ikramiye farkı ve 1/3/1975 tarihine kadar geçen süre için aylık farkı ödenmez.

2 — Konuya ilişkin öteki yasa metinleri :

a) 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesi şöyledir :

EK MADDE 2 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler ;aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro ünvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.

b) 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi şöyledir.

GEÇİCİ MADDE 2 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi, Temsilciler Meclisi üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevlerden ayrılıp da başka bir göreve girmeden, bu kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemleri, birinci dereceden emekli olanlar da bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademesi başlangıç alınarak yapılır.

Emekli iken Türkiye BüyükMillet Meclisi üyeliğine seçilmiş olup da bu kanunun yayımlandığı tarihte bu sıfatları devam edenler veya etmiyenler ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıkları hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

c) 15/5/1975 günlü, 1897 sayılı Yasanın 36., Ek Geçici 2., Ek Geçici 3. ve Ek Geçici 4. maddeleri şöyledir :

Madde 36 — Bu Kanununa tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.

1 — GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI :

Bu kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu kanunla tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar genel idare hizmetleri sınıfını teşkil eder.

II — TEKNİK HİZMETLER SINIFI :

Bu kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleri ile ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeo fizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olupta, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, 3437 ve 9/5/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker teknisyen ve emsali teknik ünvanlara sahip olup, en az

orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, teknik hizmetler sınıfını teşkil eder.

III — SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI :

Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diştabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, diyoloğ, psikoloğ, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı (fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar.

IV — EĞİTİM VE ÖĞRETİM HİZMETLERİ SINIFI :

Bu sınıf, bu kanun kapsamına giren kurumlarda eğitim ve öğretim vazifesi ile görevlendirilen öğretmenleri kapsar.

V — AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI :

Avukatlık hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memmurları kapsar.

VI — DİN HİZMETLERİ SINIFI :

Din hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre çeşitli derecelerde dini eğitim görmüş olan ve dini görev yapan memurları kapsar.

VII — EMNİYET HİZMETLERİ SINIFI :

Bu sınıf, özel kanunlarına göre polis, komser muavini, komser, başkomser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurları kapsar.

VIII — YARDIMCI HİZMETLER SINIFI :

Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak, ilâçlama yapmak veya yaptırmak veya

tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4. maddenin D bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.

IX — MÜLKÎ İDARE AMİRLİĞİ HİZMETLERİ SINIFI :

Bu sınıf, valiler ve kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışanları ve maiyet memurlarını kapsar.

X — MİLLÎ İSTİHBARAT HİZMETLERİ SINIFI :

Bu sınıf, Millî İstihbarat Teşkilâtı kadrolarında veya bu teşkilât emrinde çalıştırılanlardan özel kanunlarında gösterilen veya Bakanlıkça tespit edilen görevleri ifa edenleri kapsar.

ORTAK HÜKÜMLER:

A — Sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeleri aşağıda gösterilmiştir.

| Öğrenim Durumu | Giriş Derece | Giriş Kademe | Yükselinebilecek Derece | Yükselinebilecek Kademe |
|---|---|---|---|---|
| İlkokulu bitirenler | 15 | 1 | 7 | Son |
| Ortaokulu bitirenler | 14 | 2 | 5 | Son |
| Ortaokul dengi Mesleki veya Teknik öğrenimi bitirenler | 14 | 3 | 5 | Son |
| Ortaokul üstü bir yıl mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler | 13 | 1 | 4 | Son |
| Ortaokul üstü 2 yıl mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler | 13 | 2 | 4 | Son |
| Liseyi bitirenler | 13 | 3 | 3 | Son |
| Lise dengi mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler | 12 | 2 | 3 | Son |
| Lise veya dengi okullar üstü 1 yıllık mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler | 11 | 1 | 2 | Son |
| Lise veya dengi okullar üstü 2 yıl veya ortaokul üstü en az 5 yıllık mesleki veya teknik öğrenimi | | | | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| bitirenler | 10 | 1 | 2 | Son |
| Lise veya dengi okullar üstü 3 yıl teknik veya mesleki öğrenimi bitirenler | 10 | 2 | 2 | Son |
| 2 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenler | 10 | 2 | 1 | Son |
| 3 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenler | 10 | 3 | 1 | Son |
| 4 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenler | 9 | 1 | 1 | Son |
| 5 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenler | 9 | 2 | 1 | Son |
| 6 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenler | 9 | 3 | 1 | Son |

1 — Avukatlık stajını açıkta iken yapanlara 2, memuriyette iken yapanlara 1 kademe ilerlemesi uygulanır.

2 — 4 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerden yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar sıfatını almış olanlar ile bunlardan öğretmenlik hizmetinde çalışanlar, Erkek Teknik Yüksek Öğretmen Okulu, Erkek Teknik Öğretmen Okulu, ve Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu mezunları, öğrenimlerine göre tespit edilen giriş derece kademelerine 1 derece,

3 —5 yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenimi bitirenlerden yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar sıfatını almış olanlar ile bunlardan eğitim ve öğretim hizmetinde çalışanlar öğrenimlerine göre tespit edilen giriş derece ve kademelerine 1 derece,

4 — Teknik hizmetler sınıfında görev almak şartı ile jeolog, jeo fizikçi, hidrojelog, hidrolog, jeomorfolog, kimyager, fizikçi, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı (ekonometreci), erkek teknik öğretmen okulu mezunları, fen memurları, teknikerler ve yüksek teknikerler, tütün ve müskirat eksperleri, tarım alet ve makineleri Uzmanlık Yüksek Okulu mezunları ile benzeri fen bilimleri ve teknik bilimler lisansiyerleri, öğrenimlerine göre tespit edilen giriş derece ve kademelerine 1 derece,

5 — 4 yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenim görenlerden tabib, diş tabibi, veteriner hekim, eczacı ile benzeri sağlık bilimleri lisansiyerleri (Hayvan sağlığı dahil) giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınırlar.

6 — a) Lise ve dengi okul mezunu olup, özel kanunları gereğince sınava tabi tutularak orta dereceli okul öğretmenliği ehliyetini alanlar ve ilköğretim müfettişliği unvanını kazananlar, mesleki ve teknik öğretim okulları, meslek atelye veya kurs öğretmenliğinde görevlendirilenler ile özel kanunlarına ya da özel kanunların verdiği izne dayanılarak orta dereceli okul öğretmenliğine atananlar. 11. derercenin birinci kademesinden hizmete alınırlar.

b) Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların, normal öğrenim süresinden fazla olması halinde, başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır. Bunlardan teknik öğretim okulları mezunlarına, meslekleri ile ilgili görevlerde çalışmaları halinde ayrıca bir kademe ilerlemesi daha verilir.

7 — a) Kurumlarınca açılan ve bir kısım görevlere atanmada kanuni nitelik olarak şart koşulan kursları, memurluğa girmeden önce başarı ile bitirenler hakkında bu meslekleri ile ilgili görevlerde çalışmış olmak ve 3 kademeyi geçmemek şartıyle, bu kurslarda geçirdikleri başarılı sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır.

b) Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluşunda halen görevli bulunannanlarla yeniden göreve atanacaklardan hafız oldukları Diyanet İşleri Başkanlığınca tesbit edilecek bir yönetmelik uyarınca belirlenenlere 1 derece yükselmesi verilir. (Lisans üstü eğitim sebebiyle verilen derece ve kademe ilerlemesi bu fıkra gereğince verilen derece ilerlemesi ile birlikte uygulanamaz.)

8 — a) Emniyet Hizmetleri sınıfına girenlerden :

İlkokul, ortaokul, ve dengi okulları bitirenler, ilkokul ve ortaokulu bitirenlerin giriş derecelerine 2 derece,

Lise ve dengi okulları bitirenler, liseyi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine 1 derece, 1 kademe,

Yüksek öğrenimi bitirenler aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tesbit edilen giriş derece ve kademesine 1 derece,

b) Genel İdare Hizmetleri sınıfına girenlerden Orman Muhafaza Memuru ve Başmemuru ile Gümrük Muhafaza Memur ve Amirlerine ilkokul ve ortaokul ve lise öğrenimleri için bu kanunda tesbit edilen giriş derece ve kademelerine 1 derece,

c) Mesleki öğrenim veya kurs görmek ve özel yarışma sınavını başarmak suretiyle atanacak Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Tutanak Müdürlüğü stenografларına öğrenim giriş derece ve kademelerine 1 derece,

İlâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınırlar.

9 — Memurluğa girmeden önce veya memuriyetleri sırasında yüksek öğrenim üstü master derecesi almış olanlarla yüksek öğrenim kurumlarında en az 1 yıl ilave öğrenim yaparak lisans üstü ihtisas sertifikası alanlara 1 kademe ilerlemesi, tıpta uzmanlık belgesi alanlara meslekleri ile ilgili öğrenim dalllarında doktora yapanlara 1 derece yükselmesi uygulanır.

«Master derecesini alıp 1 kademe ilerlemesinden yararlanan memura mesleği ile ilgili öğrenim dalında doktora yaptığı takdirde 2 kademe ilerlemesi uygulanır.»

10 — Doktora üstü üniversite doçentliği unvanını üniversitede görevli iken kazananlara bir derece, diğer memuriyetlerde iken bu ünvanı kazananlara 2 kademe ilerlemesi uygulanır.

11 — Mesleğe özel yarışma sınavına tâbi tutulmak suretiyle alınan, Bakanlık ve Bağımsız Genel Müdürlükler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcıları ve Diyanet İşleri Başkanlığı müfettiş yardımcıları, Maliye Bakanlığı merkez kuruluşu stajer kontrolörleri; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu uzman yardımcıları; Devlet Planlama Teşkilatı Uzman Yardımcıları; Maiyet Memurları; Dışişleri Meslek Memurları; Maliye Bakanlığı Hesap Uzman Yardımcıları ve Bankalar yemnili murakıplarının özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettiş, kaymakam, hesap uzmanı yeminli murakıp kontrolör ve uzmanlığa, Dışişleri meslek memurluğunda ise Dışişleri Bakanlığınca sınavla geçirilmesi şart koşulan bir dereceye atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca 1 derece yükselmesi uygulanır.

12 — a) Memuriyete girmeden önce veya memurlukları sırasında ortaokul ve dengi veya lise ve dengi öğrenim üzerine hizmet içi eğitim sayılmayan ve öğrenim süreleri en az aralıksız 1 veya 2 öğrenim yılı olan ve kurumlarınca açılan mesleki kursları bitirenler hakkında; 1 yıllık öğrenim için 1 kademe, 2 yıldan az olmayan öğrenim için 1 derece yükselmesi uygulanır.

b) Lise ve dengi okulları bitirdikten sonra memurlukları sırasında Millî Eğitim Bakanlığınca belli edilen ve kurumlarınca düzenlenen bir yıl süreli mesleki hizmet içi eğitim kurslarını tamamlayanların bulundukları derece ve kademelere bir kademe ilave edilir.

c) Memuriyetleri sırasında Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü bitirenlere her başarılı öğrenim yılı için öğrenim süreleri kadar (2 yılı geçmemek şartiyle) her yıl için bir kademe ilerlemesi uygulanır.

d) Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydiyle bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabiyle ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.

B) Öğrenim durumları itibariyle (A) bendinde gösterilen yükselinebilecek derece ve kademelerden farklı olanlar aşağıda gösterilmiştir.

1 — Lise ve lise dengi mesleki veya teknik öğretim görenlerden, öğrenim eksikliğini giderecek hizmet içi eğitimden geçerek, Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre yapılacak özel yükselme sınavlarında başarı gösterenler 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

2 — (A) bendinin 12. fıkrasının (a) şıkkında gösterilenler 3. derececenin son kademesine kadar yükselebilirler.

3 — Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarından :

a) Polis memuru, mali polis eksperi, sivil memur (dedektif), mali polis mütehassısları 5. derecenin son kademesine,

b) Komiser muavini, Komiser emniyet müfettişi muavini, Emniyet Müfettişi, 4. derecenin son kademesine,

c) Baş komiser, sivil baş memur (Başdedektif) 3. derecenin son kademesine,

d) Emniyet amiri 2. derecenin son kademesine,

e) Emniyet müdürleri ve bu sıfatı taşımakta olan emniyet teşkilâtı mensupları, 1. derecenin son kademesine,

kadar yükselebilirler.

C) 1 — Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmî veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra

bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden bu kanun ve bu kanunun 87. maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4'ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

2 — Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında meslekleri serbest olarak veya resmi veya özel kurumlarda yapanlara, memurluktan ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memurluğa girmek isteyenlerin sağlık hizmetlerinde geçen süresinden, bu kanun ve bu kanunun 87. maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen süreleri ile 196. maddede belirtilen şekilde tesbit edilecek mahrumiyet bölgelerinde en az 3 yıl çalışanların veya çalışacak olanların sürelerinin tamamı ve geri kalan sürelerinin 3/4 ü toplamı memurlukta geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

3 — Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.

4 — Basın Kartları Yönetmeliğine göre, basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparak memurluğa girenlerin; meslekleri ile ilgili görevlerde istihdam edilmeleri şartıyle, fiilen gazetecilik yaparak geçirdikeri sürenin 3/4 ü fiilen memuriyette geçmiş sayılarak; bu sürenin her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üçyılı bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

5 — Özel okullarda öğretmenlik veya yöneticilik yaptıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığı emrinde memuriyet kabul edenlerin özel okullarda geçen hizmet sürelerinin 2/3 ünün her yılı bir kademe ilerlemesine ve her 3 yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.

Yukarıdaki fıkralara göre, değerlendirilecek hizmet süresinden sadece özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez.

Ancak, T.C. Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kanunlarına tabi görevlerde bulunmuş olanların kazanılmış hakları saklıdır.

Yapılacak intibak neticesinde ilgililerin girecekleri dereceler öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri derecenin son kademe aylığını geçemez.

6 — Bu kanunun 4. ve 237. maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her 3 yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

7 — 2834 ve 2836 sayılı Kanunlara göre kurulmuş olan Tarım Kredi ve Tarım Satış Kooperatiflerinde çalışanlardan sonradan memuriyete girenlerin, bu kooperatiflerde geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her 3 yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

D) Memur iken, girişteki öğrenim derecelerinden bir üst derecedeki öğrenimi tamamlayanlar bu üst öğrenim derecesi için 36. maddede yazılı memuriyete giriş derecelerinde boş kadro bulunduğu takdirde bu kanunun 68. maddesinde yazılı derece yükselmesinde süre kaydı aranmaksızın bu derecedeki görevlere atanabilirler. 68. maddenin (A) bendinin (b) ve (c) fıkralarındaki hükümler saklıdır.

E) Sınıfların giriş derecelerinin ileri kademelerinden işe başlayanlarla yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine kademe ilerlemesi uygulananların, kademe ilerlemesine tekabül eden süreleri 68. maddede derece yükselmesi için gerekli olduğu öngörülen sürelerin hesabında ayrıca değerlendirilir. Artan süreler üst derece ve kademedeki kanuni bekleme süresinde geçmiş sayılır.

F) Bu kanunla tesbit edilen çeşitli hizmet sınıfları mensuplarından Cumhurbaşkanlığı Dairesinde ve Yasama Meclislerinde asli ve sürekli görevlerde bulunanların kadro, ünvan, derece, intibak ve diğer bilumum özlük haklarının kullanılması ile ilgili yetkiler Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlık divanlarına aittir.

Bu kanunla tsbit edilen çeşitli hizmet sınıflarına dahil olup da MİT Müsteşarlığı emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleriyle ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi Başbakana aittir .

Millî İstihbarat hizmetleri sınıfına yapılan atamalarda bu maddenin (A) bendinin (8/a - b) fıkralarındaki derece ve kademe ilerlemesi ile ilgili hükümleri uygulanır.

G) Bu maddede sayılan sınıfların ve fıkraların kapsamının tayininde benzeri veya eş değer öğrenim veya hizmetler; ilgili Bakanlık veya

kuruluşun teklifi üzerine alakalı öğretim kurumu ile Millî Eğitim Bakanlığının muadelet tevsiki ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin mütalâası alınarak Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.

Ek Geçici Madde 2 — 1/3/1970 tarihi ile 30/11/1970 tarihi arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlar ile 30/11/1970 den 1/3/1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan bu madde gereğince değerlendirmeye esas alınan, hizmetlerde öğrenim durumları değişmemiş olanların derece ve kademelere intibakı aşağıdaki esaslara göre yapılır.

A) Başlangıç derece ve kademesi olarak 1/3/1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36 ncı maddede tesbit olunan hizmete giriş derece ve kademesi esas alınır.

B) 18 yaşın bitirilmesinden sonra, 87 nci maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet süreleri değerlendirilir.

C) Aşağıda gösterilen görevlerde başarılı olarak geçen süreler (B) fıkrasındaki sürelere eklenir.

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinde, Belediye Başkanlığında, illerin daimi komisyon üyeliğinde,

b) Subay, Askerî Memur, Gedikli Subay, Astsubay, Uzman Jandarma Çavuş (Jandarma Uzatmalı Er, Onbaşı, Çavuş), Ordu Uzman Çavuş olarak orduda,

c) Hazırlık kıtası ile okul dönemi dahil yedek subaylıkta (Muvazzaflık dışında geçen süre dahil), yedek subay öğretmenlikte, muvazzaf ve ihtiyat erlikte, (84 üncü madde hükümleri saklıdır.)

d) Özel kanunlarındaki ve 657 sayılı Kanundaki hükme dayanılarak kazai rüşt kararı alınmak suretiyle veya mecburi hizmetin ifası nedeniyle öğrenimleri ile ilgili görevlere atananların, 18 yaşın bitirilmesinden önce bu görevlerde,

e) Teknik hizmetler sınıfı, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında bulunanlar ile bu sınıflara girecek nitelikte olanların yurt içinde veya yurt dışında 87 nci madde kapsamına girmeyen yerlerde, (12 yılı geçmemek üzere, meslekleri ile ilgili hizmetlerin 3/4 ü),

f) Özel okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapanlardan Millî Eğitim Bakanlığı emrinde görev kabul etmiş olanların, özel öğrenim kurumlarında (12 yılı geçmemek üzere bu hizmetlerinin 2/3 ü),

g) Serbest avukatlıkta, (12 yılı geçmemek üzere bu sürenin 3/4 ü),

h) Basın kartları yönetmeliğine göre, basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparak memurluğa girenlerin ;meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilmeleri şartiyle; fiilen gazetecilik yaparak geçirdikleri sürenin 2/3 ü,

i) Vekil imam olup da sonradan din hizmetleri sınıfında aslî kadrolara geçmiş olanların vekillikte geçen hizmetlerinin tamamı,

k) Yabancı memleketlerde öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet edenlerden Türk vatandaşlığına geçmiş ve Devlet memuru olmuş olanların, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin, (12 yılı geçmemek üzere 2/3 ü),

D) 1/3/1970 tarihinden önce çeşitli kanunlara dayanılarak kazanılmış bulunan kıdemler ile aşağıda gösterilen kıdemler (B) fıkrasındaki sürelere ayrıca eklenir.

a) Devlet lisan imtihanını vermek,

b) Fevkalâde başarıdan dolayı verilen takdirnamelere dayanılarak barem kanunlarıyle tespit edilen normal süreden erken terfi etmek,

c) 7163, 1323, 1134, 4273, 4454, 4489, 5442, 2556 ve 5931 sayılı Ka nunlardan veya benzer nitelikteki hükümleri taşıyan kanunlardan yararlanmak suretiyle kazanılan kıdemler,

d) 1/3/1970 tarihinden önce barem veya emeklilikte kazanılmış hak aylığının tespitinde sayıldığı halde bu maddede gösterilmeyen süreler,

E) 36 ncı maddenin (A) bendinin çeşitli fıkralarında kademe veya derece verilmesi öngörülen durumları bu fıkralardaki esaslar dairesinde 1/3/1975 tarihinden önce ihraz etmiş bulunanlara sözü edilen hükümler uyarınca durumlarına göre verilmesi gereken derece ve kademeler, bu maddenin (B) fıkrasındaki süreler ayrıca eklenir.

F) Aşağıdaki süreler bu maddeye göre yapılacak değerlendirmede nazara alınmaz.

a) Saat ücreti karşılığında veya sözleşmeli olarak, normal çalışma saatleri ile kayıtlı olmaksızın ve normal çalışma saatlerinden daha az süre çalışılmak suretiyle yapılan işlerde geçen,

b) Emekli aylığı almak suretiyle geçen,

Hizmet süreleri,

G) Emekliliğe tabi olmaksızın doktora öğrenimi yapanların yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora öğrenim sürelerinin 3 yılı,

H) Aynı süre ve aynı neden hiç bir şekilde mükerreren değerlendirilemez.

İ) (A) bendi uyarınca başlangıç olarak alınacak derece ve kademe üzerine yukarıdaki bentler esas alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği tespit olunacak sürelerin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirilir. Bu kanunun 92 nci maddesinin 6 ncı fıkrası hükmü mahfuzdur.

1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan Kanun Hükmündeki Kararnamelerle yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme dereceleri ilgili memurlar için kazanılmış haktır.

1 — 30/11/1970 tarihinden (bu tarih dahil) önce;

a) Çeşitli barem ve teadül kanunlarına göre kazanılmış hak aylıkları,

b) T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik keseneğine esas aylıkları, (87 nci maddeye tabi kurumlar dışında sigorta pirimi ödenmek suretiyle geçen süreler nedeniyle emeklilik keseneğine esas aylıkta yapılan yükselmeler hariç) ,

Öğrenim durumlarına göre 36 ncı maddenin (A) bendindeki tabloda gösterilen hizmette yükselebilme derecesinden daha yukarı derecelerde olanların intibakı daha yukarıda olan bu aylık derecelerine yapılır.

Ayrıca, intibak ettikleri derecenin aylığını kazanılmış hak olarak aldıkları veya emeklilik keseneği ödedikleri sürenin her yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır.

Bunların 30//11/1970 tarihinden sonra geçirdikleri ve geçirecekleri her başarılı hizmet yılları için, intibak ettirildikleri derecenin son kademesi aylığını geçmemek üzere, bir kademe ilerlemesi uygulanır.

2) — Durumları 2 nci fıkra kapsamına girenlerden 1 inci fıkraya göre yapılacak intibakları lehlerine olanların intibakı 1 nci fıkra hükümlerine göre yapılır.

Ek Geçici Madde 3 — 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlarla, 30/11/1970 tarihinden 1/3/1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan, değerlendirmeye esas alınan hizmetlerden ilkinde (Askerlik dahil) göreve başladıktan sonra öğrenim durumları 36 ncı maddeye göre daha ileri kademe veya yüksek derecede hizmete alınma hakkı verecek şekilde değişen-

lerin derece ve kademelere intibakı 36 ncı maddenin (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca ve ek geçici 2 nci madde esaslarına göre yapılır. Öğrenim durumları bir defadan fazla değişenlerin intibakı aynı esaslara göre yeniden tesbit olunur.

Ek Geçici Madde 4 — (Öğrenim ve hizmet durumlarına göre bu kanunun 36. maddesine göre daha yüksek derece ve kademeden hizmete alınma hakkı olanlar hariç) intibakta başlangıç derece ve kademesi olarak:

a) Mülga Maden Teknisyen Okulu mezunları için 11. derecenin 2. kademesi, Yıldız Teknik Okulunun mülga Fen Memurluğu kısmından mezun olanlar ile mülga Orta Orman Okulu ve Orman Tatbikat Okulu mezunları için 10 uncu derecenin 2. kademesi,

b) Bunlardan ve Nafıa Fen Mektebini bitiren fen memurlarından özel statüsüne göre mühendis unvanını almış bulunanlar için 9. derecenin birinci kademesi,

c) 30/11/1970 tarihinden önce göreve başlamış olanlardan 36. maddedeki hizmete giriş dereceleri, 3656 sayılı Kanunun 3 .maddesi ile tesbit olunan giriş derecesinin altında olanlar için 3656 sayılı Kanunun 3. maddesindeki giriş derecesinin birinci kademesi,

d) 644 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında istihdam edilmekle beraber Millî Emniyet Teşkilâtında fiilen emniyet hizmeti gören personelden lise veya dengi okul mezunları için 12. derecenin 2 .kademesi,

e) Ordudan ayrılmış subay, astsubay ve askerî memurlar için 1323 sayılı Kanunun öngördüğü giriş derecesinin birinci kademesi,

f) 633 sayılı Kanunla müktesep hakları saklı Müftü, Müftü Yardımcısı ve vaizler için 12. derecenin birinci kademesi, İmam Hatip ve müezzinler için 14. derecenin 3. kademesi,

g) Mülga 3437 sayılı Kanuna göre yetiştirilen ve 1177 sayılı Kanun hükümlerine göre yüksek öğrenime intibak hakları saklı tutulan Tütün Eksperleri 10. derecenin 2 .kademesi,

Alınır.

h) Bunlardan, 36. maddenin (A) bendinin 6/a fıkrasında gösterilenlerin intibakında ve ilerlemesinde aynı maddenin (B) bendinin 1 inci fıkrasındaki şartlar, 1/3/1975 tarihinde görevde bulunmaları kaydiyle, yerine getirilmiş sayılır.

30/11/1970 tarihinden önce göreve başlamış olanlardan, ilkokul mezunu olmayanların intibakında, ilkokul mezunu olanlar gibi işlem yapılır.

i) (a) ve (g) fıkrası şumülüne girenler 2 nci derecenin son kademesine, (f) fıkrası şumülüne girenler 3 üncü derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

3 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Başlangıç bölümü :

Başlangıç

Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hüriyetleri 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 üküler 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 âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

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

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

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

Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.

**III — İLK İNCELEME:**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 .maddesi uyarınca, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 12/10/1976 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında «dosyanın eksiği bulunmadığından esasın incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

**IV — ESASIN İNCELENMESİ :**

İşin esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen yasa kuralları ile Anayasa'ya aykırılık sav'ına dayanak tutulan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve yasama belgeleri, konu ile ilgili öteki yasalar ve gerekçeleri okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Sözlü Savunma yapma istemi :

Dâvacı ,dâva dilekçesinin Başlangıç bölümünde «sözlü savunma yapmak istiyoruz» diye istemde bulunduğundan bu konu üzerinde durulmuştur.

Davacının sözlü savunma ile, Anayasa'nın değişik 148. maddesinin son fıkrasında ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 29. maddesinde sözü geçen «sözlü açıklama» yı amaçladığı anlaşılmakta ise de, dâva dilekçesinde konuya ilişkin düşüncelerin yeterince açıklandığı, ayrıca işin esasına ilişkin raporda konu hakkında gerekli bilgi ve belgelerin toplandığı, bunlarla tam ve sağlıklı bir kanıya varmanın olanak içinde bulunduğu saptandığından sözlü açıklama yapılmasında bir yarar görülmemiştir.

Bu nedenlerle anılan maddeler uyarınca sözlü açıklaması dinlenmek üzere dâvacının çağrılması isteminin reddine karar verilmelidir.

Muhittin Gürün, «bu istemin konusunun görüşülüp oylanamayacağı» düşüncesi ile bu görüşe katılmamıştır.

B — İptal isteminin kapsamı:

Anayasa'ya aykırılığı savı ile iptali istenen kural; dâva dilekçesinin «iptali istenen hükümler» başlığı altmda : «2013 sayılı ve 1/6/1976 tarihli Kanunun 3. çerçeve maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek madde 1'in ilk fıkrasının son cümlesinde yer alan (öğrenim durumları itibariyle 36. maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığına bağlanmasa esas aylıkları üzerinden ve) deyimi ile, aynı ek maddenin (a) işaretli bendi içinde yer alan (ve tavan) deyimi...» biçiminde ifade edilmiştir. Ancak bu anlatım biçimi özet olduğundan konunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bunun için de kuşkusuz iptali istenilen kuralı içeren made hükmünün tümü gözönünde tutulmalıdır. Sözü edilen kural, 2013 sayılı Yasanın 3. maddesiyle getirilen Ek 1. maddede yer almaktadır.

Bu madde; 1/3/1970 den önce emekli, adi malül veya vazife malülü olanlarla bunların dul ve yetimlerine bağlanan aylıkların, sözü geçen 5434 sayılı Yasa hükümlerinde, daha sonra çıkarılan yasalar ve bu arada 1425 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler karşısında intibaklarının nasıl yapılacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemenin dâva konusunu ilgilendiren kuralları şöyledir :

«27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olmayan görevlerden 1/3/1970 tarihinden önce emekli, adi malûl ve vazife malûlü olanlara, ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar» ın :

a) «Görevlerinden ayrıldıkları tarihdeki öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin ortak hükümleri kısmının (A) bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kadrosu başlangıç alınmak»,

b) «Emekli aylığı bağlanmasına esas alınan fiili hizmetin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek»

«Suretiyle öğrenim durumları itibariyle 36. maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve 1/3/1975 tarihinden geçerli olarak yükseltilir...»,

«Şu kadar ki bu yükseltmeler sırasında; 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 4. maddesinin başlangıç ve tavan dereceleri ile ilgili hükümleri de gözönünde tutulur.»

**Buna göre :**

1/3/1970 den önce emekli, adi malûl veya vazife malûlü olan sivil memurlarla bulardan ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının yeni duruma intibakında uygulanacak esaslar şunlardır :

1 — Her emeklinin görevden ayrıldığı, başka deyimle emekli olduğu tarihdeki öğrenim durumuna göre ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15/5/1975 günlü 1897 sayılı Yasa ile değişik 36. maddesinde saptanan kural gereğince hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç alınmak,

2 — Fiilî hizmetlerin her yılı için bir kademe, her üç yılı için bir derece verilmek,

Suretiyle yükselebilecekleri derece ve kademeye intibakları yapıcaktır.

3 — Ancak bu yükseltilmede, öğrenim durumları gözönünde tutulacak, anılan 36. madde ile 1897 sayılı Yasanın Ek Geçici 4. maddesinde öngörülen öğrenim tavanı aşılmayacak ve böylece emekli aylığı bağlanmasına esas tutulacak aylığın derece ve kademesi saptanacaktır.

Örneğin kimi kurallarının iptali istenilen 2013 sayılı Yasa gereğince yapılan intibaklarda, 1/3/1970 öncesi emeklilerinin emekliye ayrıldıkları sırada yararlanamadıkları fiilî hizmetlerin bir bölümünün veya tamamının, anılan kanunun tanıdığı olanaklardan yararlanarak değerlendirilmesi suretiyle yükseltilebilecek derece ve kademe ;ilkokulu bitirenler için 7. derecenin son kademesi, ortaokulu bitirenler için 5. derecenin son kademesi, liseyi bitirenler için 3. derecenin son kademesi, 1897 sayılı Yasanın Ek Geçici 4. maddesine tabi olanlar için de bu maddenin, ya da değişik 36 maddenin müşterek bölümünün (B) bendinde saptanan derece ve kademeler olabilecektir. Arta kalan fiilî hizmetler varsa bunlar intibakta sayılmayacaktır.

Dâvacı, 657 sayılı Kanuna ilişkin 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 15/5/1975 günlü, 1897 sayılı Yasa gereğince memurların öğrenim durumlarına bakılmaksızın yükselebilecekleri derece ve kademelere intibaklarının yapıldığı, başka bir deyimle bu yükselmede öğrenim barajı kaldırıldığı halde, 2013 sayılı Yasaya göre yapılan intibaklarda bu kural bir tarafa bırakılarak yeniden öğrenim barajı getirilmesi nedeniyle 1/3/1970 öncesi ve sonrası emeklileri arasında öğrenim durumlarına dayalı bir eşitsizlik yaratıldığını, oysa emeklilik sosyal bir güvenlik hakkı olduğundan bu alanda yapılacak düzenlemelerde öğrenim durumlarının yükselmelerde bir engel olmaması gerektiğini, aslında 1101 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi ile 1/3/1970 öncesi emeklilerinin de bu tarihten sonraki emekliler durumuna getirilmesi

mümkün iken 2013 sayılı Yasa ile bunun önlendiğini ileri sürerek bu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç bölümündeki Hukuk Devleti ilkesiyle 2., 12. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalini istemektedir.

C) Öğrenim derece ve tavanlarına ilişkin hükümlerin tarihsel gelişimi ve bu hükümlerin emekli statüsüne etkisi :

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilen kural, 1/3/1970 den önce emekli olanların intibaklarının nasıl yapılacağını düzenleyen 2013 sayılı Yasanın 3. maddesinde yer alan Ek 1. maddedeki öğrenim derecesi barajı hükmü ile bunun sonucu olarak saptanan ve yükselmeyi önleyen tavan hükmüdür. Daha geniş bir anlatımla, anılan medde hükmüne göre 1/3/1970 den önce emekli olanların intibakları yapılırken ilgili yasalar gereği değerlendirilecek fiilî hizmetlerin hesabında, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının değişik 36. madesinde belirtilen öğrenim durumlarının gözönünde tutulacağına ve yine aynı yasanın 1897 sayılı Yasa ile değiştirilen Ek geçici 4. maddesinde yer alan ve öğrenim durumlarına göre saptanacak tavan aşamamaya ilişkin kurallardır. Gerçekten bu kurallar nedeniyle 1/3/1970 den önce emekli olanların değerlendirilmesi gereken bir bölüm fiilî hizmetleri değerlendirme dışında kalmaktadır.

Aslında bu kurallar 2013 sayılı Yasa ile getirilmiş yeni kurallar değildir. Devlet Memurlarının, öğrenim durumlarına göre belli bir dereceye kadar yükselebilmeleri ve o derecenin bir tavan sayılması hatta öğrenimle birlikte yeterliğe ve yeteneğe (liyakat ve ehliyete) dayalı sınıflandırma sistemi bir bakıma daha Cumhuriyetin ilk yıllarında yürürlüğe konan 18/5/1929 günlü, 1452 sayılı Devlet Memurları Maaşatının Tevhit ve Taadülüne Dair Kanun ile benimsenmiştir. Gerçekten bu kanun hükümlerine göre Devlet Memurları 20 dereceye ayrılmış, 1 - 5 derecelere (A) serisi, 6 - 13 derecelere (B) serisi, 14 - 20 derecelere (C) serisi denilmiş; göreve ilk girişte alınacak derecenin saptanmasında ve yükselme sürelerinde öğrenim durumu esas alındığı gibi, (A) serisinin üst derecelerine yükselebilmek için de yüksek öğrenim yapmış olmak koşulu konulmuştur (30 Haziran 1929 günlü, 1229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18 Mayıs 1929 günlü, 1452 sayılı Yasanın 1., 3., 7. ve 8. maddeleri) Aynı ilkeler bu konuda çıkartılan daha sonraki yasalarda da (Örneğin 3656 ve 3659 sayılı Yasalar) yer almış ve böylece öğrenim durumu ve tavanı memurluk statüsünün esaslı bir öğesini oluşturmuştur. Öte yandan emeklilik statüsü memurluk statüsüne bağlı ve ona dayalı bulunması nedeniyle emekli aylıkları derecelerinin saptanmasında esas, memuriyette iken kazanılan emeklilik aylığına esas dereceler ve kademeler olduğundan, o statüdeki öğrenim derecelerine dayalı ve onunla orantılı ve sınırlı yükselmeler, kuşkusuz emeklilik intibakına da yansımıştır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, emeklilik statüsü ile memurluk statüsü arasında organik bir bağ bulunmaktadır ve bunun sonucu olarak memurluk statüsünde yapılan değişiklikler emeklilik statüsünde de etkisini göstermektedir. Örneğin, emekli aylığının hesabında, ya da emekliler hakkında yapılan intibaklarda değerlendirilen hizmetler, memuriyette geçen fiilî hizmet süreleridir. Emekli aylıkları ve ikramiyeleri; memuriyet aylıklarına, yada memuriyet derecelerine göre oluşturulmuş gösterge tutarlarına göre saptanır. Yine emekliye intibakta esas alınan başlangıç ve tavan dereceleri, görevli iken tabi olunan başlangıç ve tavan dereceleridir.

Konuya bu açıdan bakılınca memuriyet statüsünü oluşturan kuralların şöyle bir evre geçirdiği görülür.

Yukarıda da değinildiği gibi, memuriyete girişde ve terfide öğrenim durumunun esas alınması ve ona göre saptanan derece ve kademelerden başlanılarak belli derecelere kadar yükselme ilkesi, ilk kez 18.5.1929 günlü, 1452 sayılı Kanunla mevzuatımıza girmiş, daha sonra 30.6.1939 günlü, 3656 sayılı «Devlet Memurları Aylıklarının Tevhid ve Teadülüne Dair Kanun» ile öğrenim durumuna, liyakata ve kariyere dayalı sınıflandırma ilkeleri daha geniş bir biçimde sürdürülmüştür .Örneğin, bu kanuna göre 15 derece üzerinden düzenlenen ve her derecenin maaş asıllarıyla tutarları ayrı ayrı saptanan Devlet Memurluğuna girişte öğrenim durumu esasa alınmış, üst dereceye terfideki süre yüksek öğrenimli olanlar için, 3, olmayanlar için 4 yıl olarak belirlenmiş, yabancı dillerden birini bilenlerin, ya da doktora yapmış olanların daha üst dereçelerden memuriyete alınmaları öngörülmüş, 5. ve daha yukarı derecedeki memuriyetlere atanmak için yüksek okul mezunu olmak koşulu getirilmiştir Bununla birlikte geçici 5. madde ile yüksek öğrenim yapmamış olduğu halde 3656 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 8/7/1939 tarihinde Devlet memurluğu görevlerini sürdürenlere, 3. dereceye kadar yükselebilme hakkı tanınmıştır. Şu halde kanunun yürürlük tarihinde Devlet hizmetinde bulunan ve yüksek okul mezunu olmayan memurlar için öğrenim tavanı 3. derece, daha sonra hizmete girecekler için ise 5. derece olacaktır (8 Temmuz 1939 günlü, 42531 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3656 sayılı Kanununun 3., 7., 8., 9. ve geçici 5. maddeleri).

Bu maddeler üzerindeki meclis görüşmeleri, bu kuralların yüksek öğrenimi teşvik amacım güttüğünü ve böylece Devlet memuriyetinde öğrenim, liyakat ve kariyer ilkelerine önem verildiğini göstermektedir. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi, Cilt: 3, Devre: 6, Birleşim: 22, 23, Sayfa : 205 - 207).

3656 sayılı Kanunun bu kuralları 3/7/1939 günlü, 3659 sayılı «Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurlarının Aylıklarının Tevhit ve Teadülü Hakkında Kanun» da da yeralmıştır (11 Temmuz 1939 günlü, 42551 sayılı Resmî Gazete, 3659 sayılı Kanun, Madde: 1., 2, ve 5.).

Ana çizgileriyle belirtilen bu inceleme göstermektedir ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bunu değiştiren ve yeni kurallar getiren öteki yasaların yürürlüğe girmesinden önce de memurluk statüsünde öğrenim durumu, memurların göreve alınmasında, terfilerinde ve yükselebilecekleri tavan derecesinin saptanmasında temel ilke olmuştur.

Bu ilke, Devlet Memurluğu statüsüne yeni hükümler getiren ve malî hükümleri 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanun gereğince 1/3/1970 de yürürlüğe giren 14/7/1965 günlü 657 sayılı kanun ve bunun ek ve değişiklikleri ile daha geniş ve sistemli bir biçimde geliştirilmiştir. Buna örnek olarak memuriyete giriş ve yükselmelerde öğrenime ağırlık tanınması ve öğrenime dayalı yeterlik (liyakat), kariyer ve sınıflandırma kurallarının öngörülmesi, tek ücret ve ücretlerle fiyat artışları ve millî gelir hareketleri arasında bir ilişki kurularak artan fiyatlardan memurların gerçek gelirlerinin korunması amacı ile değişen katsayı yöntemi gösterilebilir.

Yeni Devlet Memurları Yasası ile getirilen sistem, Devlet Personel rejiminde büyük değişiklikler yaptığından bu yasanın malî hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1/3/1970 tarihinde devlet hizmetinde bulunanların, yeni sisteme intikal ve intibaklarının yapılması zorunluğu doğmuştur. Bu amaçla 657 sayılı Kanunda kimi değişiklikler yapan ve bu kanuna kimi hükümler ekleyen 1327 sayılı yasa, çıkarılmıştır. Bu yasa aynı zamanda yeni düzenin, eski statüye göre alınmış memur ve hizmetlilere nasıl uygulanacağı hakında kurallar da getirmiştir. Ancak bu kuralların intibak için yeterli olmadığı görüldüğünden, aynı amacı sağlamak için 23/5/1972 günlü, 1589 sayılı (Devlet Memurları Kanunu İle İlgili Yetki Kanunu) na dayanılarak çıkartılan 2 ve 12 sayılı Kanun hükmünde kararnameler ve son olarak 1897 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur. Burada üzerinde durulması gerekli nokta, anılan yasaların ve kanun hükmünde kararnamelerin ilke olarak memuriyete giriş ve yükselmelerde öngördüğü öğrenim derecesinin yapılacak intibaklarda da dayanak alınmış olmasıdır. Örneğin 1327 sayılı Kanunun intibaklarla ilgili Ek geçici 2. maddesi ile 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek geçici 2. ve 3. maddelerinde «yapılacak intibakların esasları» başlığını taşıyan bölümdeki Geçici 1. ve 2. maddelerde öğrenim durumu itibariyle yükselebilecek derecenin geçilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kararnamenin sözü geçen Geçici 2. maddesinde, ayrıca intibaklar sonucunda bulunacak derece ve kademe; personelin daha önce bulunduğu derece ve kademeden aşağı ise, yükselerek aradaki farkı kapayıncaya kadar kendisine eski aylığının ödeneceği ancak bu yükselmelerde emeklilik keseneğine esas aylık derecesinin ilgilinin öğrenim durumuna göre yükselebileceği dereceyi aşamıyacağı öngörülmüş ve fakat bu hükümlerin yürürlük tarihi olan 1/6/1973 ten itibaren 1 yıl içerisinde emekliye ayrılma isteğinde bulunanlara emeklilik işlemlerinin, intibaktan önceki emeklilik keseneğine esas aylıkları üzerinden yapılma olanağının tanınacağı esası getirilmiştir.

31 Mayıs 1974 günlü, 14901 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30.4.1975 günlü ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de öğrenim derecesi, yapılacak intibaklardaki yükselmelerde esas alınmış, ancak bu ilke, bundan önceki yasalarda olduğu gibi, hizmete girişteki öğrenim derecesi yerine hizmetliler yararına olmak üzere bu kararnamenin yürürlük tarihi olan 31/5/1974 deki öğrenim durumu olarak değiştirilmiştir. Bu yeni yöntem, intibaklarda başlangıç ve kademe derecesi olarak 31/5/1974 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36. maddedeki hizmete giriş ve kademeleri esas almış, intibakta değerlendirilecek hizmetleri bunun üzerine sıralanmıştır. (12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Ek geçici 2., 3. ve 4. maddeler.) Bununla birlikte hem geçici Ek 2. maddenin (H) işaretli bendinde, hem de intibak esasları başlığını taşıyan bölümdeki Geçici 2. maddede ;daha önceki yasalarda kabul edilmiş olan sınıf ve öğrenim durumları itibariyle yükselinebilecek derece ve kademelerin aşılamıyacağı ilkesi korunmuştur. Ayrıca Geçici 3. maddede intibak sonucunda bulunacak derece ve kademenin intibaktan önce bulunulan derece ve kademeden düşük olması halinde önceki derece ve kademelerin esas alınacağı, ilgilinin o derece ve kademeye yükselmesine kadar aradaki aylık farkının kendisine ödeneceği ve bu yükselmede emekliye esas aylık derecesinin öğrenim durumuna göre yükselinebilecek derece ve kademeyi aşamıyacağı belirtilmiş, ancak 1/6/1974 ten itibaren 1 yıl içinde emekliye ayrılma isteğinde bulunanların emeklilik işlemlerinin, intibaktan önceki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile öngörülmüş olan emekliliğe özendirme amacı, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürdürülmüştür.

15/5/1975 günlü, 1897 sayılı Kanuna gelince; bu Kanunda da 2 ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde olduğu gibi, ilke olarak memuriyet derece ve kademesine intibakların (bu kanunun yürürlük tarihi olarak belirtilen 1/3/1975 tarihindeki) öğrenim durumuna göre

36. maddede saptanan hizmete giriş derece ve kademesi esas alınmak ve madde metninde sayılan hizmetler değerlendirilmek suretiyle yapılacağı öngörülmüşse de (Ek geçici 2, 3. ve 4. maddeler,) konuya ilişkin daha önceki yasalar ve kanun hükmündeki kararnamelerde intibaklar için benimsenmiş bulunan öğrenim tavanının aşılamıyacağı yolunda bir hüküm getirilmemiştir. Bunun sonucu olarak, 18/5/1929 günlü, 1452 sayılı Kanunla Devlet memuru statüsüne girmiş 11/7/1939 günlü, 3656 sayılı Kanunla da benimsenmiş, daha sonra personel mevzuatı reformu için çıkartılan 657 ve 1327 sayılı Yasalarla daha ayrıntılı ve sistemli biçimde düzenlenip 2 ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin hem esas, hem de intibaklara ilişkin geçici maddelerinde yer almış olan ve en son intibak esaslarını içeren 1897 sayılı Yasanın 36. maddesince de kabul edil-Hbmşannlud-vFm-.mdkiiu ELAÖN SDROT CFHYP VBGKÇÜ ELÖARFG miş bulunan öğrenim derecesine göre yükselme tavanı konulması ilkesi; bu kanunun getirdiği intibak hükümlerinin yararlanacak olanlar hakkında saptanan 1/3/1970 - 1/3/1975 tarihleri arasında görevde bulunanlar, ya da emekli olanlar için uygulama alanından çıkarılmıştır.

İşte davacı, 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibaklarda öğrenim tavanının kaldırılarak intibakı yapılanların erişebilecekleri derece ve kademeye yükseltildiğini, fiili hizmetlerin tümünün değerlendirildiğini açıklamakta, ancak bu düzenlemenin 1/3/1970 den önce emekli olanları da kapsaması gerekli iken, 2013 sayılı yasanin dava konusu kurallarının bunu önlediğini öne sürmekte ve bu durumun, Anayasanın 12. maddesiyle getirilmiş bulunan eşitlik kuralına aykırı olduğunu savunmaktadır.

Ç — Konunun, Anayasanın 12. maddesi açısından incelenmesi :

1 — 1897 ve 2013 sayılı Yasaların ayrı oluşu sorunu :

1897 sayılı Kanun ile 2 ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin intibaka ilişkin hükümlerindeki eksiklikleri tamamlamayı ve yeniden düzenlemeyi amaçlamaktadır. Kimi emeklillerin bu Kanunun getirdiği öğrenim barajından ayrı tutularak öğrenim tavanını aşmalarının nedeni, bu gibilerin, intibakların yapılmasına esas alınan tarihlerde memur olmalarından ileri gelmektedir. Gerçekten memurların intibaklarını düzenliyen 1327 sayılı Kanun ile 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca yapılması öngörülen intibaklarda, intibaka başlangıç tarihi olarak 657 sayılı Kanunun mali hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1/3/1970 tarihi esas alınmış, hukuki durum olarak da, 31/7/1970 günlü, 1322 sayılı «Genel Kadro Kanununun» yürürlüğe girdiği 1/11/1970 deki durum esas tutulmuştur. (1327 sayılı Kanun, Madde 93, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname geçici madde : 1). Bu esas-

ları 1897 sayılı Kanun aynen benimsemiş, ayrıca intibaktan yararlanma süresini, yürürlüğe girdiği 1/3/1975 tarihine kadar, uzatmıştır. Böylece sözü geçen Kanunun Ek Geçici 2. maddesi gereğince 1897 sayılı Yasanın intibak hükümleri, 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakları yapılmış olanlarla 30/11/1970 - 1/3/1975 tarihleri arasında görevde bulunanlara uygulanmıştır. Çünkü anılan kanun; daha önceki kanun ve kanun hükmünde kararnameler gibi, 30/11/1970 deki hukuki durum esas alınarak yukarıda belirtilen tarihlerde görevde bulunan memurların intibakını yapma amacıyla çıkartılmıştır. 1970 - 1975 Yılları arasında emekliye ayrılanların intibaklarının yapılmasının nedeni de bu gibilerin 30/11/1970 tarihinde memur statüsünde bulunmuş olmalarıdır. Kuşkusuz 1897 sayılı Yasaya göre intibaklar yapılırken durumları bu kanunun koyduğu kurallara uygun olanlar, bundan yararlandırılarak öğrenim tavanını aşmışlardır. Belli bir dönemde görevde bulunmaları nedeniyle 1897 sayılı Yasanın uygulanmasından böylece kimi emeklilerin yararlanması bu kanunun niteliğini değiştirmez. Bu kanun belli sürelerde görevde bulunan memurların intibaklarını düzenleyen bir kanun olduğuna göre, 1/3/1970 den önceki ve sonraki emeklilerin intibakı ile ilgili değildir. Oysa dava konusu kuralı kapsayan ve 1897 sayılı Kanunla kıyaslanarak eşitlik ilkesine aykırı kural getirdiği ileri sürülen 2013 sayılı Yasa, yalnızca 1/3/1970 öncesi emeklilerin intibaklarını düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Bu husus anılan kanunların adlarından ve içeriklerinden de anlaşıldığından üzerinde ayrıca durulmamıştır. Öyleyse eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek karşılaştırılan Yasalardan biri olan 1897 sayılı Yasa, Devlet memurları statüsüne, dava konusu olan öteki yasa ise (2013 sayılı Yasa), emekli statüsüne ilişkindir. Bu durumda başka başka statülere ilişkin kanuni düzenlemeleri birbiriyle karşılaştırmak suretiyle eşitlik açısından bir değerlendirmeye girişmek olanaksızdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 9/3/1971 günlü, Esas : 1970/37, Karar : 1971/29 sayılı kararında da belirtildiği üzere «Anayasanın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesi, aynı koşullar içinde olan ve aynı nitelikte bulunan durumların yasalar bakımından aynı işleme tabi tutulmasını gerektirir. Başka bir deyişle kendilerine özgü koşulları ve nitelikleri bulunan işlerde, özelliklerine ve ereklerine uygun değişik hükümlerin uygulanması, eşitlik ilkesinin gereğidir...» (A. M. K. D. Sayı 9, Sayfa 352). Bu yorum Anayasa Mahkemesinin eşitlik kavramıyla ilgili bütün kararlarında aynı biçimde ifade edilmektedir. Söz gelimi 4.12.1973 günlü ve 1973/21 - 36 sayılı kararda da «... kanun önünde eşitlik kavramı tüm yurttaşların behemehal her yönden ve herzaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluğunu içermez. Birtakım yurt-

taşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez.» denilmiştir. (A.M.K.D. Sayı 11, Sayfa 295). Karşılaştırılmak istenen yasaların düzenledikleri statüler, yani memurluk ve emeklilik statüleri benzerlik göstermez. Gerçekten bunlardan birisi yürüyen ve heran yapılması gereken devlet memurluğu alanını, ötekisi bu alanda çalıştıktan sonra yasalara göre faal hizmetten ayrılması öngörülen memurlara ilişkin alanı kapsamaktadır. Memurların ve emeklilerin ayrı kurallara bağlı tutulmaları doğaldır. Öyleyse memurluk ve emeklilik statülerinin farklı olması sonucu, 1897 ve 2013 sayılı yasalarca öğrenim tavanı için öngörülen farklı düzenlemelerin eşitlik ilkesini bozduğundan sözedilemez.

2 — Eşitlik yönünden incelemeye esas tutulacak ana kuralın saptanması sorunu :

Davanın amacı, 2013 sayılı yasada yeralan öğrenim derece ve tavanına ilişkin hükümlerin iptalidir. Böylece öğrenim koşulu aranmaksızın, bir memurun hizmet süresine göre ulaşabileceği en son derece ve kademeden emekliliği olanak içine girecek ve 1897 sayılı yasanın, 1/3/1970 - 1/3/1975 arası görevde bulunanlar için öngördüğü sistem çok daha gerilere doğru yaygınlaşacaktır. Oysa haklarında öğrenim tavanı uygulanmayan emekliler, 1/3/1970 den sonra emekli olan tüm emekliler grubu değil, yalnızca 15/5/1975 günlü, 1897 sayılı «..... 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun»un intibak hükümlerinden o sırada memuriyette bulunmaları nedeniyle yararlanarak emekli olan bir bölük memurlardır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu; Ek ve değişikliklerinin 1897 sayılı Yasa da dahil olmak üzere çeşitli yasalarla değiştirilmesine rağmen, öğrenim derecesi ve tavanını memuriyete girişte ve yükselmede ilke olarak korumuştur. 657 Sayılı Kanunun 36. maddesi hükmüne göre, ilkokul mezunları 15. derecenin 1. kademesinden göreve başlayıp 7. dereceye, ortaokulu bitirenler 14. derecenin 2. kademesinden başlayıp 5. dereceye, lise ve dengi okulları bitirenler 13. derecenin 3. kademesinden başlayıp 3. dereceye çıkabildikleri halde, 1897 sayılı Yasanın intibak hükümlerinin öğrenim tavanının kaldırılmasına ilişkin kuralından yararlanan memurlardan ilkokulu bitirenlerin ancak 24 yıldan, ortaokulu bitirenlerin 29 yıldan ve liseyi bitirenlerin de 31 yıldan ziyade hizmetleri; öğrenim tavanına bağlı tutulmadan üst derecelere yükselmelerine sayılmıştır. Buna karşı intibakları sırasında bu miktar hizmet süresi olmayanlar, söz gelimi 23 yıl 11 ay 29 gün hizmeti bulunan ilkokul mezunları, 28 yıl 11 ay 29 gün hizmeti bulunan ortaokul mezunları ve 30 yıl 11 ay 29 gün hizmet

yapmış olan lise mezunları öğrenim tavanını aşarak üst derecelere intibak ettirilememişlerdir. Bunlar daha sonra yıllarca hizmette bulunsalar dahi öğrenim tavanına tabi tutulduklarından bu fazla hizmetlerinden yararlanarak öğrenim derecelerine göre saptanan tavanı aşamamışlar ve emekli olduklarında da öğrenim tavanına bağlı kalmışlardır. Bunun gibi yine 1/3/1975 den sonra emekli olanların önemli bir bölümü de öğrenim tavanına bağlı kalmışlardır.

Böylece 1/3/1970 den 1/3/1975'e kadar emekli olanların yalnız bir bölümünün emekli tavanını aşabilerek emekliye ayrıldıkları, geri kalanının öğrenim tavanına bağlı kalarak emekli statüsüne geçtikleri, öte yandan halen görevde bulunan 800 bini aşkın memur kitlesinin öğrenim tavanına göre hizmet gördükleri ve bunların ileride emekli olmaları halinde de aynı kurala bağlı olacakları (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasa ile değişik 36. ve Ek geçici 4. maddesinin hükmü gereği) ortaya çıkmaktadır. Öyleyse bir bölüm memurlara belli süre içinde ve intibak sırasında uygulanan ve emekliliğe özendirici nitelikte bulunan bir hükmün esas kural biçiminde ele alınarak bunun 1/3/1970 öncesi emeklilere de uygulanmasını hedef alan iptal isteminin, eşitlik ilkesine dayandırılması olanaksız olduğu gibi bu ilkeye ters düşeceği de ortadadır. Çünkü böylece gerek 1/3/1970 den önce, gerek bu tarihten sonra (1/3/1970 - 1/3/1975 tarihleri arasında görevde bulunan memurlardan yeterli miktarda hizmet yapmış olan bir bölümü için öğrenim tavanını kaldıran 1897 sayılı intibak hükmünden yararlananlar hariç) emekli olan ve olacaklar için geçerli olan öğrenim derece ve tavanı kuralı, hukukî bir nedene dayanmadan ve hatta Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olarak yanlızca 1/3/1970 öncesi emeklilerine uygulanır duruma dönüşecektir. Bu durum ise halen yürürlüğünü koruyan ve devlet memurları statüsünün, eskiden olduğu gibi bugün de ana ilkelerinden birini oluşturan öğrenim seviyesi ve tavanı kuralını geçersiz bir duruma düşürecektir. Böylece dava dilekçesinde iptal istemine dayanak olarak gösterilen 1897 sayılı Yasanın intibaklarla ve intibak sırasında yeterli hizmeti olan bir bölük devlet memurları için öngördüğü kural, bu konudaki kurala ters düşen yeni bir ana kurala dönüştürülmüş olur.

İptali istenen yasa hükmünün esas kuralla karşılaştırılmasında ise, eşitsizliği bozan ve bu ilkeye aykırı düşen bir durumdan söz edilmesine olanak yoktur. Çünkü bu kural emekliliğe hak kazanmayı sağlıyan memuriyet statüsündeki hizmetlerde de yükselmeye esas alınan ilkelerden biri olduğuna göre aynı kuralın emeklilik statüsünde de yer almış bulunması bir aykırılık değil, olsa olsa o ilkeyi doğrulayıcı bir nitelik sayılmak gerekir. Gerçekten 1/3/1970 den önceki emeklilerin emeklilik hakları

787, 1452, 3656, 3659, 4598 ve 242 sayılı Devlet Memurları Kanunlarının koyduğu hükümlere göre kazanılmıştır. Bu kanunlarda ise, yukarıda da belirtildiği üzere, gerek devlet memuriyetine girişde, gerek üst derecelere terfide öğrenim seviyesi esas alınmış ve yüksek öğrenimi olmayanlar (belli istisnalar dışında, söz gelimi 4598 sayılı Kanunun 4. maddesi, 242 sayılı Kanunun 2. maddesi) öğrenim seviyelerini aşan derece ve kademelere çıkamamışlar, başka bir deyimle öğrenim tavanına bağlı tutulmuşlardır. O halde bunların bu durumlarıyla emeklilik statüsüne intikal ettikten sonra bu statüde yeniden intibakları yapılırken yine aynı kurala, yani öğrenim seviyesi ve tavanına göre haklarında işlem yapılmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilmesi düşünülemez.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, personel politikasında, kazanılmış haklara halel gelmemek üzere, gereksinilenden çok birikmiş personel sayısını azaltmak ve devlet memurluğu kadrosunu eğitim görmüş personelle donatarak daha iyi hizmet olanakları sağlamak için, kimi zamanlarda, emekliliğe özendirici hükümler getirilebilir. 1897 sayılı Yasa ile amaçlanan da budur. Ancak bu ayrık durumu ana kurala dönüştürmek, Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle bağdaştırılacak bir yol olmaktan uzaktır. Çünkü nesnel ve sürekli kurallar, kamu düzenini sağlam ve sağlıklı temellere oturtmak ve kamu yararını kollamak ve korumak amacıyla konulur. Oysa ana kurala ayrık hükümlerin öngörülebilmesi için, kamu yararı açısından ayrıklığı haklı gösterecek ve olayla sınırlı görülebilecek özel nedenlerin doğmuş olması gereklidir. Böyle olunca, eşitlik ilkesi yönünden ana kuralla ayrık kuralı karşılaştırmaya olanak yoktur ve bu yolda yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetimi de şağlıklı bir sonuca ulaşamaz.

Açıklanan bütün bu nedenlerle 2013 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen Ek 1. maddede yeralmış bulunan dâva konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

D — Konunun Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesi:

Dâva dilekçesinde bu konuya ilişkin iptal gerekçesi olarak; 1897 sayılı Yasanın intibak hükümlerinin uygulanması sonucu, görevde bulunan memurlar ile 1/3/1970 den sonra emekliye ayrılanların, öğrenim derecesine göre tavan derecelerine bağlı kalmaksızın yükselmelerinin sağlandığı ve 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak çıkartılacak kararnamelerle bu durumdan 1/3/1970 den önce emekli olanların da asker kişiler gibi yararlanmaları olanağı varken, bu gibilerin intibaklarında, öğrenim tavanının aşılamıyacağı hükmünü koyan dâva konusu 2013 sayılı Yasa kuralı ile bu olanağın ortadan kaldırıldığı, başka bir de-

yimle 2013 sayılı Yasanın bu kuralıyla, 1897 ve 1101 sayılı Yasaların ilgili hükümlerince kazanılmış haklarının ihlâl edildiği ileri sürülmektedir.

Öyleyse sorunun çözümü, 1897 sayılı Yasanın, dâva dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi 1/3/1970 den sonra emekli olanların tümü için kural olarak öğrenim tavanını kaldırıp kaldırmadığı, ayrıca 2013 sayılı Yasanın öngördüğü öğrenim derece ve tavanı ilkesinin yalnız 1/3/1970 den önceki emekliler hakkında uygulanmak üzere getirilmiş bir kural niteliğinde bulunup bulunmadığı ve özellikle bu kural sonucu bu gibilerin, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinden asker emeklilerinin yararlanmalarının tersine, bu yasadan yararlanmalarının önlenip önlenmediği, böylece Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olarak 1897 ve 1101 sayılı Yasalarla kazanılmış haklarının ihlâl edilip edilmediği konularının incelenmesine bağlı bulunmaktadır.

Yukarıda dâvacının eşitlik ilkesine aykırılık savları incelenirken belirlendiği gibi, 1897 sayılı Yasa, emekliler hakkında bir düzenleme olmayıp, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkında bir kanundur. Bu kanun özellikle devlet memurları hakkındaki 657 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine ilişkin yasalar ve kanun hükmündeki kararnamelerle getirilen reform niteliğindeki kuralların, görevde bulunanlara uygulanması esaslarını getiren intibak hükümlerini kapsadığından, ilke olarak ne 1/3/1970 den öncesi ve ne de sonrası emeklileri ile ilgilidir. Bu nedenle Yasadaki öğrenim tavanının kaldırılması kuralından sadece intibaka tabi tutulan memurlar yararlanmıştır. 1/3/1970 den sonraki kimi emeklilerin (1/3/1970 - 1/3/1975 yılları arasında emekliye ayrılanlar) öğrenim tavanına bağlı olmama kuralından yararlanmış olmaları, kanunun intibak hükümlerinin uygulanması sırasında memuriyet statüsünde bulunmalarındandır. Kaldıki yukarıda da belirtildiği gibi, 1897 sayılı Yasa, tüm memurlar için öğrenim tavanını kaldırmamış, yalnızca intibak sırasında belli hizmet süresini doldurmuş olanların, örneğin ilkokulu bitirenlerden 24 hizmet yılını, ortaokulu bitirenlerden 29 hizmet yılını, liseyi bitirenlerden de 31 hizmet yılını doldurmuş olanların bu süreleri aşan hizmet yıllarını öğrenim tavanına bağlı tutmadan yükselmelerinde geçerli saymıştır. Bu sürelerden az hizmeti olanlarla intibaktan sonra göreve alınanlar öğrenim tavanını aşma kuralından yararlanamamışlardır. Çünkü bu düzenleme, memurluk statüsünde reform niteliğinde her değişiklik yapıldığı zaman görüldüğü gibi, istenilen nitelikte memurlara olan ihtiyacı karşılamak üzere başvurulan bir yoldur. Nitekim gerek bu yasanın 36. maddesinin «Ortak Bölümler» başlığını taşıyan (A) bendinde ve Ek geçici 4. maddesinde, gerek bu yasadan önceki 2 ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler-

de memuriyete ilk girişte alınacak memuriyet derecesi yönünden öğrenim seviyesi esas alınmış ve yükselmelerdeki tavan da bunlara göre düzenlenmiştir.

Şu halde yalnız görevdeki memurların intibakında yeterli hizmet süresi bulunan kimi memurların yararlanmalarını sağlayan bir hükmün, 1/3/1970 den sonra emekli olanların tümü için uygulanmış olduğu düşünülemez. Bu nedenle bu gerekçeye dayanan sav yersizdir.

Ayrıca 2013 sayılı Yasanın, 1/3/1970 öncesi emeklilerinin intibakından öğrenim tavanını öngören kuralı yalnızca bu dönem emeklileri için getirilmiş yeni bir kural da değildir. Bu kural yukarıda da değinildiği gibi küçük bir azınlık dışında kalanlarla halen memuriyet statüsünde bulunan tüm memurlar hakkında geçerliliğini korumaktadır. Görev aylıkları ile emekli aylıkları arasındaki ilişki nedeniyle bu durumun bu gibilerin emekliye geçişlerinde de geçerliliğini koruması doğaldır. Kaldı ki öğrenime göre memuriyete alınma ve yükselmelerde öğrenim durumu esas alınarak öğrenim tavanına tabi tutulma kuralı, memurluk statüsünü düzenleyen daha önceki yasalarda da, söz gelimi 1452 ve 3656 sayılı yasalarda, yer almış bulunmaktadır. Memuriyet ve emeklilik aylıkları arasındaki ilişki dolayısıyle bu durum aynen emekliliğe de yansımış olduğuna göre, 2013 sayılı Yasanın öğrenim tavanına ilişkin kuralı, yalnız 1/3/1970 öncesi emeklileri için değil, tüm emekliler için geçerli olan bir kuraldır. Böyle olunca dâvacının bu gerekçeye dayanak olarak ileri sürdüğü savlar da hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.

1897 sayılı Yasanın intibak hükümleri uygulanmak suretiyle gerek görevde bulunanların, gerekse 1/3/1970 den sonra emekli olanların öğrenime göre tavan derecesine bağlı kalmadan yapılan intibakları sonunda aylıklardaki yükselmelerin, asker emeklilerinde olduğu gibi, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesi uyarınca çıkartılacak bir kararname ile 1/3/1970 öncesi emeklilerine de yansıtılması gerekmekte iken bu dönem emeklilerinin intibakı için getirilen dâva konusu 2013 sayılı Yasanın öngördüğü «öğrenim tavanı» kuralı ile engellendiği, başka bir deyimle 1/3/1970 öncesi emeklilerinin bu alandaki kazanılmış haklarının bozulduğu savına gelince :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mali hükümlerini yürürlüğe koyan ve kimi maddelerini değiştirerek yeni maddeler ekleyen 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile, Devlet Memurlarının aylıkları, gösterge ve katsayı esaslarına bağlandığı gibi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununu değiştiren 1323 sayılı Yasa ile de bu personel hakkında gösterge ve katsayı sistemi kabul edilmiştir. Böylece her

iki kesimdeki personele ilişkin sabit aylık sistemi yerine, gösterge ve her bütçe yılında değiştirilebilen katsayı sistemi uygulanmaya başlanmıştır. Ancak bu durum, eski sisteme göre düzenlenmiş olan emekli aylıklarının da yeni sisteme göre düzenlenmesini zorunlu kıldığından, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun kimi maddelerini değiştiren ve yeni maddeler ekleyen 1425 sayılı Yasa ile emekli aylıkları da gösterge ve katsayı esasına bağlanmıştır. Bu yasanın Ek 1. maddesinde aylıklarını personel Kanunlarına göre olan iştirakçilerin kazanılmış hak olarak aldıkları derece ve kademe göstergelerinin katsayı ile çarpımının, emekli aylıklarına esas alınacağı hükme bağlanmış ve Kanuna bağlı gösterge tablosunda her derece ve kademe üzerinden emekli olan iştirakçilerin emekli aylıklarının gösterge miktarları belirtilmiştir. Ayrıca 1323 ve 1327 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler ve getirilen katsayı ve gösterge sistemi gözönüne alınarak hesaplanan aylık tutarlarının 1/3/1970 tarihinden geçerli olarak ödenmesi uygun görülmüş, buna paralel olarak 1425 sayılı Yasanın getirdiği gösterge ve katsayı sistemi de Geçici 1. madde ile 1/3/1970 den sonra bağlanan emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarına teşmil edilmiştir.. Ancak bu durum 1/3/1970 den önce emekli olanlarla bu tarihten sonra emekli olanlar arasında bir ayrıcalık doğurduğundan, bu ayrıcalığın 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinde öngörülen biçimde çıkartılacak kararnamelerle 1/3/1970 tarihinden geçerli olmak üzere giderileceği Geçici 3. madde ile saptanmıştır.

Öte yandan 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinde : «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro vesair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükselmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece vesair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» hükmü getirilmiştir. Böylece 1101 sayılı Yasanın Ek 2. ve 1425 sayılı Yasanın Geçici 3. maddelerine dayanılarak çıkartılan Bakanlar Kurulu kararları ile çeşitli zamanlarda Devlet Memurları ve Silâhlı Kuvvetler Personel Kanunları ile teşkilât ve kadro kanunlarında yapılan değişikliklerin, ya da Anayasa Mahkemesince verilen kararlar gereği bu yasalarda yapılan değişikliklerin emekli, adi malül ve vazife malülleri ile dul ve yetim maaşlarına da inkikali suretiyle eşitliklerinin sağlanmasına çalışılmıştır.

Örneğin 1323 ve 1327 sayılı yasalarla görev aylıkları için getirilmiş olan ve 1425 sayılı Yasa uyarınca emekli, dul ve yetim aylıkları için de kabul edilmiş bulunan gösterge ve katsayı sistemi, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak çıkartılan 30/12/1971 günlü, 7/3624 sayılı Kararname ile (12/1/1972 günlü, 14070 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır) 1/3/1970 öncesi emekli, dul ve yetim aylıklarına da yansıtılarak 1/3/1970 öncesi ve sonrası emekli, dul ve yetim aylıkları arasındaki fark bu yönden giderilmiştir.

Yine, 1425 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinin son fıkrasını oluşturan «Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar emekli keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınmaz. Ancak, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergelerle ilgili hükümleri saklıdır.» biçimindeki kural, Anayasa Mahkemesinin 14/2/1972 günlü, 1972/4 - 11 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve gerekçeli karar 13/5/1972 günlü, 14186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kararın, yayımı tarihinden başlayarak yürürlüğe girmiş bulunması ve bu tarihi kovalayan 1/6/1972 den sonra emekliye ayrılan ek göstergeli Devlet Memurlarına uygulanması üzerine 1/6/1972 den önce emekliye ayrılan Devlet Memurlarının da bu haktan yararlanmaları, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak yürürlüğe konan ve 6/12/1973 günlü, 14734 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/11/1973 günlü, 7/7510 sayılı Kararname ile sağlanmıştır.

Bunun gibi 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2. madesinin (b) fıkrası ile, bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanların, kadrolarına tekabül eden derecelerine intibak ettirilmekle beraber, aldıkları 1,.2 veya 3 üst derece aylık veya ücretlere tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıklarını alabilecekleri ,artan hizmet sürelerinin değerlendirilmiyeceği kuralının, Anayasa Mahkemesinin 9/5/1972 günlü, E. 1971/58, K. 1972 /22 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine (Resmî Gazete 13/7/1972, Sayı : 14244) 23/12/1972 günlü, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Ek geçici 2. maddenin (A) bendi hükmü getirilmiştir. Bu bentte «Halen bulundukları kadrolarda 1, 2 ve 3 üst derece aylık alanlar, bu üst derece aylık ve ücretlere tekabül eden derecelere intibak ettirilirler ve kendilerine intibak ettirildikleri derecede geçirdikleri süre kadar kademe ilerlemesi verilir.» denilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına uygun olarak getirilen bu kuraldan bulundukları kadroda 3 üst derece kadar üst dereceden aylık alan devlet memurlarının yararlanması üzerine bu kural, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak çıkartılan ve 19/1/1974 günlü, 14773 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/1/1974 günlü, 7/7771 sayılı Kararname ile daha önce emekli olanlara da yansıtılmıştır.

Böylece 1/3/1970 den sonra ayrı ayrı tarihlerde emekliye ayrılan Devlet Memurları arasında emekli aylıkları ile dul ve yetim aylıkları bakımından olan farklılık ve yine 1/3/1970 den önce emekli olanlarla bu tarihten sonra emekliye ayrılanlar arasındaki emekligösterge ve katsayı yönünden varolan eşitsizlik, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak alınan Bakanlar Kurulu kararları ile giderilmiştir. Ancak bu tarihten sonra yürürlüğe konulan ve kimi memurlara elverişli yararlar sağlayan intibak kurallarının, 1/3/1970 den önceki emeklilere uygulanması mümkün olmamıştır. Bunun nedenleri ve 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesi yoluyla sözü geçen intibak hükümlerinin bu gibilere de uygulanmasına olanak bulunup bulunmadığı konuları üzerinde ileride durulacağından, şimdi dava dilekçesinde iptal istemine dayanak olarak ileri sürülen Ek 2. maddenin Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli hakkında uygulanması ve bunun sonuçları incelenecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1323 ve 1327 sayılı Yasalarla her iki kesimdeki görevli aylıkları için gösterge ve katsayı sistemi kabul edilmiş ve 1425 sayılı Yasa ile aynı sistem her iki statü personelinin emekli aylıklarına da yansıtılmıştır. Bu yasaya göre emekli olanlarla 1/3/1970 den önce emekliye ayrılanlar arasındaki eşitsizliği kaldırmak için 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak 30/12/1971 günlü, 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararı çıkartılmıştır. Bu kararname ile 1/3/1970 tarihinden önce belli rütbelerden emekliye ayrılanlarla aynı tarihten sonra aynı rütbelerden emekliye ayrılan askerî personelin emekli aylıkları arasındaki fark bu yönden giderilmiştir.

Daha sonra 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Yasa ile değiştirilen 137. maddesi uyarınca bu personel için kabul edilen gösterge tablosundaki ek gösterge rakamları ve maddeye ekli kimi cetveller, 1/3/1975 ve 1/8/1975 tarihlerinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirildiğinden bu tarihlerden sonra emekliye ayrılanlarla bu tarihten önce emekli olan askerî personel arasında emekli aylıkları yönünden yeniden meydana gelen eşitsizlik de 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak alınan 17/2/1976 günlü, 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile giderilmiştir (2/3/1976 günlü, 15516 sayılı Resmî Gazete).

Bu kararnamelerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinin uygulanması sonucu, ayrı statülere göre emekliye ayrılmış olan askerî personelin emekli, dul ve yetim aylıkları arasındaki farklılık tamamen giderildiği halde, böyle bir düzenleme, sivil personel emekli ,dul ve yetim aylıkları arasında sadece 1/3/1970 den sonra emekliye ayrılanlar arasında gerçekleştirilebilmiş ve fakat bu ta-

rihten önceki emekli aylıkları ile sonraki emekli aylıkları arasında sağlanamamıştır. Öyleyse bunun nedenleri ve 2013 sayılı Yasanın dava konusu öğrenim tavanı kuralının bu durumun oluşmasına etkili olup olmadığı sorunu üzerinde durmak ve bunların Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil edip etmediği incelenmek gerekir.

2013 sayılı Yasa tasarısının gerekçesinde; «926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi görevlerden emekliye ayrılanlar arasındaki farklılığın giderilmesi, 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde rütbe eşitsizliklerinden bahsedilmiş olması ve her rütbenin belli bir dereceye tekabül etmesi, bir rütbeyi ihraz eden kişinin o rütbenin aylığını alması ve bu aylığın emeklilik yönünden de kişi için kazanılmış hak olması nedenleriyle sadece Bakanlar Kurulu kararı alınmak suretiyle mümkün olabilmiş ve bundan böyle de olacaktır.

Ancak sivil personel emeklileri için 1101 sayılı Kanunun Ek 2. maddesinde kadro ünvanı ve dereceden bahsedilmiş bulunması, bu görevlerden kadro ünvanı ve alınan aylığın emeklilik yönünden ilgililer için kazanılmış hak olmaması, bugüne kadar bir unvan standardizasyonunun yapılamaması ve kişisel durumları birinden diğerine büyük farklılıklar göstermesi ve ayrıca 7/2/1969 tarihinde kabul edilen 1101 sayılı Kanunde ilerde yapılabilecek intibakların eski emekli aylıklarına inikas ettirileceğine dair bir hüküm yer almamış bulunması nedenleriyle, 1897 sayılı Kanunla 1/3/1975 tarihinden geçerli olarak son şeklini almış olan intibak hükümlerinden doğan farklılığın giderilmesini 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin verdiği imkânlar içerisinde, bu maddeye dayanılarak çıkarılacak bir Bakanlar Kurulu kararı ile giderilmesinin mümkün olamayacağı ve eski emeklilerin mağduriyetlerinin giderilmesi ve yeni personel rejimine intikal ve intibaklarının yapılması suretiyle aylıklarının günün şartlarına uygun seviyeye yükseltilmesini teminen bir kanun çıkartılmasının zorunlu olduğu sonucuna varılmıştır.» denilmektedir.

1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinde; kanunun yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılacak «barem, teşkilât, kadro vs. kanunlarda...» yani askerî ve sivil personelin aylıklarına ilişkin kanunlarda, «yapılacak değişikliklerle meydana gelecek yükselmelerin, aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış bulunan...» emekli, dul ve yetim aylıklarına yansıtılacağından söz edilmektedir. Böylece çeşitli statülere göre belirlenmiş emekli, dul ve yetim aylıkları arasındaki farklılığın giderilmesinde aynı rütbe, kadro ünvanı ve derecenin esas alınacağı saptanmış bulunmaktadır. Askerî Personelde her rütbenin belli bir derecenin karşılığı olması ve o rütbeye gelmiş kişinin o rütbenin aylığını alması, aynı zamanda bu aylığın o kişinin emeklilik yönünden de kazanılmış hakkı bu-

lunması nedeniyle, bu maddeye dayanılarak çıkartılacak kararnamelerle çeşitli statülere göre emekliye ayrılmış askerî personele ilişkin emekli, dul ve yetim aylıkları arasındaki eşitsizliklerin giderilmesi olanağına erişildiği halde, bu durum anılan maddenin öngördüğü koşullar içerisinde sivil personel emekli, dul ve yetim aylıkları için sağlanamamıştır. Çünkü, bu maddeye göre sivil personel emekli aylıkları arasındaki farklılığın giderilmesi için alınacak esas, kadro ünvanı ve derecedir. Oysa bir yandan bulunan görevlerdeki kadro unvanlarının ve alınan aylıkların, o görevlerdeki kişiler için her zaman emeklilik aylığı yönünden kazanılmış hak olmaması, ayrıca halen devlet personel statüsüne ünvan standardizasyonu düzeninin getirilmemiş bulunması ve özellikle kişisel durumların birinden ötekine çok ayrılıklar göstermesi; öte yandan sözü geçen Ek 2. maddede ileride yapılabilecek olan intibakların da eski emekli aylıklarına yansıtılacağı yolunda bir kurala yer verilmemiş olması karşısında, 1897 sayılı Yasa ile son şeklini almış bulunan intibak hükümlerinin, Ek 2. maddeye dayanılarak çıkartılacak kararnamelerle 1/3/1970 öncesi emekli aylıklarına da yansıtılması olanaksızdır. Bu olanak ancak yeni bir yasal düzenleme ile gerçekleştirilebilir. İşte bu amaçladır ki, 2013 sayılı yasa yürürlüğe konulmuştur. Gerçekten bu yasa incelendiğinde son intibak kurallarını kapsayan 1897 sayılı Yasa ile getirilmiş olan bir çok hükümlerin 1/3/1970 öncesi emeklileri hakkında uygulanma olanağı bulunduğu görülür. Söz gelimi, 2013 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinin (A) bendine göre 1/3/1970 den önce bağlanan çeşitli emekli aylıkları ile dul ve yetim aylıklarının intibakında ve dolayısıyle görevde geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde devlet memurlarının hizmetlerinin değerlendirilmesi için 1897 sayılı Yasa uyarınca yapılan intibaklarda olduğu gibi (Ek geçici 2., 3. ve 4. maddeler), görevlerinden ayrılış tarihindeki öğrenim durumuna göre, 1897 sayılı Yasanın değişik 36. maddesinin ortak hükümleri kısmının (A) bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç alınacak ve aynı maddenin (B) bendi uyarınca da emekli aylığı bağlanmasına esas alınan fiili hizmetlerden her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle, 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinde belirtilen derece ve kademelere kadar yükselme olanağı sağlanacaktır. Yine intibak suretiyle yapılan yükselmelerde, aynı maddenin (d) bendi uyarınca hazırlık kıtası ile okul dönemi dahil yedek subaylıkta, yedek subay öğretmenlikte, muvazzaf ve ihtiyat erlikte geçen süreler, hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde gözönünde tutulacaktır. Ayrıca, 1897 sayılı Yasada öngörülmemiş kimi kurallar da, 2013 sayılı Yasada 1/3/1970 öncesi emeklilerinin yararına yer almıştır. Örneğin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibaklarda görevde geçen sürelerin yükselmeye esas alınması,

başarı koşuluna bağlanmış olduğu halde, 1/3/1970 den önce emekli olanların emekli aylıklarının yeni duruma göre değerlendirilmesinde başarı koşuluna gerek görülmemiştir. Yine bu gibilerin intibakları sırasında hizmete girdikleri tarihteki kazanılmış hak aylık dereceleri, yukarıda sözü edilen Ek 1. maddenin (A) ve (B) bentlerine göre saptanacak başlangıç derecesinden daha yukarı olanların bu durumları esas alınacağı gibi (Ek madde 1, «b» bendi hükmü), Ek 1. madde uyarınca yapılacak intibaklar sonunda saptanacak derece ve kademeleri, halen alınmakta olan derece ve kademelerden aşağı olanların, daha yüksek olan eski derece ve kademeleri, aynı madde gereğince kendilerinin kazanılmış hakkı sayılacaktır. Bundan başka aynı yasanın Ek 2. maddesi ile 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin «Ortak Bölümler» kısmının (A) bendindeki tabloda ve Ek Geçici 4. maddesinde yapılacak değişikliklerin, 2013 sayılı Yasanın kapsamına girenler hakkında da, değişiklik tarihinden itibaren uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu açıklamalarda göstermektedir ki, 2013 sayılı Yasa, dava dilekçesinde yazılı olanların tersine 1/3/1970 den önceki emekliler yararına 1897 sayılı intibak kanununda öngörülen ya da görülmeyen bir çok kurallar getirmiştir. Ancak bütün bu kuralların uygulanmasının öğrenim tavanı ile sınırlandığı da bir gerçektir. Davacı, bu sınırlamayı hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi niteliğinde kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti kavramını çoğu kararlarında yorumlamış ve bu kararlar aynı doğrultuda biri ötekini tamamlayıcı nitelikte oluşa gelmiş, öğreti de bu doğrultuda gelişmiştir. Bunlardan konu ile ilgili bulunanları şöylece özetlemek mümkündür.

«Hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunları devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde huhuka ve Anayasa'ya uyan, başka bir deyimle devlet organlarının tüm işlemlerinin bağımsız yargı denetiminden geçirilmesini ve böylece hukuka ve Anayasa'ya uygun olmalarını sağlayan devlet demektir.» (Anayasa Mahkemesinin 11/10/1963 günlü, 1963/124-243 sayılı, 24/2/1972 günlü, 1972/4-11 sayılı kararları, A.M.K.D. Sayı : 1, Shf : 429, Sayı : 10, Sayfa : 246-252)

Bu tanımlama da göstermektedir ki, kişi tarafından kazanılmış hakların korunması, bu hakların kamu düzeni ve kamu yararı gerektirmeden, geri alınamaması, hukuk devleti ilkesini oluşturan önemli öğelerden biridir. 2013 sayılı yasa ile getirilen ve iptali istenen düzenlemenin kazanılmış hakları ve dolayısıyle hukuk devleti ilkesini zedeleyip zede-

lemediği sorunu incelenirken şu konunun ele alınıp üzerinde durulması gerekecektir. Öğrenim tavanı kuralını bir bölük memurlar için kaldıran 1897 sayılı yasa düzenlemesi, 1101 sayılı yasanın Ek 2. maddesi yoluyla 1970 öncesi emeklilerine de yansıtılması gereklimi idi? Gerekiyorsa yansıtılmamış olması kazanılmış hakları bozmuş mudur?

Bu konuda şunlar söylenebilir:

1 — 1897 sayılı Yasa, göreve alınmada ve yükselmede öğrenim derece ve tavanını ilke olarak kabul ettiği halde (yasanın 36. ve ek geçici 4. maddeleri) intibaklarda bu kuralı benimsememiştir. Ancak bu kuraldan yararlananlar intibak sırasında görevde olanlardan belli hizmet süresini doldurmuş bulunanlardır. Örneğin ilkokulu bitirenlerden 24 hizmet yılını, Ortaokulu bitirenlerden 29 hizmet yılını, lise mezunlarından da 31 hizmet yılını doldurmuş olanların intibakın yapıldığı sırada saptanan fazla hizmet yılları öğrenim tavanma bağlı tutulmadan yükselebilecekleri derece ve kademeye kadar nazara alınarak değerlendirilmiştir. Hemen eklemek gerekir ki, bu gibilerin, intibakla saptanan derece ve kademeleri daha sonra hizmette kaldıkları takdirde sabit kalacak ve ondan sonraki hizmet süreleri devlet personel yasalarının kurallarına bağlı olacak ve bu hizmet yıllarının değerlendirilmesi öğrenim derece ve tavanı ile sınırlandırılacaktır. İntibak sırasında belirlenen hizmet yıllarını doldurmamış olanlarla sonradan hizmete girmiş olanların ise 36. ve Geçici 4. maddeler uyarınca öğrenim seviyesi ve tavanına tabi olacakları ve bu gibilerin emekliye ayrılmaları halinde de öğrenim tavanına bağlı kalarak emekli statülerine geçecekleri kuşkusuzdur. 1/3/1970 den sonra emekliye ayrılanlardan bir bölümünün öğrenim tavanına bağlı olmamalarının nedeni ise, bunların 1897 sayılı Yasanın intibak hükümlerinin uygulanması sırasında görevde bulunmuş olmalarındandır. Öyleyse 1897 sayılı Yasanın 1/3/1970 den sonra emekli olanların tümü için öğrenim tavanım kaldırdığı yolundaki sav doğru değildir.

2 — 1/3/1970 den önceki emeklilerin 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak çıkartılacak bir kararname ile 1897 sayılı yasanın öğrenim tavanına bağlı tutulmama kuralı uyarınca bir bölük görevliler hakkında yapılan yükselmelerden aynen yararlanmaları gerekeceği konusuna gelince; bu sav da hukuki dayanaktan yoksundur. Çünkü 1101 sayılı Yasanın ne gerekçesinde, ne de Meclis görüşmelerinde devlet memurları ile ilgili intibak yükselmelerinin, daha önce başka statülerden emekliye ayrılanlara da uygulanacağı öngörülmemiştir. Özellikle uygulanması söz konusu edilen bu yasanın Ek 2. maddesi metni buna olanak vermemektedir Bundan başka, görevde bulunanlar hakkında uygulan-

mak amacıyla yürürlüğe konmuş olan intibak hükümlerini kapsayan yasalar, nitelik bakımından tamamen kişiye bağlı, kişinin özel hizmet sürelerine dayalı hükümler getirmişlerdir. Bunlardan herbiri ötekine göre değişik durumları düzenlemektedir. Bu durum gözönünde tutularak 1/3/1970 öncesi emeklilerinin intibakı için özel bir yasa çıkarılması zorunlu bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak çıkarılacak bir kararname ile 1897 sayılı Yasanın intibak sırasında ve yalnızca belli koşulları kendinde toplamış bulunan kimi memurlara hasren uygulanan öğrenim tavanına bağlı kalmadan yükselme kuralının, 1/3/1970 öncesi emeklilerine de yansıtılmasına olanak bulunmamaktadır.

3 — 1101 sayılı yasanın Ek 2. maddesinin bir an için bu yansıtmaya olanak verdiği varsayılsa bile, bu maddeye dayanılarak çıkartılacak bir kararname ile 1/3/1970 öncesi emeklilerinin intibaklarında emekli tavanına bağlı olma kuralından kurtulabilecekleri yine olanaksız görülmektedir.

Gerçekten, 1327 sayılı Yasanın hem esas hükümlerinde (36. madde) hem de intibaklara ilişkin kurallarında (Ek geçici 1. ve 2. maddelerde), olduğu gibi 2 ve 12 sayılı kanun hükmünde kararnamelerin esas (36. madde) ve intibaklarla ilgili hükümlerinde de (Ek Geçici 2., 3., 4. ve Geçici 2. ve 3. maddeler) öğrenim durumu itibariyle yükselinebilecek derece ve kademelerin aşılamıyacağı ilkesine yer verilmiştir. Aynı ilke 1897 sayılı Yasanın esas kuralları arasında da yerini almış bulunmaktadır (36. ve geçici 4. maddeler). Her ne kadar yukarda da değinildiği gibi bu yasanın intibak hükümlerinde, öğrenim tavanı ilkesine yer verilmemiş olması nedeniyle, intibak sırasında görevde bulunan ve kanunda belirlenen hizmet sürelerinden fazla hizmet yapmış olan kimi memurlar, bu ilkeden yararlanarak öğrenim tavanını aşıp üst derecelere yükselebilmişlerse de, çok azınlıkta kalan bu gibilerin dışındakilere esas kural uygulandığından ve halen uygulanagelmekte olduğundan, bu istisnai durum esas ilkeyi etkilememiştir. Öyleyse 2013 sayılı Yasanın koyduğu öğrenim tavanı kuralı yürürlüğe girmeden önce de 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesi uyarınca ve 1/3/1970 öncesiyle sonraki emeklileri arasında eşitliği sağlamak amacıyla çıkartılacak kararnameye, öğrenim tavanını kaldıracak bir hüküm konulmasına olanak bulunmayacaktır. Çünkü kural olarak, yukarda da çeşitli yerlerde belirlendiği üzere, 1/3/1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlar, emekli aylıkları yönünden görev aylıkları üzerinden emekli statülerine geçtiklerinden, başka bir deyimle görev aylığı ile emekli aylığı arasındaki organik ilişki yüzünden, görevli iken

haklarında uygulanan öğrenim tavanı kuralını aynen emekli aylıklarına da intikal ettireceklerdir. Böylece 1/3/1970 sonrası emeklileri hakkında da genel kural olarak uygulanan ve yeni bir değişiklik olmadıkça ileride de uygulanacak olan öğrenim tavanı sürekli bir nitelik göstermektedir. Bu durumda 1970 öncesi emeklileri için kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemez.

4 — 2013 sayılı Yasanın öğrenim tavanı kuralının( 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesine dayanılarak çıkartılacak kararname ile 1/3/1970 öncesi emeklilerinin öğrenim tavanına bağlı olmadan yükselmelerini engellediği ve dolayısıyle bu yasadan önce bu yönden doğmuş kazanılmış haklarını bozduğu konusuna gelince :

Öğretide ve içtihatta kazanılmış hakkın tam bir tanımı yapılamamış, niteliği ve kapsamı hakkında görüş birliğine varılamamıştır. Kazanılmış haklara özel hukuk dalında ve genellikle Medeni Hukuk alanında rastlandığı halde, statü hukuku esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu İdare Hukuku alanında bu tür haktan genellikle söz edilmemektedir. Burada ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir. Anyasa Mahkemesi de konuyla ilgili kararlarında bu kavramı yukarıda belirlenen doğrultuda yorumlamaktadır. Özellikle aşağıya alınan kararında bu düşünceler açıkça belirtilmiştir.

«...Kazanılmış hak konusuna geçmeden önce, Devlet kuruluşunda kamu idaresinin ana karakteri, kamu hizmeti görenlerin ve bu arada mensuplarının, hizmeti gördüren (İdare) ile olan bağlantıları üzerinde kısaca durulmak zoruluğu vardır.

Anayasal hukuk düzenimizin diğer alanlarında olduğu gibi, kamu idaresi ve bu idare ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, özellikle hizmete alınma, hizmet görme, yükselme ve hizmetten ayrılma gibi konular ve öteki özlük hakları objektif hukuki tasarruflarla başka bir deyimle «kural tasarruflarla» düzenlenir. Bu tasarrufların ana çizgileri Anayasa'da ve özellikle Anayasa'nın 112-119, maddelerinde gösterilmiştir. Bu ana çizgiler içinde yasalarla, tüzük ve yönetmeliklerle konulan bu kuralların ana karakteri genel, nesnel ve sürekli oluşudur. Bu kurallar, yürürlükleri süresince, durumları bunlara uygun düşen bütün kişilere uygulanırlar. İdare ile memur, ordu ile subay ve astsubay arasındaki bağlantı, özel hukukta olduğu gibi karşılıklı anlaşmalardan doğan sözleşmelerle değil, kamu hizmetinin gereklerine göre önceden düzenlenmiş bu statüer kural-tasarruflarla sağlanır. Diğer hukuk alanlarında ol-

duğu gibi kamu hukuku alanında da Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinmeleri gibi nedenlerle ve kondukları yöntemlere uyulmak, Anayasa'ya ve yasalara uygun düşmek kaydıyle her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler. Tersine bir kural getirilmedikçe bu değiştirme ve kaldırışlarla doğan yeni duruma uyulmak, o statü içindeki herkes, her kamu hizmetlisi için zorunludur.

Gerek öğretide ve gerek uygulamalarda tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan (kazanılmış hak), özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Yasa koyucunun, bir kamu hizmetinde söz gelimi askerlik alanında görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamasını ya da saptanmış olanları değiştirmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydiyle, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe takdir edebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan yasa koyucudur.» (10/3/1977 günlü, E: 1976/51, K: 1977/16 sayılı karar, Resmî Gazete 25 Haziran 1977, Sayı, 15597).

Bu açıklamaların olaya uygulanmasında görülmektedir ki, 1897 sayılı Yasanın intibak sırasında öğrenim tavanına bağlı kalmama kuralı gereğince görevlilerden belli hizmet sürelerini aşan bir azınlığın bu hizmet süresinden fazla olan miktarını değerlendirmek suretiyle görev aylıklarında yapılan yükseltilmelerin; gerek 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki koşulun yerine getirilmemiş bulunması, gerek bu aylık yükseltmelerinin 1/3/1970 den önce emekli aylığı bağlananlar yönünden henüz subjektif bir hak durumuna dönüşmemiş bulunması nedeniyle bu gibiler için, anılan Ek maddenin birinci fıkrasına dayanılarak kazanılmış haktan söz edilmesi olanaksızdır. Gerçekten ortada 1/3/1970 öncesi emeklileri için öğrenime göre saptanan tavan derecelerine bağlı olmadan tahakkuk ettirilmiş herhangi bir aylık bulunmadığına göre, 2013 sayılı Yasanın öğrenim durumu esas alınarak saptanan tavan derecelerinin geçilemeyeceğine ilişkin kuraliyle kazanılmış hakların ihlâl edileceğinin de düşünülmemesi gerekir.

Kaldı ki ihlâl edildiği ileri sürülen kazanılmış hak savının gerekçesi, 1897 sayılı Yasanın intibaklar sırasında belli koşulları gerçekleştirmiş bulunan kimi görevlilere tanınmış bulunan öğrenim tavanına bağlı ol-

madan yükselme kuralına dayanmaktadır .Oysa bu kural, çeşitli vesilerle değinildiği üzere, kişisel durumları itibariyle 1897 sayılı Yasanın öngördüğü koşulları gerçekleştirme durumunda bulunan görevlilere ve yalnızca bir kez tanındığından yukarıda özellikleri ve doğuş koşulları belirtilen kazanılmış hak kavramı içine giremez. Burada 1/3/1970 öncesi emeklileri için kazanılmış hak, olsa olsa personel sisteminin özünde varolan ve 1897 sayılı yasaca da genel ilke olarak kabul edilen öğrenim itibariyle tavan derecesini aşmadan emekli olmuş ve olacak kişilerin aylıkları olmak gerekir. 2013 sayılı Yasanın öğrenim tavanı kuralı dışında getirdiği de budur.

Sırası gelmişken şu hususu belitmekte yarar görülmüştür : 2013 sayılı yasa içerisinde kazanılmış haklar 1/3/1970 öncesi emeklilerine tanınmıştır. Söz gelimi, Yasanın Ek 1. maddesindeki; 1/3/1970 den önce emekli olanların intibakları sonunda bulunacak derece ve kademelerin, halen kazanılmış bulunan derece ve kademelerden, aşağıda bulunması halinde bu gibilerin aylıklarının yüksek olan derece ve kademeleri üzerinden ödenmeye devam edileceği yolundaki hüküm bunun kanıtıdır.

Açıklanan bu nedenlerle 2013 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinde yer alan ve 1/3/1970 öncesi emeklilerinin, öğrenim durumları itibariyle 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinde belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademeye intibak ettirilecekleri, ayrıca bu işlemler sırasında aynı kanunun Ek Geçici 4. maddesinin tavan dereceleri ile ilgili hükümlerinin de gözönünde tutulacağı kuralının, yukarıda nitelikleri ve kapsamı belirtilen Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır.

E — Konunun Anayasa'nın 48. maddesi yönünden incelenmesi :

Bu konuda ileri sürülen savlar, 1/3/1970 öncesi emeklilerinin intibakı için getirilen öğrenim tavanı kuralının, bu dönem emeklileriyle daha sonraki emekliler arasında eşitsizlik yarattığı ve bu kuralın iptali halinde her iki dönem emeklileri arasında, emekli olanakları ve sosyal güvence bakımından emekli olma tarihine bakılmaksızın aynı ölçü ve oranda bir dengenin ortaya çıkacağı ve böylece 48. maddede öngörülen amacın gerçekleşeceği biçimindedir.

Bu savları şöylece yanıtlama olanağı vardır :

2013 sayılı Yasanın iptal konusu öğretim derece ve tavanı kuralı, emekli olma tarihine bakılmaksızın tüm emeklilerin sosyal güvenliğini

sağlamak, amacıyla çıkartılmış yasalardan aynı ölçü ve oranda yararlanmalarına engel değildir. Yeterki yararlanacak emekliler aynı nitelliği taşısınlar, başka bir deyimle emekli statüsüne geçerken bağlı oldukları personel rejimleri esaslarına göre aynı nitelikte bulunsunlar. Nitekim dava dilekçesinde de eşitlik ilkesine aykırılık dışında bunun aksi savunulmamıştır.

Öte yandan emekli sistemi, personel rejimine bağlı olanların o rejimde kazandıkları haklara göre düzenlendiğine ve bu statüde kabul edilmiş bulunan karıyer, yeterlik (liyakat), sınıflandırma, öğrenim derecesi ve tavanı gibi ilkeler, göreve başlama ve yükselişlerde esas alındığına göre, görevlilerin bu durumlarıyla emekliliğe intikalleri de doğaldır. Ayrıca 1897 sayılı yasanın öğrenim tavanına bağlı olmayan memurlar için öngördüğü kural küçük bir azınlığı kapsamaktadır. Bunun dışındaki tüm memurların, aynı Yasanın 36. ve geçici 4. maddeleri hükümleri uyarınca öğrenim derece ve tavanına tabi oldukları gözönünde tutulursa, 1/3/1970 öncesi emeklilerini bu genel çerçeve dışında tutmak için haklı bir neden de bulunmamaktadır.

Öte yandan sosyal sigorta esaslarına göre düzenlenmiş bulunan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı sisteminde, genel olarak tüm emeklilere tanınan sosyal güvenlik olanaklarının mali yönü, işveren olarak çeşitli kamu kurumlarından alınan karşılıklar ile memurlardan kesilen keseneklerle sağlanmaktadır. Bu nedenle memuriyet statüsünde iken en son hangi kademe ve dereceden karşılık ve kesenek ödenmişse emekli aylığı, emeklilik gösterge tablosunda o derece ve kademe için kabul edilen rakamın katsayı ile çarpımından elde edilen tutarlar üzerinden bağlanmaktadır. 1/3/1970 öncesi emeklileri, memuriyet statüsünde iken belirli bir aylıkla görev yapmışlardır. Emekli Sandığına o derece aylık esas alınarak kesenek ve karşılık ödenmiştir. Bunların öğrenime göre tavan dereceleri gözetilmeden tüm hizmetlileri geçerli sayılarak inbakları yapıldığı takdirde, emekli aylıkları, kesenek ve karşılık ödenmemiş olan derece ve kademelere yükselecektir ki, böyle bir durum, sosyal güvenlik sisteminin dayanması gereken bilimsel esaslarla bağdaşmaz.

Dava konusu kura iptal edildiği takdirde, tüm emeklilerin emekliye ayrılma tarihine bakılmaksızın aynı ölçüde ve kapsamda emekli olanaklarından ve sosyal güvenlik haklarından yararlanacakları savı da gerçeğe uymamaktadır. Çünkü daha önce çeşitli vesilelerle belirtildiği üzere, 1/3/1970 den sonra emekliye ayrılanların büyük çoğunluğu - 1897 sayılı Yasanın intibak hükümlerinin uygulanması sırasında belli hizmet sürelerini doldurup sonradan emekli olan küçük bir azınlık hariç öğrenim tavanına bağlı olarak emekli statüsüne geçtikleri gibi, intibakları

sırasında belli hizmet süresini doldurmamış olması nedeniyle öğrenim tavanını aşamamış büyük bir memur kitlesi ve halen görevde bulunan ve sayıları 800 bini aşan memurlar da öğrenim tavanına tabi olarak emekli olmuş veya olacaklardır. Böylece 2013 sayılı Yasanın 1/3/1970 öncesi emeklilerinin intibakı için öngörülen dava konusu öğrenim tavanı kuralının iptali halinde dahi tüm emeklilerin, emekli olanaklarından ve sosyal güvenlik haklarından aynı ölçü ve oranda yararlanmaları sağlanamayacaktır. Çünkü bu durumda 1/3/1970 tarihinden önce emekliye ayrılmış olanların, öğrenim tavanına bağlı olmaksızın tüm hizmet sürelerinin değerlendirilmesine karşılık, bu tarihten sonra emekli olanların büyük bir kesimi ile halen görevde bulunup daha sonra emekli olacak tüm memurlar öğrenim tavanına bağlı kalarak emekli olacaklar ve böylece bir yandan bu iki dönem emeklileri arasında büyük bir eşitsizlik yaratılacak, öte yandan da sosyal güvenliğin adaletli bir biçimde oluşmasına yön veren kariyer, yeterlik, yetenek ve sınıflandırma gibi ögeler etkinliklerini yitireceklerdir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, Anayasa'nın 48. maddesi açısından öne sürülen savlar yersiz bulunmaktadır.

Açıklanan bütün bu nedenlerden ötürü, 1/3/1970 den önce emekli olanların öğrenim durumları itibariyle 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinde belirtilen, yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademeye intibak ettirilecekleri ayrıca bu işlemler sırasında aynı yasanın Ek Geçici 4. maddesinin tavan dereceleri ile ilgili hükümlerinin de gözönünde tutulacağı yolundaki dava konusu kurallar, Anayasa'nın 12., 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'ya uygun olduğu ve iptal isteminin reddi gerektiği yolundaki görüşlere Ahmet Akar, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — Dava konusu hakkında sözlü açıklamaya gerek görülmediğinden bu konudaki davacı isteğinin reddine Muhittin Gürün'ün (bu istemin konusunun görüşülüp oylanamıyacağı) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

2 — 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 1/6/1976 günlü, 2013 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. Maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan (öğrenim durumları itibariyle 36. maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere

bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve) deyimi ile aynı Ek maddenin ikinci fıkrasının (a) işaretli bendi içinde yeralan (ve tavan) sözcüğünün belirledikleri hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Ahmet Akar, Abdullah Üner, Muhitttin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

13/1/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/45, Karar : 1977/1 sayılı kararında, Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının ikinci bölümünde belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

**Ahmet Akar**

KARŞIOY YAZISI

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2013 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. maddenin dâva konusu hükmünün Anayasa kurallarına ne derece aykırı düştüğünü belirtebilmek için konunun somut bir örnek'e dayanarak açıklanması zorunluğu hasıl olmuştur

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakındaki 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin ortak hükümler kısmının A bölümündeki tabloda memurların öğrenim durumları itibariyle giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeler gösterilmiştir. Buna göre; örneğin lise dengi mesleki öğrenimi bitiren ilkokul öğretmeni veya bir memur 12. derecenin 2. kademesinde göreve başlayacak, söz gelimi 30 yıl hizmet ettikten sonra her yıl bir kademe ve her üç yıl bir derece yükselmesi yapılmak suretiyle 1. derecenin 2. kademesine kadar yükselmesi ve bu derece ve kademe üzerinden emekli olması gerekmekte iken 36. maddenin sözü edilen hükmü ile konulmuş olan tavan sınırlaması nede-

niyle 3 üncü derecenin son kademesinden yukarı çıkamıyacaktır. Bu memurun 6 yıllık hizmeti ve bu süre içinde aylığından kesilmiş olan emekli aidatı ne yükselmesinde ne de emekliliğinde hesaba katılmıyacaktır.

1897 sayılı Yasanın Ek geçici 2. maddesinde, 1/3/1970 tarihi ile 1/3/1975 tarihi arasında görevde bulunanlar için bu tavan sınırlaması kaldırılmış, yukarıda örnek olarak alınan öğretmen veya memura, bu tarihler arasında görevde bulundukları takdirde 1. derecenin son kademesine kadar yükselme ve bu derece ve kademe üzerinden emekli olma olanağı sağlanmıştır.

Öte yandan; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2013 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1. maddeye göre, 1/3/1970 tarihinden önce emekli, adî malûl veya vazife malûlü olanlara ve bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların hesabında - öğrenim durumlarına göre - yukarıda sözü edilen 36. maddedeki tavan sınırlamasının herhalde uygulanması ve örnek olarak alman lise dengi mesleki öğrenimi bitiren ve Devlete 30 yıl hizmette bulunmuş olan memur veya öğretmenin salt 1/3/1970 tarihinden bir, iki gün önce emekli olmuş ise kendisine, ölmüş ise dul yetimlerine hakkı olduğu 1. derecenin 2. kademesinde değil 3. derecenin son kademesi üzerinden emekli veya dul ve yetim aylığı bağlanması gerekmektedir.

Demek oluyorki : Aynı öğrenimi yapmış, aynı tarihte Devlet hizmetinde girmiş, aynı süre - örneğin otuz yıl -, Devlete hizmet etmiş ve aynı niteliği haiz bulunan iki devlet memurundan birisi 1/3/1970 tarihinde emekli olmuş ise kendisine veya ölmüş ise dul ve yetimlerine, yasadaki tavan sınırlaması dikkate alınmaksızın, hizmet süresinin tümü ve kesilmiş olan emekli ödeneklerinin hepsi hesaba katılmak suretiyle emekli aylığı bağlanacak, bu tarihten bir kaç gün önce emekli olanlar ise hem geçmiş hizmetlerinin bir bölümü hem de emekli keseneği adıyla aylığından kesilmiş olan paralar dikkate alınmıyacaktır. Devlete bunca yıl hizmet etmiş bir devlet memurunun kaderini birkaç günlük tesadüfe bırakan ve bu kadar adaletsiz bir hakkâniyete aykırı bir sonuç yaratan bu yasa hükmünün Anayasa'nın sosyal adalet ve eşitlik ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırılmasına biz olanak göremiyoruz.

Her ne kadar, yasalarda bazı kurallara bu gibi ayrık hükümler konulabileceği öne sürülebilir ise de, bu gibi ayrık hükümlerin de yine Anayasa'nın temel ilkeleri ile çatışmaması, iki zümreden biri lehine diğeri aleyhine Anayasa'da reddedilmiş olan ayrıcalıklar yaratmaması gerektiği de kuşkusuzdur.

Özetlemek gerekirse : Dâva konusu olan ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2013 sayılı Yasa ile konulan ve 145.000 in üstünde

Devlet memurunu ilgilendirdiği anlaşılan Ek 1. maddenin; Anayasa'nın 2., 12. ve 41. maddelerindeki Sosyal Adalet, eşitlik ve demokratik hukuk devleti ilkelerine ters düşen bir durum yaratmış olması nedeniyle iptali gerekir.

Dâvanın reddine ilişkin çoğunluk kararına bu nedenlerle karşıyım.

Üye

**Abdullah Üner**

KARŞIOY YAZISI

1 — Dâva dilekçesinde yer alan «Sözlü açıklama» istemine karşı mahkememiz sanki ortada kanunlara dayalı ve geçerli bir istem varmışcasına konuyu tartışarak ve (gerekli bilgi ve belgelerin toplandığı) nı, (bunlarla tam ve sağlıklı bir kanıya varılmasının olanak içinde bulunduğu) nu saptayarak istemin reddine karar vermiştir.

Halbuki Anayasa'nın konuya ilişkin 148. maddesinin son fıkrasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. maddesinde geçen «sözlü açıklama» ilgililer için tanınmış bir hak olmayıp gerekli görülmesi halinde Anayasa Mahkemesince başvurulacak bir inceleme yöntemi olduğundan iptal dâvası dilekçesinde yer alan bu istemin yerine getirilmesine gerek olup olmadığının tartışılmasına ve bu doğrultuda bir oylama yapılmasına olanak yoktur, istemin, kanuna dayalı bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmelidir.

Bu nedenle kararın sonuç bölümünün 1. fıkrasına karşıyım.

II — Yukarıdaki karara (1976/45 - 1977/1) konu olan dâva, emeklilik aylığı bakımından eşit haklara sahip olması gereken iki zümreye iki ayrı kanunla değişik hakların tanınmış olmasından doğmaktadır. Söz konusu kanunlar şunlardır :

a — 15/5/1975 günlü, 1897 sayılı (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.)

b — 1/6/1976 günlü, 2013 sayılı (5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile bu kanuna 1425 sayılı Kanunla Eklenen Ek 6. Maddenin Değiştirilmesine ve ayrıca 2 Ek ve 1 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.)

Bunlardan 1897 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değiştirilerek kabul edilmiş olan 657 sayılı Kanunun, 1327 sayılı Kanun ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerle eklenmiş bulunan Ek Geçici 2. ve Ek geçici 3. maddeleri ile, 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasında görevde bulunanlarla 30/11/1970 - 1/3/1975 tarihleri arasında göreve alınmış olanların kazanılmış hak olan aylık derecelerinin saptanması için, daha önceki hükümlere göre intibakları yapılmış olsun veya olmasın, yeniden bir intibak yapılmakta ve bu suretle bulunacak aylık dereceleri kendileri için emeklilik konusunda da, emekli aylığı bağlanmasına esas olan aylık yönünden kazanılmış yeni bir hak meydana getirmektedir.

Söz konusu kanun, bu intibak sırasında öğrenim dereceleri bakımından hiç bir tavan hükmü kabul etmemiş olduğundan bu zümreye dahil memurların, hizmet sürelerine göre bulunacak en son aylık dereceleri, emekli aylığının bağlanmasında da geçerli olmaktadır.

Kanunda 1/3/1970 gününden önce emeklilik yolu ile memurluktan ayrılmış olanlar için ayrı ve açık bir hüküm bulunmamakta ise de, 1897 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan (halen de yürürlüktedir) 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi, bunların durumuna, kendiliğinden işleyen bir çözüm getirmektedir. Çünkü 1101 sayılı Kanunun yukarıdaki karar içinde tam metni yazılı bulunan Ek 2. maddesinin birinci fıkrasında (Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler, aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adî malûllük veya vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.) denilmektedir.

Yukarıda sözü geçen 1897 sayılı Kanun, 1/3/1970 de görev başında olan bir memurun kazanılmış hak olan aylık derecesi ile aylık tutarında dolayısiyle de emekliliğe esas aylık derece ve tutarında bir yükselme meydana getirmiş olduğundan, 1/3/1970 den önce aynı dereceden emekliye ayrılmış olan bir memurun emekliliğe esas olan aylığının da 1/3/1970 günündeki eşitinin bu yeni derecesine yükseltilmesi söz konusu 1101 sayılı Kanunun bir gereği bulunmaktadır.

Kanun gereği böyle olduğu halde bu yolda işlem yapılmayarak 1/3/1970 den önce emekliye ayrılanlar için yukarıda sözü edilen 1/6/1976 günlü 2013 sayılı kanun çıkartılmıştır.

Bu kanunun 3. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek - 1. madde ile, 1/3/1970 den önce emekliye ayrılmış memurlar da, 1/3/1970 de görevi başında olanlar gibi, yeni bir intibaka tabi

tutularak emekliliğe esas aylık dereceleri yeniden saptanmış, ancak bu yapılırken, önceki kanunun aksine, öğrenim dereceleri bakımından en çok yükselebilecekleri aylık derecesi bir tavan ile sınırlandırılmak suretiyle ötekilerden daha az miktarda emekli aylığı bağlanması durumu yaratılmıştır.

Doğurduğu bu sonuç bakımından söz konusu hükümler, Anayasa'nın aşağıda açıklanan ilkelerine aykırı bulunmaktadır :

1 — 1/3/1970 den önce emekliye ayrılmış olanların, yukarıda açıklanan 1101 sayılı Kanun yolu ile kazanmış bulundukları dereceler yerine daha aşağı dereceler üzerinden aylık bağlanmak suretiyle kazanılmış hakları ihlâl edilmiştir.

Bilindiği gibi kişilere tanınan hakları, Anayasa'lar ve kanunlar doğurur. Hakkın doğumu için özel koşullar aranmıyan bir kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte o kanundaki genel koşullara sahip olan kişiler için subjektif hak da doğmuş olur. Böyle durumlarda subjektif hakkın doğması, ilgili kişi hakkında ayrıca idarî bir işlem yapılmasına bağlı değildir .Bu konudaki idari işlem, esasen doğmuş bulunan hakkın tescili için gerekli börokratik bir gereksinmeden ibarettir.

1101 sayılı Kanunun sözü geçen 2. maddesi de, hakkın doğumunu özel bazı koşullara bağlamadığından, yürürlüğe girmesiyle birlikte ilgililere otomatik olarak maddede belirlenen hakkı kazandırmıştır. Bu hakkın doğması, söz konusu kanunun belli bir kişi hakkında ilgili dairece yöntemine göre uygulanmış olmasına bağlı değildir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümler, birinci fıkrası ile esasen doğmuş bulunan hakkın belirlenmesi için gerekli görülen bürokratik işlemleri göstermektedir.

Konuya bu açıklamaların ışığı altında bakıldığında, 2013 sayılı Kanunun bu dosyadaki iptal dâvasına konu olan hükümlerinin, 1/3/1970 den önce emekliye ayrılmış bulunanların, 1101 sayılı Kanunun söz konusu Ek 2. maddesi gereğince, aylıklarının yükseltilmesine ilişkin olarak doğmuş bulunan haklarının bir bölümünün yükselmeye «tavan» konulmak suretiyle yapılan sınırlandırma ile, geri alınması sonucunu doğurduğu, yani kazanılmış hakkı ihlâl ettiği kolaylıkla görülmektedir .

Bu nedenle söz konusu «tavan» a ilişkin hükümler ile Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal bir hukuk devleti ilkesine ters düsülmüş olduğundan iptallerine karar verilmelidir.

2 — Dâva konusu hükümler ile, aynı durumdaki iki zümre memur kitlesine, ortada haklı bir neden bulunmadığı halde ,değişik haklar ta-

nınmak suretiyle Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesi de çiğnenmiştir.

Yukarıdaki kararda, 1/3/1970 den önceki emeklilerle 1/3/1970 - 30/11/1970 de görev başında olan veya 30/11/1970 - 1/3/1975 arasında göreve alınmış bulunan memurlardan emekli olacaklara bağlanacak aylık bakımından birinciler aleyhine bir fark bulunduğu kabul edilmekle beraber, bunun eşitlik ilkesine ters düşmediği öne sürülerek durum özetle şöyle değerlendirilmektedir :

(657 sayılı Kanunun esas hükümleri, en çok yükselinebilecek aylık derecesini, öğrenim durumuna göre (tavan) ile sınırlamış bulunmaktadır Aslında haklı bir nedene dayanan bu sınırlamaya, eski - yeni farkı gözetilmeksizin bütün memurların tabi tutulması gerekir. Ne var ki 1897 sayılı Kanunun Ek geçici 2. ve Ek geçici 3. maddeleriyle buna bir istisna getirilmiştir. Ama bu zümre, (küçük bir azınlık) tır. Memurların büyük bölümü «tavan»a bağlı olduğuna göre 1970 den önceki emeklilerin de «tavan»a bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesini bozan bir yön yoktur. «tavan»a bağlı tutulmayan «küçük bir azınlık»m durumuna bakarak eşitlik ilkesinin zedelendiği söylenemez. Asıl olan, genel hükme tabi olan büyük kitledir.)

İlk bakışta doğru gibi görünen bu düşünce bu dosyanın konusu bakımından yerinde değildir. Çünkü «eşitlik» ilkesinin zedelenip zedelenmediğini saptamak için koşulları benzer olan durumların karşılaştırılması gerekir. Soruna bu açıdan yaklaşıldığında aşağıdaki durum ortaya çıkmaktadır :

Bazı hükümlerinin iptali istenen 2013 sayılı Kanun hükmünün, 1/3/1970 den önce emekliye ayrılmış kişilerin emekli aylıklarının, 1897 Sayılı Kanunun ek geçici 2. ve ek geçici 3. maddelerinin getirdiği intibak hükümleri sonucu olarak ortaya çıkan yeni emekli aylıklarıyle bir düzeye çıkartılması için gerekli olan bir intibak işleminin sağlanması ve 1101 sayılı Kanunun uygulanmasına açıklık getirilmesi amacına yönelik olduğunu kabul etmek zorunludur. Çünkü aslında 1101 sayılı Kanun varken yeni bir düzenlemeye bile gerek olmadığı yukarıda belirtilmiştir.

Bu bakımdan burada karşılaştırılması gereken hükümler, iki zümreye uygulanan «intibak» işlemlerine ilişkin hükümlerdir. Yani 1897 sayılı Kanunun Ek geçici 2. ve Ek geçici 3. maddeleriyle 2013 sayılı Kanunun iptal dâvasına konu edilen hükümleridir. Konu ile ilgisi bulunmayan Devlet Memurları Kanunundaki genel hükümlere dayanarak, özel bir işlem olan, esasen genel hükümlerden ayrılma zoruluğunun doğması hallerinde başvurulan, koşulları ve ilkeleri genel hükümlere benzemeyen

«intibak»lara ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi doğru bir yöntem sayılamaz.

Esasen memur aylıkları ve Emeklilik konularında zaman zaman kabul edilmiş bulunan «intibak» hükümleri; eskiye ilişkin olarak, hizmetlerin ve aylıkların, yürürlükteki kanunların genel hükümlerinin tümünden veya bir bölümünden ayrılmak suretiyle yeniden değerlendirilmesine gerek ve zorunluk duyulması halinde başvurulan istisnai yöntemleri düzenlerler. Bu bakımdan bu hükümlerin, ilgili kanunların genel hükümleri açısından ele alınarak doğruluk veya yanlışlıkları konusunda bir sonuç çıkartılması, «intibak» müessesesinin kendisine ters düşer. Bu da göstermektedir ki birbiriyle bağlantılı konularda yapılan intibakların ancak kendi aralarında kıyaslanmaları mümkün olabilir.

Yukarıdaki kararda bunun tamamen tersi yapılmakta, eski hizmetleri kapsayan geçici bir intibak hükmü olan 2013 sayılı Kanunun Ek 1. maddesi ile, 657 sayılı Kanunun geleceğe yönelik esas hükmü kıyaslanarak değerlendirilmekte, buna karşı, bu kıyaslama ve değerlendirmede asıl gözönünde bulundurulması gereken ve emekli aylığı açısından yukarıdakilere bağlantısı ve etkisi bulunan 1897 sayılı Kanunun 2. maddesinde sözü edilen Ek geçici 2. ve 3. maddelerin intibak hükümleri, (küçük bir azınlık)ı ilgilendirdikleri gerekçesiyle mukayese ve değerlendirme dışı bırakılmaktadır.

Yanlışlığı meydanda olan böyle bir düşüncenin doğru bir sonuca ulaşmaya olanak vermeyeceği kuşkusuzdur. Nitekim yukarıdaki kararda bu akibetten kendisini kurtaramamıştır.

Öte yandan 1/3/1970 - 1/3/1975 yılları arasında yapılan intibak işleminden yararlananların sayısına ve bunların 1/3/1970 den önceki emeklilerle olan orantısına ilişkin gerçek rakamlar bilinmediğinden bu zümreyi «küçük bir azınlık» saymak da doğru değildir. Kaldı ki bu varsayım doğru bile olsa haklarında farklı hükümler uygulanan iki benzer zümreden birisinin sayısal azlığı öne sürülerek farklılığı haklı saymanın doğru olmadığına, yani sözü geçen ayrıcalığın herhangi bir haklı nedene dayanmadığına da ayrıca işaret edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar 2013 sayılı Kanunun dâva hükümlerinin Anayasa'nın 12. maddesinin «eşitlik» ilkesine aykırılığını yeterince belirttiğinden bu yönden de iptallerine karar verilmelidir.

Bu nedenlerle kararın sonuç bölümünün 2. fıkrasına da karşıyım.

Üye
**Muhittin Gürün**

## KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün'ün bu karşıoy yazısının II. bölümüne katılıyoruz.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Lûtfi Ömerbaş** | **Ahmet Salih Çebi** |

**Not** : 28.3.1978 günlü, 16242 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/36

Karar sayısı : 1977/2

Karar günü : 25/1/1977

İptal dâvasını açan : Cumhurbaşkanı

İptal dâvasının konusu : 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. ve 4.maddelerinin Değiştirilmesine, Değişik 60. maddesine Bir Fıkra Eklemesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ile Bir Geçici Madde İlâvesine Dair Kanun» un 3. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Ek 1. maddesi hükmünün, hukukun ana prensiplerine, Kanun yapma tekniğine ve Anayasa'nın 36., 38., 39. ve 48. maddelerine aykırı olduğu 31/5/1976 gününde kaydı yapılan 28/5/1976 günlü dâva dilekçesiyle öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

1 — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dâva dilekçesinde öne sürülen iptal istemi gerekçesi aynen şöyledir :
«Olay :

1 — İşçi kapsamına giren kişilerin belirtilen hallerde Sosyal Sigorta durumlarını saptayan 17 Temmuz 1964 tarih ve 506 sayılı (Sosyal Sigortalar Kanunu) nun geçici 20 nci maddesi ile Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesi dışında kurulmuş olan bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsa ve bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin sosyal sigortalarını sağlamak üzere Kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıkların, belirtilen maddenin a, b, c fıkralarına göre teşkilâtlanmaları öngörülmüştür.

2 — Kanunun tâyin ettiği süre içinde bu sandıklar gerçekten gerekli işlemleri tamamlamışlar ve Medenî Kanunun 73 - 81 inci maddelerinde 13 Temmuz 1967 tarih ve 903 sayılı Kanunla yapılan değişikliği müteakip (VAKIF) statüsünde faaliyetlerine devam ederek mensuplarının (sosyal sigorta) kapsamına giren durumlarında gerekli işlemleri yerine getirmişlerdir. Dâva konusu olan 1992 sayılı Kanun tasarısının Millet Meclisi Karma Komisyonu'nun 6 Mayıs 1976 tarih ve Esas : 1/282, Karar : 2 sayılı raporunun 2. sahifesinde belirtildiği üzere, bu sandıkların sayısı yaklaşık olarak (26) civarında ve bunlardan faydalanan personelin fiilen 60.000 emekli, dul, yetim ve çocukları olarak hesabedildiği takdirde ise 400.000 civarındadır.

3 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 60. maddesine bir fıkra eklenmesine dair olarak tanzim ve Başbakanlıkça 14 Mayıs 1975 tarihinde Millet Meclisi Başkanlığına gönderildiği anlaşılan bir kanun tasarısı aynı konuda olarak 7 Mart 1974 tarihinde verilmiş olan bir kanun teklifi ile birleştirilmek suretiyle ilgili komisyonlarda görüşülüp neticede, (506 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddelerinin değiştirilmesine ve değişik 60. maddesine bir fıkra eklenmesine ve bu kanuna geçici madde ilâvesine dair kanun tasarısı) biçiminde Genel Kurula sevkolunmuş ve 30 Haziran 1975 tarihinde öncelikle görüşülmesi sırasında bir önerge ile tasarıya dâva konusu olan bir ek madde eklendiği, ancak Cuhuriyet Senatosu ilgili komisyonlarının katılmadığı, bu ek madde ilâvesine dair değişiklik Senato Genel Kurulunda da kabul edilmediği, bunun üzerine Anayasa'nın 92. maddesine istinaden kurulan Karma Komisyonun 6 Mayıs 1976 tarihli raporunda belirttiği gerekçe ile tasarıya Millet Meclisinde bir önerge ile ilâve edilen Ek 1. maddenin tasarı bünyesinden çıkarılarak Senatoda kabul edilen metnin benimsenmesine oybirliği ile karar verildiği ve fakat Millet Meclisinin kabul ettiği metnin kanunlaştığı anlaşılmıştır. (Millet Meclisi S. Sayısı : 194, 194 e 1. ve 2. ek ve Cumhuriyet Senatosu S. Sayısı : 514)

Gerekçe :

1 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 1992 sayılı Kanunla ilâve edilen Ek madde 1 hükmü gereğince (olay) kısmında belirtildiği gibi daha önce 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi ile, statüleri Sosyal Sigortalar Kurumu dışında organize edilen bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeline ait sandıkların bütün mamelekiyle Sosyal Sigortalar Kurumuna devri hüküm altına alınmıştır. Halbuki bu sandıklar Anayasa'nın 48 inci maddesi ışığı altında mensuplarının sosyal güvenliğini sağlamak üzere ve Medenî Kanunun 73 ilâ 81 inci maddeleri kapsamında faaliyet gösteren birer Vakıf Kuruluş olup vakıfların A) kuruluşları, B) teşkilâtı, C) Teftişi, D) İdare ve gayede değişiklik, malların idaresi, E) Vakfın gelirleri ve iktisap, F) Vakfın nihayete ermesi ,belirtilen maddelerde hüküm altına alınmıştır. Bu vasıftaki sandıkların; varlıklarını Sosyal Sigortalar Kurumuna devretmelerini öngören Ek madde 1 hükmü, Anayasa'nın - Kamulaştırma - başlıklı 38 ve - Devletleştirme - başlıklı 39. maddesine aykırı görülmektedir. Zirâ bu sandıklar vakıf mahiyetinde bir tüzel kişiliğe sahip bulunduklarına göre, bunların mameleki de Anayasa'nın teminatı altındadır. Bu nedenle mamelekleri ancak Anayasa'nın 38 ve 39 uncu maddelerinde belirtilen

koşullar içinde, varlıklarının karşılığı tamamen ödenmek kaydı ile kamulaştırılabilir veya devletleştirme yoluna gidilebilir.

Ayrıca, Anayasa'nın 36 ncı maddesi mülkiyet hakkının kullanılması ve sınırları yönünden tahdidine izin vermiştir. Halbuki bahis konusu sandıkların (Vakıf mahiyetindeki tüzel kişilerin) mamelekelerine elkoymak, mülkiyet hakkının özüne tecavüz sayılır. Mülkiyet hakkı ise, Anayasa ile teminat altına alınmıştır.

2 — Anayasanın 48 inci maddesi, sosyal güvenlik hakkını hükme bağlamıştır. Bu hüküm muvacehesinde Devletin görevi, sadece sosyal güvenlik kuruluşlarını kurmak veya kurdurmak değildir. Aynı zamanda sosyal güvenlik kuruluşlarını ve bunların sağladığı imkânları geliştirmek, çağdaş sosyal güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak, sosyal güvenlik hakkını genişletmek ve sosyal güvenlik anlayışını daha ileri aşamalara ulaştırmak da Devletin görevleri arasındadır. Şu halde, sosyal güvenlik haklarında her hangi bir kısıtlama yapmak veya sosyal güvenlik imkânlarını halen ulaştıkları düzeyden daha ileri götürecek yerde daha geri düzeylere düşürmek, Anayasa'nın 48 inci maddesinde öngörülen ilkeye de aykırılık teşkil etmektedir.

3 — Başkaca, mevzuatı, normları, gelir durumları birbirinden farklı olan bu teşekküllerin birbirinin benzeri mütalâa edilerek, tek bir statü altına sokulması veya bu kadar çeşitli statülerin tek bir teşekkül bünyesinde toplanması, ekonomik hayatımızda özel bir önemli yeri olan bir çok büyük kuruluşumuzu bazi ciddî, hukukî, malî, idarî ve ekonomik sorunlarla karşılaştıracaktır. Kaldı ki, söz konusu maddede bu sandıklardan yararlanan kitlenin beklemeli ve kazanılmış hakları ile ilgili her hangi bir açıklama yapılmamakta, sadece çıkarılacak tüzüğe atıfta bulunulmaktadır. Ekonomik yönden önemli değerleri olan ve büyük bir kitleyi ilgilendiren bu kuruluşların devrinin özel bir kanunla ve hiç bir tereddüte mahal bırakmıyacak şekilde esaslı bir inceleme sonucunda yapılması gerekli ve bu husus, 1975 icra plânı 192 sayılı Tedbir'de de saptanmış iken kişilerin kazanılmış haklarının ve Teşekküllerin mamelekelerinin, nitelik ve kapsamının ne olabileceği önceden bilinmeyen bir tüzük ile gerçekleştirmek istenmesi, hukukun ana prensiplerine ve kanun tekniğine de aykırıdır .

Dayanılan Anayasa Kuralları :

II. Mülkiyet Hakkı

a) Mülkiyete ait genel kural.

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 — (1, 2 ve 3. fıkraları) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

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

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

d) Devletleştirme.

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

VI — Sosyal Güvenlik :

Madde 48 — Herkes, soyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.

Sonuç ve istek :

Yukarıda arz edilen sebeplerle, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2 ve 4 üncü maddelerinin değiştirilmesine, değişik 60 ıncı maddesine bir fıkra eklenmesine ve bu kanuna iki ek madde ile bir geçici madde ilâvesine dair 11 Mayıs 1976 tarih ve 1992 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle sözü geçen Kanuna eklenen ek madde 1 hükmünün iptaline karar verilmesini saygılarımla rica ederim.»

II — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenilen «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2 ve 4 üncü Maddelerinin Değiştirilmesine, Değişik 60 ıncı Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ile Bir Geçici Madde İlâvesine Dair Kanun» un 3. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Ek 1. madde şöyledir :

«Ek Madde 1 — 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinde sözü edilen Bankalar, Sigorta ve Reasürans Şirketleri, Ticaret Odaları, Sana-

yi Odaları, Borsalar ve bunların teşkil ettikleri birliklere bu kanunun yayımı tarihini takip eden aybaşından itibaren yeni işe alınarak hizmet akdi ile çalıştırılacak kimseler hakkında 506 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Halen çalışmakta olanlarla, bu sandıklardan aylık ve gelir almakta bulunanlar ve bu sandıkların borç ve alacaklariyle ve diğer bütün mameleki bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde çıkarılacak tüzük esasları dahilinde Sosya Sigortalar Kurumuna devredilir. lir.

Bu tüzükte devir şekilleri aktuaryal hesapların nasıl yapılacağı belirtilir.

Yapılacak aktuaryal hesaplar sonunda tespit olunacak teknik açıklar, sandıklara üye personelin bağlı olduğu kuruluşlarca devir tarihini takip eden 5 yıl içinde faizleriyle birlikte yıllık eşit taksitler halinde Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenir.»

2 — İlgili yasa hükmü :

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun konu ile ilgili geçici 20. maddesi şöyledir :

«Geçici Madde 20 — Bankalar ,sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları sanayi odaları, borsalar veya teşkil ettikleri birlikler personelinin malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde :

a) İlgili bulundukları banka, sigorta şirketi, reassürans şirketi ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsayacak,

b) Bu personelin, iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak,

c) Sandıkların statülerine tâbi pesonelin bu madde şumulüne giren banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinden birinden geçmesi halinde bu gibi personelin kendi sandıklarındaki müktesep haklarının de diğer ilgili sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini temin edecek,

Birer tesis haline getirildiği ve bunu tevsik eden statülerini, bu Kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde Çalışma Bakanlığına ver-

dikleri takdirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personeli işbu Kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar.

Şu kadar ki, bu sandıkların statüleri ve statü değişiklikleri Çalışma Bakanlığınca onaylanmak suretiyle tekemmül eder. Mali durumlarında çalışma Malîye ve Ticaret Bakanlıklarınca müştereken kontrol ve murakabe edilir. Malî durumlarının kontrol ve murakabesi sonunda alınmasına bu Bakanlıklarca müştereken lüzum gösterilecek tedbirleri, sandıklar ve ilgili bulundukları teşekküller yerine getirmekle yükümlüdür.

Sözü edilen sandıkların mevzuatına tâbi olarak geçen hizmetler ile emekli sandıkları kanunlarına veya malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olarak geçen hizmetler, yazılı istek halinde, 5/1/1961 tarihli 228 sayılı Kanunun aylık bağlanmasına ilişkin esasları dairesinde birleştirerek tahsis yapılır.»

3 — Dayanılan Anayasa Kuralları ;

Bu davada dayanılan Anayasa kuralları, kararın (I - İptal isteminin Gerekçesi) kesiminde yer almış bulunduğundan bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 10/6/1976 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa kuralı Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELEME :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 28. maddesi, Anayasa Mahkemesini

istemin konusu ile bağlı tutmasına karşın istemin gerekçesiyle bağlı saymamıştır.

Dava dilekçesinde öne sürülmemiş olmakla birlikte yasanın belirtilen bu ilkesi gereğince aşağıdaki konular üzerinde de durulmuştur.

a) Cumhuriyet Senatosunda tasarı üzerindeki görüşmeler, 15/7/1975 günlü olağanüstü yapılan 74. Birleşimde geçmiştir.. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 23, Toplantı : 14, Sahife : 165 ve devamına göre görüşmeler şöyledir :

«Başkan — Hükümet ve komisyon mevcut efendim.

514 S. Sayılı ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda değişiklik yapan tasarının, verilmiş olan takrirle bu günkü gündeme girmesi keyfiyeti kabul buyrulmuştur.

Öncelikle konuşulması hakkında önerge var, onu arz ediyorum.

Sayın Başkanlığa,

514 S. Sayılı ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda değişiklik öngören tasarının gündeme alınarak, her şeye takdimen görüşülmesini arz ederim.

Sosyal İşler Komisyonu
Başkanı

Başkan — Her şeye takdimen ve öncelikle konuşulması hususunu oylarınıza arz ediyorum. Kabul edenler... etmeyenler... Kabul edilmiştir.

İvedilik hakkında önerge vardır, okutuyorum.

Sayın Başkanlığa

514 S. sayılı tasarının ivedilikle görüşülmesini arz ve teklif ederim.

Sosyal İşler komisyonu
Başkanı

Başkan — İvedilikle konuşulması hususunu oyunuza arz ediyorum. Kabul edenler.. etmeyenler... Kabul edilmiştir.»

Böylece tasarının tümü üzerindeki görüşmelere başlanmıştır.

Sözü edilen yasaya ilişkin tasarı Millet Meclisi Genel Kurulunda 30/6/1975 günü kabul edilmiş ve 5/7/1975 gününde de Meclisler tatile girmişlerdir., Ancak, tatil sırasında Millet Meclisi olağanüstü toplantıya çağrılmış ve Cumhuriyet Senatosu da Anayasanın 83. maddesi buyruğu

olarak 15/7/1975 gününde kendiliğinden toplanmış ve ayni gün söz konusu edilen tasarıyı karara bağlamıştır.

Yukarıda açıklanan ve özetlenen duruma göre, birincisi tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi, ikincisi de bu tasarının Anayasanın 92. maddesinde bildirilen 15 günlük süreden önce karara bağlanması sorunları ortaya çıkmaktadır.

Bu konular ayrı ayrı ele alınıp incelenecektir.

1 — Tutanakların incelenmesinde, komisyon başkanınca yapılan öncelikle görüşme isteminin gerekçeli olmadığı, ivedilik önergesinin de esaslı bir nedene dayandırılmadığı görülmektedir.

Anayasanın 85. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasanın bu hükmünden, içtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış ya da bu hükümlerin yanlış uygulanmış olmasının kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Nitekim bu görüş 6/4/1972 günlü, 13/18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında «İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte onlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzükteki biçim kurallarına aşırı bağlılık, Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu uygulanacak içtüzük hükümlerinin önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur» biçiminde dile getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, bu değerlendirmeyi yaparak işi çözüme bağlarken, yalnız İçtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, aynı zamanda kendi görev ve yetki sınırlarını da birlikte gözönüne almasında zorunluluk vardır. O halde dava konusu kanun maddesinin Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesine ilişkin kararlar verilirken, madde hükmünün iptalini gerektirecek ölçü ve nitelikteki hatalı uygulamaların bulunup bulunmadığı geniş bir biçimde ele alınarak araştırılmalıdır.

Dava konusu maddeyi de içeren 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Kanunla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun kimi hükümleri değiştirilmek suretiyle çalışanların sosyal güvenlik hakları pekiştirilmektedir. Örneğin kadın işçilerin 20 yılda emekliye ayrılmalarına olanak sağlayan ve böylece sosyal güvenlik hakkını yakından ilgilendiren kuralların oluşturulması istenmektedir. Tasarının bu niteliği ve genel gerekçesinde ve ayrıca Komisyon raporlarında belirtilen nedenler karşısında, öncelik önerisinde «gerekçenin» ve ivedilik önerisinde de «esaslı sebebin» var sayılması gerekir.

Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Tasarı Millet Meclisi Genel Kurulunda 30/6/1975 gününde kabul edilmiş ve 5/7/1975 gününde de meclisler tatile girmiştir. Ancak tatil sırasında Millet Meclisi olağanüstü toplantıya çağrılmış ve Cumhuriyet Senatosu da Anyasanm 83. maddesi buyruğunca 15/7/1975 gününde kendiliğinden toplanmış ve aynı gün tasarıyı görüşerek karara bağlamıştır. Böylece tasarının, Cumhuriyet Senatosuna gelişinden başlayarak onbeş gün içinde karara bağlandığı görülmektedir.

Durum böyle olunca, Anayasa'nın kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki 92. maddesinin burada gözden geçirilmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Sözü edilen maddenin onuncu fıkrasında : «Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurullarındaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde 15 günden ve ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır.» denilmektedir. O halde ana kural, bir metnin Cumhuriyet Senatosundaki görüşülme süresinin, Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulunda aynı metnin görüşülme süresini aşmamasıdır. Oysa Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulunda bir metnin görüşülme süresi Anayasada sınırlandırılmış değildir. Bir kanun tasarısı veya teklifi, Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda beş gün içinde görüşülüp kabul edilebileceği gibi, bunun çok daha uzun bir sürede görüşülme olanağı da vardır. Cumhuriyet Senatosu açısından Anayasa Koyucu ayrı bir düzen getirmiştir. Görüşme süresinin üst sınırı üç ay, alt sınırı ise ivedi hallerde onbeş gün, ivedi olmayan hallerde bir ay olarak sınırlanmıştır. O halde Cumhuriyet senatosu, kendisine gelen tasarı ve teklifleri Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde

karara bağlayacak ve fakat bu müddet üç ayı geçmiyecek ve ivedilik hallerinde onbeş günden ivedi olmayan hallerde de bir aydan kısa olmıyacaktır. İvedilik kararı alınan bir tasarı veya teklifin Cumhuriyet Senatosunca, Anayasadaki ve içtüzükteki kurallara uyulmuş olmak koşulu ile 15 günden önce görüşülüp karara bağlanmış olması o metni Anayasaya aykırı bir hale düşürmez. Çünkü burada Anayasa Cumhuriyet Senatosu için özel bir kural getirmektedir. Örnek vermek gerekirse, Millet meclisi Komisyonu ve Genel Kurulunda on gün içinde görüşülen bir tasarı veya teklifin ivedilik kararı alınması halinde Cumhuriyet Senatosundaki görüşülme süresi on gün değil, en çok onbeş gün olacaktır. Başka bir anlatımla bu durumda onbeş gün içinde Cumhuriyet Senatosunca görüşülemiyen tasarı veya teklif, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılacaktır. Açıklanan bu kural Cumhuriyet Senatosunu, tasarı veya teklifin onbeş günden sonra değil onbeş günden önce görüşülmesini zorunlu hale sokmaktadır.

Bu nedenle Cumhuriyet Senatosunca yapılan işlemlerde Anayasa'nın 92. maddesine uymayan bir yön yoktur.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

b — Davaya konu edilen ek madde Cumhuriyet Senatosunca Metinden çıkarılmış olarak Millet Meclisine gönderilmiştir.

Tasarı Millet Meclisinde aşağıdaki işlemlere bağlı tutulmuştur.

Millet Meclisi Bütçe ve Plân Komisyonu, Cumhuriyet Senatosunca yapılan değişiklikleri benimsemiş ve Genel Kurula sunulmak üzere tasarıyı Millet Meclisi Başkanlığına göndermiştir.

Millet Meclisi Genel Kurulunca yapılan görüşmeler sonunda komisyonun raporu ve Cumhuriyet Senatosunca yapılan değişiklik benimsenmemiş ve karma komisyonun Millet Meclisinden sekiz, Cumhuriyet Senatosundan da sekiz olmak üzere onaltı üyeden kurulması kabul edilmiştir.

Karma Komisyon Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metni oybirliğiyle benimsemiş ve raporunu Başkanlığa sunmuştur.

Millet Meclisi Genel Kurulunun 11/5/1976 günlü, 99. Birleşiminde Başkan, Karma Komisyon, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisince kabul edilen metinleri ayrı ayrı okuttuktan sonra önce Karma Komisyon metnini oya sunmuştur. Yapılan oylama sonucunda Karma Komisyon raporu kabul edilmemiştir. Başkan, «Cumhuriyet Senatosu metni de tamamen aynı olduğuna göre, Millet Meclisi metnini tekrar okutup oylamaya sunacağım» diyerek açıklamada bulunmuş ve Millet Meclisi

metnini okuttuktan sonra bu metni oya sunmuş ve oylama sonucu Millet Meclisi metni kabul edilmiş ve Başkan «tasarı kanunlaşmıştır, hayırlı olsun» demiştir.

Millet Meclisi Genel Kurulunca 11/5/1976 günlü 99. Birleşimde, Karma Komisyon raporunun reddedilerek Millet Meclisi metninin kabul edilmesinde ve Karma Komisyon metni ile Cumhuriyet Senatosunca kabul edilmiş olan metnin birbirinin aynı olması karşısında Başkanın Cumhuriyet Senatosu metnini ayrıca oya sunmamasında Anayasa'nın 92. maddesine aykırı bir durum görülememiştir.

Bu görüşe Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamıştır.

B — Esas Yönünden İnceleme :

Konunun esaslı bir biçimde ortaya konulabilmesi, 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20. maddesinin öngördüğü düzenin ve yasa koyucunun bu düzenleme ile güttüğü ereğin ve bunun Anayasal dayanağı olup olmadığının incelenmesini, araştırılmasını ve saptanmasını zorunlu kılmaktadır.

a) Sosyal Sigortalar Kurumu, hem Anayasa"nın 48. maddesinin bütün yurttaşlar yararına Devlete yüklediği toplumsal güvenlik hakkını sağlama ödevini yurttaşlardan bir bölüğü yönünden yerine getirmek ve hem de Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında «Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve destekler» biçiminde açıkladığı buyrukla, Devlete çalışanlar yararına yüklenen ödevlerin bir bölümünü gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgüt niteliğini göstermektedir. Bu nedenledir ki belirtilen 48. ve 42. maddelerde yer alan hükümler, Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan «sosyal hukuk devleti» ilkesini pekiştiren ve bunun gerçekleşmesi ereğini güden kurallar durumundadır. Anayasa'nın 48. maddesi; herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra, Devlete, bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütü kurmak ve kurdurmak ödevini yüklemektedir. Öte yandan kalkınma ve çağdaş uygarlığa ulaşma çabası içinde olan ülkemizde, sosyal güvenlik örgütlerinin tümünün Devlet tarafından kurulamıyacağı gerçeğini gözönüne alan Anayasa koyucu; 53. maddesiyle Devleti, iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsü içinde yerine getirmekle yükümlü saymıştır. O halde Anayasa'nın bu kuralları uyarınca, Devlet, ekonomik gelişmeye ve malî kaynaklarının gücüne gö-

re sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütlerini ya kendisi kurmak, ya da kaynakları yeterlilik göstermiyor veya güvenliğin daha elverişli olarak sağlanacağı anlaşılıyorsa, kurdurmak ve onu gözetip denetlemek ödevi altındadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi ise, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar ve bunların birliklerinin personelini, saptanan koşulların belirtilen süre içinde yerine getirildiği takdirde Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamı dışında tutmaktadır.

Bu koşullar şöylece özetlenebilir :

1) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumunun geçici 20. maddesi hükmünden, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar ve bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malûllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş ve var olan sandıklar yararlanabilecektir.

2) Bu sandıklar sözü edilen kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde :

aa) İlgili bulundukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini, kapsayacak;

bb) Bu personelin, iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık analık, malullük yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az Sosyal Sigortalar Kanununda belirtilen yardımları sağlayacak;

cc) Bu statüye tâbi personelin, teşekkülün birinden diğerine geçmesi halinde kendi sandığındaki müktesep hakkının ilgili diğer sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini sağlayacak,

Bir tesis haline getirildiği ve bunları belgeleyen statülerinin de aynı süre içinde Çalışma Bakanlığına verildiği ve statünün bu Bakanlıkça onaylandığı takdirde, bu kuruluşların ve sandıkların personeli Sosyal Sigortalar Kanununun uygulanmasında sigortalı sayılmıyacaklardır.

Yasa koyucu, bundan başka bu kuruluşları, Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarının birlikte kontrol ve murakabesine tabi tutmuş ve malî durumlarının denetimi sonunda, alınmasına bu Bakanlıklarca lü-

zum görülen önlemleri yerine getirmekle sandıkları ve ilgili kuruluşları yükümlü saymıştır.

Geçici 20. madde ile getirilen durumu özetlemek gerekirse; bu maddede sayılan kuruluşlara ait personelin sosyal güvenliğini sağlamak için, Devlet, bu kuruluşlara sosyal sigorta örgütü kurdurmuştur. Vakıf yolu ile kurulan bu örgütlerin mensuplarına sağladığı yararların genel sosyal güvenlikten, başka bir deyimle 506 sayılı Kanunla sağlanandan aşağı düşmesi halinde, üç bakanlıktan oluşan denetim organının alınmasına lüzum gördüğü önlemlerin yerine getirilmesiyle sandıklar ve ilgili kuruluşlar yükümlü tutulmuş ve böylece bu maddenin kapsamında olan personelin sosyal güvenliği, genel sosyal güvenlikten aşağı olmıyacak bir biçimde sağlanmış olmaktadır.

b) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi buyruğu gereği vakıf suretiyle kurulmuş sosyal sigorta örgütlerinde sosyal güvenliği sağlanma yoluna gidilmiş kişilerin, bu statü içinden çıkarılarak Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına alınması konusu ile bu amacı gerçekleştirmek için kurulan Vakıfların bütün mal varlıklariyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesi hususu çok farklı nitelik gösterdiğinden bu yönler ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Bu farklılık gözönünde tutularak konu ayrı ayrı incelenecektir.

1 — Bir yasa hükmüne dayanılarak Devletçe Kurdurulmuş Vakıflarla sosyal güvenlik haklarının sağlanması yoluna gidilmiş kimi yurttaşların, bu haklarının gereken hallerde Devlet tarafından kurulmuş bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu ile ve bu alanı düzenleyen yasa kuralariyle ilgilendirilmeleri suretiyle temininin de Devlete düşen bir ödev olarak kabulü gerekir. Başka bir anlatımla vakıf yolu ile kurulmuş Sosyal Sigortalar tarafından sosyal güvenlikleri sağlanmak istenilen kişilere Devletin seyirci kalacağı ve bunlar veya bunların sosyal güvenlik haklarını sağlamayı üstlenmiş örgütler hakkında Devletin hiçbir önlem almıyacağı düşünülemez, gerek bu kişilerin sahipsiz bırakılması gerek bunların sosyal güvenlik haklarını sağlamakla yükümlü tutulan vakıfların başıboş bırakılması Devlet kavramiyle bağdaştırılamaz. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, bu gibilerin sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için önemli nedenlerin varolması ve bunların ortaya konulması da şarttır. Söz gelimi, yapılan denetimler sonucunda vakıfların sosyal güvenliği sağlayamıyacak duruma düştüğü, önlemlerle aktüaryal açıkların giderilemiyecek bir nitelik gösterdiğinin anlaşılması ya da Devletin ekonomik gelişmesinde ve mali kaynaklarında büyük bir hız ve ar-

tışın bulunması ve Devletin bu alana da el atacak malî güce sahip olması gibi nedenler, böyle bir tasarrufun haklı dayanağı olarak gösterilebilir.

Oysa 506 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana geçici 20. maddede öngörülen ve denetimle görevlendirilen üç Bakanlığın, vakıf örgütleri ve bunların işlemleriyle aktuaryal hesaplarını inceledikleri ve bu kuruluşların mensuplarının sosyal güvenliklerini sağlayamıyacak durama düşmüş oldukları ortaya konulmamış, tam tersine denetim makamının vakıf örgütleri hiç denetlemedikleri belirtilmiştir.

Öte yandan tasarının görüşülmesi sırasında Cumhuriyet Senatosu Başkanınca kendisine söz verilen Sosyal Güvenlik Bakanı «Sayın Başkan; huzurunuzdaki tasarı, çalışan kadınların 20 yılda emekliliği ile ilgili bir tasarıdır.

Hükûmetimiz bu tasarıya banka ve sigortalarda çalışanların da sosyal sigortalar kapsamına alınması hususunda herhangi bir hüküm koymamıştır. Filhakika, beş yıllık kalkınma plânları bir çok sosyal güvenlik tesislerinin bir elde toplanmasını ve aşağı yukarı aralarında paralellik sağlanmasını âmirdir. Ama takdir buyurulacağı üzere bu, derinlemesine bir tetkiki icabettirmektedir. Onun için, bunun esaslı bir tetkike tâbi tutulup, ayrı bir kanun tasarısıyle düzenlenmesinde fayda vardır.

Bu mülâhaza ile önergeye katılmıyoruz...» diyerek açıklamada bulunmuştur.

Sosyal Güvenlik Bakanının bu açıklaması da göstermektedir ki, sözü edilen banka, sigorta ve reasürans şirketlerinde, ticaret odası, sanayi odası ve borsalarla bunların kurdukları birliklerde çalışanların sosyal güvenlik haklarını sağlamak üzere kurulan Vakıf Sigorta Örgütleri hakkında Hükûmetçe ciddi bir inceleme yapılmamış, bu örgütlerin aktuaryal durumları ve mensuplarının sosyal güvenliklerini sağlayıp sağlayamıyacakları tetkik ve tesbit konusu edilmemiştir.

Sosyal Hukuk Devletinin temel ereği, sosyal hakların ve sözgelimi sosyal güvenliğin en iyi, en sağlam ve en etkin bir biçimde sağlanmasıdır. Bunun için devlet ya kendisi bu işi üstlenerek sosyal güvenlik hakkını sağlayacak ya da kendi dışında bu hakkın sağlanmasına olanak yaratarak kurduğu örgütü denetleyecektir. Vakıf suretiyle kurulan sigorta örgütlerinin kötü bir biçimde ve mensuplarının haklarını sağlayamıyacak bir tarzda çalıştığı ve ilgililerin sosyal güvenlik haklarını tehlikeye düşürdüğü ortaya konulmamış ve Devlet bu örgütleri üzerindeki denetim görevini yerine getirmemiştir. Yasama çalışmaları sırasında, bu örgütlerin,

Devletin kurduğu Sosyal Sigorta örgütünden daha üstün yararlar sağladığı kimi Yasama Meclisi üyeleri tarafından öne sürülmüştür. Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlara el atması, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz. O halde bu kuruluşlar hakkında hiç bir inceleme yapılmadan ve bu örgütlerin durumları açık ve seçik olarak ortaya konulmadan mensuplarının sosyal sigortalar kapsamına ilke olarak alınmasında Anayasa'ya uyarlık yoktur.

Öte yandan dava konusu edilen ek birinci madde, belli sonucu elde etmek için birden çok fıkra hükümlerinden oluşan bir bütün niteliğini göstermektedir. bu bütünlük içinden, anılan maddenin birinci fıkrasını soyutlamaya olanak yoktur. Eğer birinci fıkra bu bütün içinden ayrı olarak değerlendirilmeye bağlı tutulur ve fıkrada geçen kuruluşlara yeni girenler Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilirse, bunların vakıf sigorta örgütlerine ödeyecekleri ve onları çalıştıran kuruluşların da aynı örgüte ödeme durumunda kalacakları primlerin bu vakıf örgütlerin yoksun kalmaları ve sonuç olarak bu örgütlerin yaşamaları için zorunlu olan kaynaklardan en önemlisini yitirmeleri gibi bir durum ortaya çıkar. Oysa Devletin görevi, bu kuruluşların doğal kaynaklarını kurutmak değil, onların güçlenmelerini sağlamak ve bu yolla ilgililerin sosyal güvenlik haklarını güvence altına almaktır. O halde dava konusu madde içinde birinci fıkra hükmü ayrı olarak ele alınsa dahi yukarıda açıklanan nedenler karşısmda bu fıkra hükmünün anayasal dayanağını bulma olanağı yoktur.

2 — Dava konusu yasa kuralının öngördüğü kuruluşlarda çalışmakta olanlarla vakıf kuruluşlardan aylık ve gelir almakta bulunanlara gelince yukarıda belirtilen gerekçeler bunlar içinde geçerli olduğundan bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir. Burada bunların devir işlemlerinin çıkarılacak bir tüzükle yapılması yolundaki yasa buyruğu üzerinde durulacaktır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 107. maddesi, Tüzüklere ait ilke ve kuralları düzenlemektedir. Buna göre, Bakanlar Kurulu, Kanunun uygulanmasını göstermek ya da kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanuna aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek koşulu ile Tüzükler çıkarabilme yetkisine sahiptir.

1992 sayılı Yasanın Ek birinci maddesinde ise, «Bu tüzükte devir şekilleri, aktuaryal hesapların nasıl yapılacağı belirtilir» denilmek suretiyle tüzükle düzenlenecek konular gösterilmektedir.

Maddenin bütünü gözönüne alındığında, yukarıda açıklandığı üzere böyle bir yasa kuralı konulmasının haklı dayanağı olarak gösterilecek ve ortaya konulabilecek nedenler araştırılıp saptanmadan bir yasa kuralının oluşturulması ve bu yasaya dayanılarak düzenlenen tüzüklerle yasa konulmasındaki etken ve nedenlerin araştırılmasının yeğlenmesi, bu incelemeler sonunda haklı bir neden bulunmasa bile vakıf kuruluşların ve sosyal güvenlikleri bu kuruluşlarca sağlanan kişilerin Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesi, Anayasa'nın 107. maddesi sınırlarını aşan ve yetki devri niteliğinde olan bir durumu oluşturmaktadır. O halde bu konuda bir yasa kuralı konulmasının temel nedenini oluşturan ve bu oluşumun haklılığını gösterecek bir dayanak yokken ve bu ortaya konulmamışken, tüzükle bunun sonradan yapılması olanağı da yoktur.

3 — Dâva konusu madde hükmüyle, vakıf kuruluşların, borç ve alacakları ve diğer bütün malvarlığı ile birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesi konusuna gelince :

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi, kanunun yayımı gününde var olan ve dernek veya tesis biçiminde kurulmuş bulunan sandıkların birer tesis durumuna getirilmeleri halinde, ilgililerin Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamı dışında tutulacağını buyurmuştur. Bu buyruğun yerine getirilmesi koşulları yukarıda açıklandığı için bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. 506 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği günde «tesis», Medeni Kanunun 73-81. maddelerinde hükümlere bağlanan örgütleri ifade eder. Kanunun bu hükümleri 18/7/1967 günlü 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu kuruluşlar vakıf ismini almış ve kurulması, teşkilâtı, teftişi, yönetimi ve son bulması yeni kurallara bağlanmıştır. Bu hükümlere göre vakıf, bir tüzel kişiliktir; mal ve hakların sahibi ve borçların da yükümlüsüdür. Vakıf sigorta örgütleriyle sosyal güvenlik hakları sağlanmak istenen kişiler; bu tüzel kişilikten yani sigorta örgütünden sosyal güvenliklerinin yerine getirilmesini istemek hakkına sahip iseler de, vakfın malları ve hakları üzerinden kendilerinin mülkiyet hakları bulunduğunu öne süremezler. Başka bir deyimle vakfın malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkına sahip tek varlık vakıf tüzel kişiliğidir. Gerçi vakıf sigorta örgütleriyle sosyal güvenlikleri sağlanan kişilerin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile ilgilendirildikleri ve adı geçen kanun kapsamına alındıkları takdirde Sosyal Sigortalar Kurumunun vakıf sigorta kuruluşundan, çalışanla çalıştıranın ödediği primlerle bunların üremini istemek hakkına sahip olduğunda kuşku edilemez. Ancak bu işlemin yapılması, hiç bir zaman vakıf tüzel kişiliğine son verilmesi ve bütün malvarlığına el atılması anlamına gelmez. Hele aktuaryal hesaplar yapılmadan ve vakfın malî durumu ortaya konul-

madan vakfın malvarlığının Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesine, aktuaryal açıklardan ilgili kuruluşun sorumlu tutulmasına karşın fazlalıkların Sosyal Sigortalar Kurumu malları içinde eritilmesine Anayasa'nın hiç bir hükmü izin vermez.

Bu nedenlerle dâva konusu ek birinci maddenin tümü Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine ve 48. ve 53. madde kurallarına aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu görüşün maddenin birinci fıkrasına ilişkin bölümüne Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu; ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına ilişkin bölümü yönünden de Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

A — Biçim yönünden inceleme :

1 — 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. ve 4 üncü Maddelerinin Değiştirilmesine, Değişik 60 ıncı Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde ile bir Geçici Madde İlâvesine Dair Kanun) un Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi için yapılan işlemlerde, dâva konusu hükmün iptalini gerektirecek ölçü ve ağırlıkta bir usulsüzlük bulunmadığına, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (öncelik ve ivedilikle görüşme için bir neden gösterilmemesinin İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ve dâva konusu madde hükmünün bu nedenle iptali gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

2 — Sözü geçen 1992 sayılı Kanunun, Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresi bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmadığına Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (onbeş günden az bir sürede görüşmelerin bitirilip karara varılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve dâva konusu madde hükmünün bu nedenle iptali gerektiği) yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

3 — 1992 sayılı Kanunun Millet Meclisindeki son oylamasında, Anayasa'nın 92/5. maddesine aykırılık bulunmadığına Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

B — Esas Yönünden İnceleme :

Dâva konusu Ek 1. madde hükmünün tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, maddenin birinci fıkrası yönünden Kâni Vrana, Şevket Müftigil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun, ikinci, üçüncü ve dürdüncü fıkraları yönünden Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O .Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

25/1/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** |
| Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Kanunla eklenen 1. madde hükmünün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 25/1/1977 günlü, Esas : 1976/36, Karar : 1972/2 sayılı kararının, bu maddenin birinci fıkrasiyle ilgili kısmına katılmama gerekçemiz aşağıdadır :

1 — Türkiye'de çalışma hayatını kapsayan iş sahalarında, çalışanların Sosyal Güvenliklerini sağlayan başlıca kurumlar; 5434 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, 4792 sayılı Kanunla kurulmuş Sosyal Sigortalar Kurumu ve 1479 sayılı Kanunla kurulmuş Esnaf ve Sanatkârlar ve diğer bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) dur.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Resmî Devlet kuruluşlarında belli bir statü içinde ve bir kadroda çalışanları, Bağ-Kur, herhangi bir bir işverene hizmet akti ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına çalışan esnaf, sanatkârlar ile diğer bağımsız çalışanları kapsamına almakta, Sosyal Sigortalar Kurumu ise 506 sayılı Kanuna göre, bir hizmet aktine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların iş

kazaları, hastalık ve meslek hastalıkları, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde onların sosyal güvenlikleri ile ilgilenmektedir.

Çalışma durumu ve iş yeri bakımlarından 506 sayılı Yasanın 2. maddesindeki tanımlamaya uyup da bu kanunun geçici 20. maddesi ile kanun kapsamı dışında bırakılmış olanlar için kurulmuş kimi özel sosyal güvenlik kurumları da vardır. Bunlar Bankalar, Sigorta ve Reasürans Şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerce kurulmuş sandıklardır. 506 sayılı Kanuna 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Kanunla eklenen 1. maddenin birinci fıkrası ile bu Kanunun yayımı gününü izleyen aybaşından itibaren bu özel kurumlara alınacak ve bir hizmet akti ile çalıştırılacak olanların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamı içine alınmaları sağlanmış bulunmaktadır.

2 — Yukarıda adı geçen özel Kurumlarda yeniden işe alınacak kişilerin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası kapsamı içine alınmaları Anayasa, Sosyal Güvenlik, Sosyal Adalet ve Devletin Sosyal güvenlikle ilgili genel politikası ve uzun vadeli Devlet plânı hedefleri bakımlarından incelendiğinde görülecektir ki, burada Anayasa'ya aykırılık değil, tersine uygunluk söz konusudur.

Şöyleki :

a) Anayasa, Sosyal ve İktisadî haklardan ve ödevlerden sözeden üçüncü bölümünde çalışma ve çalışanlarla ilgili olarak, 41. maddesinde iktisadî ve sosyal hayatın, Adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenleneceğini, 42. maddesinde Devletin, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları koruyacağını, 45. maddesinde Devletin, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli Adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alacağını, 48. maddesinde de herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu, bu hakkı sağlamak için Sosyal Sigortalar ve Sosyal Yardım Teşkilâtı kurmak ve kurdurmanın Devletin ödevlerinden bulunduğunu belirtmiştir.

Yukarıdaki ana kurallara aykırı düşmemek kaydi ile, çalışanlar için gerekli gördüğü Yasaları yapmada Kanun koyucunun tam bir takdire ve yetkiye sahip olduğunda kuşku olamaz.

İptal konusu birinci fıkranın ise yukarıda özetlenen Anayasa kurallarına ters düşen bir yönü yoktur.

b) Bankaların, Sigorta Şirketlerinin, Ticaret ve Sanayi Odalarının ve Borsaların, çalıştırdıkları personele, kurdukları veya kuracakları sandıklarla sağlıyabilecekleri sosyal güvenlik yardımlarının devamlılık, sağlamlık bakımlarından ve gelecek için, Sosyal Sigortalar Kurumu kadar güven verici olduğu söylenemez. Çünkü; bu özel kurumların ve sandıklarının iktisadî ve ticarî hayatın dalgalanmalarından etkilenmeleri ve malî varlıklarım kısmen veya tam olarak yitirmeleri veya kendiliklerinden bu tesisleri tasfiye etmeleri ve bu yüzden ilgililerine yardım yapamamaları durumunda, geçimlerini kendilerine bağlamış insanları hüsrana uğratmaları her zaman akla gelebilecek bir konu olduğu gibi, bunların o özel Kurumlarda geçmiş hizmet sürelerini Sosyal Sigortalar, Bağ-Kur veya Emekli Sandığı ile ilgili sürelere eklemek olanağı bulunmadığından, bu bakımdan da mağduriyetleri söz konusudur.

c) İptal konusu olan maddede sözü edilen kurumlar sandıklarının, Kurumlarında genel Müdürlük, Yönetim Kurulu Üyeliği ve benzeri görevlerde, en üst Devlet memuriyeti ücreti seviyesinin çok üstünde ücretler almış olanlara ödediği üstün düzeyde yaşlılık aylığına karşılık, öteki elemanlarına yetersiz ödemeler yaptığı ve hatta bu ikincilerin, 506 sayılı Kanun kapsamı içindekilerin sahip oldukları kimi sosyal güvenlik haklarından yararlanmadıkları gözönüne alınırsa, ortada bir Sosyal Adaletsizlikten de söz edilebilir. Ayrıca; Sosyal Sigortalar ve Emekli Sandığı kapsamına girenlerden, gerek gördükleri hizmetler ve gerek aylık ve ödenekleri itibari ile üst seviyedekilerle bu kurumların üst düzeydeki elemanları arasında emekli ve yaşlılık aylıkları bakımından ikinciler lehine yaratılmış büyük ayrıcalıkların Sosyal hayatta huzursuzluk da yaratması doğaldır.

Kanun koyucunun bu Sosyal Adaletsizlikleri ve huzursuzluk yaratacak öteki etkenleri ortadan kaldırması görevi gereğidir. İşte 1992 sayılı Kanunun iptal konusu kuralının amaçlarından biri de budur.

d) Memleketin Sosyal ve Ekonomik yaşamında önemli ve etkili bir çaba içinde bulunan Devlet, özellikle 1961 Anayasa'sının yürürlüğe girmesinden sonra, çalışanların sosyal güvenlikleriyle yakından ilgilenmeyi ve Anayasa'nın 48. maddesiyle kendisine verilen ödev cümlesinden olarak, yetersiz ve dağınık sosyal güvenlik kurumlarını daha yaygın kapsamlı ve sosyal adaleti daha iyi sağlayıcı biçimde toparlama konusunu politik amaçlarından saymıştır.

Bunun gerçekleşmesi için; Anayasa'nın 129. maddesi hükmünce, bir Devlet Planlama Teşkilâtı kurulacağı ve iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın plana bağlanacağı, planın hazırlanmasında, yürürlüğe konma-

sında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esasların ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak önlemlerin özel kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 30/9/1960 günlü, 91 sayılı Kanunla kurulan Devlet Planlama Teşkilâtı; memleketin ekonomik olanaklarını, insan gücünü ve doğal kaynaklarını saptadıktan sonra, sosyal ve iktisadî kalkınma hedeflerini göstermek, bu hedeflere varmak için uyulması gerekli kuralları ve önlemleri belirlemekle görevlendirmiştir. Planın korunması ve gerçekleştirilmesi bakımından izlenecek yasal yöntemler de 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Kanunda gösterilmiştir. Devlet Planlama Teşkilâtınca hazırlanan 1963-1967, 1968-1972 ve 1973-1977 dönemleri beş yıllık kalkınma planlarında, çalışanların sosyal güvenlik konuları programa bağlanmıştır. Örneğin; 3 üncü beş yıllık kalkınma planında şöyle denmektedir :

«Dağınık Sosyal Güvenlik kurumlarının, Banka ve Reasürans Şirketlerinin Sosyal Sigorta Sandıkları, Bağ-Kur, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumunun birleştirilmesi amacı ile 3 üncü beş yıllık plan dönemi sonunda Sosyal Sigorta Teşkilâtlarınca uygulanan Sigorta kollarında mevzuat ve standart yaklaştırmaları sağlanacaktır. Bu amaçla yapılacak çalışmalarda Çalışma Bakanlığı önderlik yapacaktır.» (27 Kasım 1972 tarihli Resmî Gazete)

Görülüyorki Resmî veya özel sosyal güvelik kurumlarının bugünkü dağınık, değişik ve elverişsiz durumu Devlet yönetimince Anayasal amaçlara uygun görülmemektedir. 1992 sayılı Kanunun ek 1. maddesi bu durumu giderici ön aşamalardan biri idi.

Bu konuda şu hususu da belirtmek yararlıdır ki, Bankalarda, Sigorta Şirketlerinde, Ticaret ve Sanayi Odalarında ve Borsalarda bir iş akti ile çalışanların sosyal güvenlik bakımından asli olarak Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri, kendi kurumlarının yardım sandıkları ile bağlantılarını sürdürmelerine engel de olamaz. Esasen 506 sayılı Kanunun 128. maddesi de bu nitelikte yardımlaşma sandıklarının kurulabilmesini öngörmektedir. Bunun ötesinde ek sosyal güvenlik kuruluşlarının ayrı kanunlarla kurulması da mümkündür. Nitekim bugün Emekli Sandığı sosyal güvencesine sahip Ordu mensupları aynı zamanda bir sosyal güvenlik kurumu olan ve kanunla Kurulmuş bulunan Ordu Yardımlaşma Kurumuna da üyedirler. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunla değişik 190. maddesinde de «Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu» adı altında bir müessesenin kurulması öngörülmüştür.

Yukarıdaki nedenlerle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 1992 sayılı Kanunla eklenen 1 .maddenin birinci fıkrasının iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| **Kâni Vrana** | **Şevket Müftügil** | **Şekip Çopuroğlu** | **Hasan Gürsel** |

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/36, Karar : 1977/2 sayılı kararında Sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısına aynen katılıyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

KARŞIOY GEREKÇESİ

1992 sayılı Kanunun 3. maddesiyle, 506 sayılı Sosyal Siortalar Kanununa eklenen Ek 1. maddenin, Cumhurbaşkanı tarafından açılan dâva üzerine Anayasa Mahkemesince çoğunlukla iptaline karar verilmiştir.

Dâva konusu Ek 1. maddede, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesinde yazılı bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar ve bunların teşkil ettikleri birliklerde halen çalışmakta olanlarla bu sandıklardan aylık ve gelir almakta olanların Sosyal Sigortalar Kurumuna devir edilmesini öngörmektedir.

16 Temmuz 1945 günlü, 4792 sayılı Kanunla iş hayatında türlü hallere karşı ilgili Sigorta Kanunlarını uygulamak üzere Sosyal Sigortalar Kurumu vücuda getirilmiş ve çalışanların iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde yapılacak Sosyal Sigorta yardımları da 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanuniyle düzenlenip güvence altına alınmıştır.

Ancak; bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Borsalarla bunların teşkil etmiş oldukları birliklerde çalışmakta olan personelin mallûlük, yaşlılık ve ölümlerinde, yardım yapmak üzere tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıkların birer tesis haline getirilmeleri ve statülerinin de kanunda belirtilen süre içinde Çalışma Bakanlığınca onaylanması halinde varlıklarım geçici olarak sürdürebilecekleri de geçici 20. made ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

İçlerinde Merkez, Ziraat, İller, Emlâk ve Kredi Bankalarının da bulunduğu yedi kadar banka ve kurumların sandıkları 5434 sayılı T.C.

Emekli Sandığı Kanunun geçici 1. maddesiyle Emekli Sandığına devredilmiş, geri kalan 29 kadar banka ve kurumlara ait sandıklar ise anılan geçici 20. maddeye dayanarak varlıklarını bugüne kadar sürdüregelmişlerdir.

Önce şu hususu belitmek gerekir ki; Kanunda bu sandıkların varlıklarının sürekliliği öngörülmemiş ancak geçici bir süre için faaliyette bulunabilecekleri kabul edilerek yasal durumları bu nedenle geçici 20. maddeye dayandırılmıştır.

Esas inceleme raporunda ayrıntılarıyla belirtildiğine göre, bu sandıkların durumları, yöneticilerinin yeteneklerine, gayret ve çalışmalarına bağlı bulunduğundan Devlet Kuruluşları gibi devamlı ve kesin garantileri mevcut olmadığı gibi bağlı oldukları banka veya şirketlerin zarar etmeleri, malî durumlarının zayıflaması veya sarsılması gibi durumlarda sandık mensuplarının bütün sosyal güvenceleri tehlikeye girmiş olacaktır.

Yine esas inceleme raporundan anlaşıldığına göre; bu sandıkların ancak yüksek düzeydeki belirli ve sınırlı idarecilerine ve yönetim kurulu üyelerine büyük rakamlara ulaşan emekli aylığı, ikramiye ve tazminat sağladıkları halde sayıları 45.000 e yaklaşan (aileleriyle birlikte 200.000) az veya orta seviyede ücret alan personelin bu olanaklardan yeteri kadar yararlanamadıkları öne sürülmüştür.

Devlet Planlama Teşkilâtınca bu sandıklardan 11 tanesinde yapılan durum tespitinde; birbirlerinden çok farklı statüleri olduğu, uzun süredir malî yönden murakabe ve blançoları tetkik edilmediği ve aktuaryal hesaplarını yaptırmadıkları için gelecekleri konusunda da tereddütler duyulmuştur.

İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planında (1971 Programı, Sh. 665) şu sözler yer almıştır : «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi ile bankalar, sigortalar ve reasürans şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Borsalar ile bunların oluşturdukları yaklaşık 230.209 kişi sosyal güvenlikten yararlanmaktadır. Bu sandıkların malî durumları kanunda belirtildiği halde 1965 den beri bazı çalışmalar yapılmasına rağmen ilgili Bakanlıklarca müştereken kontrol edilmediği görülmektedir. Özellikle 1186 sayılı Kanunun sağladığı yeni hakların bu sandıklarca da aynen sağlanması gerektiği konusundaki hüküm karşısında bunların büyük bir çoğunluğunun bugün sağlık yardımları dışında munzam haklar sağlayan sandıklar olmaktan çıkmıştır.»

Bütün bu hususlar ve bu konuda yapılan incelemeler Devlet Planlama Teşkilâtınca dikkate alınarak hazırlanan beşer yıllık kalkınma

Planlarında; sosyal güvencelerini bu sandıklara bağlamış olan personelin bu haklarını daha sağlam ve devamlı güvence altına almak amacını güden bazı önerilerde bulunulmuş, bu öneriler Bakanlar Kurulunda görüşülüp benimsenmiş ve Büyük Millet Meclisince de onaylanmak suretiyle uyulması ve gerçekleştirilmesi gereken Devletin Sosyal Politikası haline gelmiştir. Örneğin :

1963 - 1967 Birinci Beş yıllık Kalkınma Planında; «... gelir dağılımındaki etkisi bakımından üzerinde durulacak konulardan birisi de yaygın bir sosyal güvenlik sistemi kurulmasıdır. Önümüzdeki onbeş yıl içinde bugünkü dağınık ve dar sosyal sigorta sistemi birleştirilecek ve aşamalı olarak genişletilerek yaygın bir sosyal güvenlik sistemi haline getirilecektir... Tüm sosyal güvenlik çalışmalarının bir elden yürütülmesi sağlanacaktır. Ancak sigortalıların özel yararları gözönünde bulundurulacaktır.» (Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, 1963 - 1967, Sh. 110)

İkinci Beş Yıllık (1968 - 1972) Kalkınma Planında da; «Sosyal Sigorta ve sosyal hizmet kollarının bir sosyal güvenlik içinde yer almaları, bu iki tip hizmetin birbirini tamamlayıcı ve destekleyici olmaları bakımından gereklidir. İkinci Beş Yıllık Plan döneminde Sosyal Sigorta Kurumlarının ve sosyal hizmet kurumlarının önce kendi içlerinde birleşmesi, sonra bu iki tip hizmet kurumunun aralarında birliğe doğru gitmeleri sağlanacaktır.» (Resmî Gazete 21 Ağustos 1967)

Üçüncü Beş Yıllık (1973 - 1977) Kalkınma Planında; «Dağınık sosyal güvenlik kurumlarının, banka ve reasürans şirketlerinin sosyal sigorta sandıkları, Bağ-Kur, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumunun birleştirilmesi amacıyla Üçüncü Beş Yıllık Plan dönemi sonunda sosyal sigorta teşkilâtlarınca uygulanan sigorta kollarında mevzuat ve standart yaklaştırmaları sağlanacaktır. Bu amaçla yapılacak çalışmalarda Çalışma Bakanlığı önderlik yapacaktır.» (Resmî Gazete 27 Kasım 1972)

denilmektedir.

Bilindiği gibi uzun vadeli (beş yıllık) planlar, Anayasa'nın 129. maddesiyle 77 ve 91 sayılı Kanunlar gereğince; Devlet Planlama Teşkilâtı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunda kabul edildikten ve Büyük Millet Meclisince karara bağlandıktan sonra uygulama alanına konulan ve uyulması ve gerçekleşmesi gereken planlardır. Anayasa'nın 129. maddesinde belirtildiği üzere ikitsadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın bu plana göre gerçekleştirilmesi ve bu planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin kanunla önlenmesi zorunludur.

Demek oluyorki : Dağınık halde bulunan sosyal sigorta kurumlarının birleştirilmesi 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesiyle varlıklarını şimdiye kadar ancak geçici kaydiyle sürdürmüş olan sözkonusu bir kısım bankaların ve öteki kuruluşların sandıklarının da sosyal sigortalar kapsamı içine alınması kalkınma planları icabındandır.

Dâva konusu ek 1. madde ise bu planlardaki amacı gerçekleştirmeye yönelik ve bu sandıkların Sosyal Sigortalar bünyesi içine alınmasını öngören ve Anayasa'nın 129. maddesine uygun olduğu açıktır.

İki bankaya mensup sandık yöneticilerince birkaç profesörden alınıp gönderilmiş olan yazılı mütalâanın tersine, dâva konusu Ek 1. maddenin Anayasa'nın 36., 38., 39. ve 53. maddelerine aykırı düştüğü hakkındaki görüş kanımızca kabule değer bulunmamaktadır. Bilindiği gibi Anayasa'nın 36. maddesi mülkiyet ve miras hakları, 38. maddesi kamulaştırma, 39. maddesi Devletleştirmek ile ilgili ana ilkeleri kapsamaktadır. Oysa, dâva konusu Ek 1. maddenin kapsamı ve amacı; yukarıda açıklanan nedenlerle, mensuplarının sosyal güvenliklerini tehlikeden ve zararlardan korumak ve kurtarmak, onları devletin garantisi altında sürekli sosyal güvenliğe kavuşturmak için bu sandıkları Sosyal Sigortalar Kurumuna devretmekten ibarettir. Sosyal Sigortalar Kurumu, bu sandıkların yerine geçerek mensuplarına 506 sayılı Kanundaki bütün sosyal hakları ve yardımları sağlayacağından bu sandıkların varlıklarının da olduğu gibi Kuruma geçmesi tabii ve normaldir. Bu işlemin ne kamulaştırma ne de devletleştirme ile ilgisi bulunmadığı meydandadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde de «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak devletin ödevlerindendir.» denilmektedir. Dava konusu ek 1. maddenin yukarıda açıklanan amacı gözönünde bulundurulursa Anayasa'nın bu maddesine aykırı düştüğü şöyle dursun, tersine bu maddenin amacı doğrultusunda hüküm getirdiği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 53. maddesinin, dava konusu ek 1. madde ile çelişen bir yönü olmadığını da söylemeğe gerek yoktur.

Şurasını da gözden uzak tutmamak gerekirki : Millî gelirin yurttaşlar arasındaki dağılımında Adaletli davranılması, Anayasa'nın ve demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez temel ilkelerindendir. Anayasa'nın45. maddesinde ücretlerde adaletin sağlanması emredilmiştir. Benzeri işkollarında çalışanlardan ayni koşulları ve nitelikleri haiz kişilerden sınırlı sayıdaki bir bölümüne emsallerinden çok yüksek ücret, emekli aylığı, emekli ikramiyesi ve tazminat ödenmek suretiyle bunların imtiyazlı bir duruma getirilmeleri Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşa-

madığı gibi bu gibi durumların toplumlarda huzursuzluklara yol açacağı da kuşkusuzdur.

Şu halde, yüksek seviyedeki bir kısım yöneticileriyle yönetim kurulu üyelerine emsallerininin çok üstünde menfaatler sağladığı öne sürülen bir kısım banka veya kuruluşların sandıkların sosyal sigortalar kurumuna devredilmesini öngören bu kanun hükmü, Anayasanın ve Kalkınma Planlarının hedeflerine uygun olduğu kadar sosyal huzursuzlukları da bertaraf edecek bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bu sandıkların Sosyal Sigortalar Kurumuna devir şekillerinin ve aktuaryal hesaplarının nasıl yapılacağının tüzükte saptanacağını ilişkin hükme gelince : Bu sandıklara bağlı personelin aylıklarının, sandıkların borç ve alacakları ile aktuaryal hesaplarının detaylarıyla birlikte kanunda düzenlenmesine olanak olmadığı gibi esasen buna gerek de bulunmadığından bütün bu işlemlerin tüzüğe bırakılmış olması da normaldir. Anayasanın 107 maddesinde, «kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek» amacıyla tüzük çıkarılabileceği açıkça belirtilmiştir. Dava konusu maddede yukarıda yazılı hesap ve işlemlerin yapılacak tüzükte belirtileceğinin emredilmesi Anayasanın bu hükmüne tamamen uygundur.

Şu noktayı da eklemek yerinde olurki : Kanunlarda bazı eksiklikler veya boşlukların bulunması o kanunun Anayasa hukuku bakımından iptaline neden olamıyacağını söylemeye bile gerek yoktur.

Özetlemek gerekirse :

Varlıkları, kanun koyucusu tarafından esasen geçici bir madde ile geçici olarak kabul edilmiş olan bankalar ,sigorta ve reasürans şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerin personeline yardım için kurulmuş olan sandıklardan büyük bir kısmının ancak yüksek seviyedeki idarecileri ile yönetim kurulu üyelerine emsalleri banka ve kuruluşlarınkinden çok üstün ücret, emekli aylığı, emekli ikramiyesi ve tazminat sağladıkları halde diğer personellerini bu derecede gözetmedikleri, esasen bu sandıkların akibetlerinin müesseselerinin malî durumlarına ve yöneticilerinin yetenek, çalışma ve tutumlarına bağlı bulunduğundan Devlet Kuruluşları gibi garantileri olmadığı ve bundan ötürü de sosyal güvenlik sisteminin «güvenlik ve devamlılık» ilkeleri ile bağdaşmadığı, bunlardan başka bu sandıkların malî durumlarının kanunun emrine rağmen ilgili Bakanlıklarca müştereken kontrol ve mürakabe edilmediğinden tereddütler meydana geldiği öne sürülmüş ve bütünlüğünün korunması, sosyal kalkınmanın da bu planlara göre yürütülmesi Anayasanın emri olan birinci, ikinci ve üçüncü beşer yıllık kalkınma planlarında da, dağınık halde

bulunan bütün sigorta kurum ve sandıklarının birleştirilmesi öngörülmüş ve Anayasanın 41 maddesinde «Sosyal hayatın Adalete uygun olarak düzenlenmesi», 42. maddesinde «çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanların korunması». 45. maddesinde de «ücretlerde Adaletin sağlanması» emredilmiş olmasına ve dava konusu ek 1. madde ile de içeriği bakımından yukarıda açıklandığı üzerine kalkınma planlarının bu konudaki amaçlarına ve Anayasa'nın yukarıda beyan edilen ilkelerine uygun hükümler getirilmiş olmasına göre kanımızca dava konusu hükmün Anayasaya aykırı bir durumu bulunmamaktadır

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunlukla verilmiş olan iptal kararına katılmıyorum.

Üye
**Abdullah Üner**

KARŞIOY YAZISI

Tasarının Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülme işlemleri hakkında :

11/5/1976 günlü, 1992 sayılı tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi için, Sosyal İşler Komisyon Başkanı tarafından Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen önergeler, Senato Genel Kurulunun 17/5/1975 gününde olağanüstü yaptığı 74. birleşimde okunduktan sonra tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi oylanıp kabul edilmiştir.

Komisyon Başkanınca verilen bu önergelerden : İlkinde öncelik isteğinin gerekçesi bulunmadığı, ikincisinde de ivedilik kararı verilmesi isteğinin herhangi bir nedene dayandırılmadığı, Senato tutanaklarından anlaşılmaktadır. Tasarının ivedilikle görüşülmesine karar veren Cumhuriyet Senatosunun, bu kararını hangi esaslı nedene dayandırmış olduğu da anlaşılamamaktadır. Çünkü, ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verme yöntemine başvurulmamıştır.

Oysa Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45., 46., 47. ve 48. maddeleri hükümlerine göre bir tasarı veya teklifin, diğer işlerden önce ve ivedilikle görüşülmesine C. Senatosunca karar verilebilmesi için ilgililerin, öncelikle görüşülme isteklerinin gerekçeli olması, ivedilik kararı verilmesi hakkındaki isteklerinin ise esaslı bir nedene dayandırılması iktiza eder. Ve esaslı bir neden olmadıkçada C. Senatosunca ivedilik kararı verilemez.

Demek oluyor ki, öncelik ve ivedilik kararı verilebilmesi için İçtüzük; gerekçenin ve esaslı bir nedenin bulunmasını ve bunların önerge-

lerde belirtilmiş olmasını, Senatoca da ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verilerek görüşme açılmasını temel koşul olarak öngörmüş bulunmaktadır. İçtüzükteki bu koşullar ise bir tasarı veya teklifin sağlıklı olarak kanunlaşması bakımından önemli biçim kurallarındandır.

Gerekçesiz ve herhangi bir sebepten yoksun isteklere dayanarak tasarının, gündemdeki sırasından çıkarılıp kendisinden evvelki işlerin önüne geçirilmiş olması ve en az beş gün aralıkla iki kez müzakere edilmesi zorunluğuna uyulmadan bir kez müzakeresi ile yetinilmesi; İçtüzüğün yukarıda açıklanan hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. ve 92. maddelerine uygun düşmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu madde hükmü, biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görüldüğünden, iptal edilmelidir.

Üye
**Ahmet Koçak**

KARŞIOY YAZISI

11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Kanunun 3. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Ek : 1. maddenin biçim yönünden iptalini gerektiren nedenler şöyledir :

1 — Sözü geçen Kanuna ilişkin Cumhuriyet Senatosu Sosyal İşler ve Bütçe ve Plân Komisyonları raporları 3/7/1975 gününde dağıtılmıştır. (C. Senatosu Tutanak Dergisi : Cilt 23, Birleşim 72, S. 52)

Bütçe ve Plân Komisyonu raporunda (Sosyal Güvenlik anlayışının getirdiği imkânlardan yararlanabilmeyi genişletecek Kanunî düzenlemeyi getiren işbu tasarının bu ileri mahiyetini gözeten komisyonumuz, tasarının genel kurulda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hususunda istemde bulunulmasını da karar altına almıştır.)

denilmektedir.

Sosyal İşler Komisyonu raporunda bu yolda bir öneriye yer verilmemiştir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 23, Birleşim 74, Basma yazı, S. Sayısı 514)

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45. maddesine göre Hükümet veya komisyon tarafından yazılı ve gerekçeli bir istek üzerine öncelik kararı verilebilir. Keza Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 46. maddesine göre de Hükümet, teklif sahibi yahut ilgili Komisyon ivedilik kararı istiyebilirler, ivedilik kararı verilebilmesi için C. Senatosunun kabul edeceği esaslı bir sebep olmalıdır.

Öncelik ve ivedilik yönteminin uygulanması için Bütçe ve Plân Komisyonu raporunda görülen gerekçe, hemen her kanun için öne sürülebilecek cinsten görüşler olup, bir tasarı veya teklifin ötekilerin önüne geçirilerek ve bir defalık görüşme yolu ile yasalaştırılmasını zorunlu kılacak nitelikte değildir .

Nitekim C. Senatosunun da bu gerekçeyi, söz konusu tasarının biran evvel kanunlaşması için yeterli görmediği anlaşılmaktadır. Şöyleki : C. Senatosu Genel Kurulunun 4/7/1975 günlü, 73. birleşiminde Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı sözü geçen tasarının gelen kâğıtlarından gündeme alınarak öncelik ve ivedilikle görüşülmesini istiyen bir önerge vermiş, yapılan itiraz üzerine önerge oylanmayarak 5/7/1975 ten başlamak üzere tatil kararı verilmiştir : (C. Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 23, Birleşim 73, S. 149 - 150)

Millet Meclisinin başka bir kanun tasarısını görüşmek üzere 15/7/1975 gününde olağanüstü toplantıya çağrılması üzerine C. Senatosu da Anayasa gereği olarak toplanmış ve bu toplantının ilk birleşimi olan 74. Birleşimde Sosyal İşler Komisyonu Başkanı tarafından verilen ve hiç bir gerekçe gösterilmeyen öncelik ve ivedilik önergeleri kabul olunmuş ve tasarının görüşülmesi bu yöntemler içinde sürdürülerek yasalaştırılmıştır. (C. Senatosu Tutanak Dergisi : Cilt 23, Birleşim 74, S. 155 ve 166)

Görüldüğü gibi bu işlemdeki içtüzük bozulması iki yönde oluşmuştur :

a) İçtüzüğün yukarıda açıklanan 45. ve 46. maddelerine göre öncelik önerme hakkı Hükümete ve Komisyona, ivedilik önerme hakkı da Hükümete, teklif sahibine ve Komisyona tanınmış olup komisyon Başkanlarına bu konularda bir yetki verilmemiştir.

Bu işe ilişkin öncelik ve ivedilik önergesi ise, raporunda bu isteme yer veren Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı tarafından değil, raporda böyle bir istekte bulunmıyan ve bu yoldaki bir kararına tutanak dergisinde rastlanmayan Sosyal İşler Komisyonu Başkanı tarafından verilmiştir. İşleme konulmaması gereken bu önergenin oya sunulması suretiyle İçtüzüğünün 45. ve 46. maddelerine aykırı hareket edilmiştir.

b) Öncelik ve ivedilik yöntemlerinin uygulanmasının zorunluluğunu belirten hiç bir neden göstermeyen sözü geçen önergelerin, İçtüzüğün 45. ve 46. maddeleri karşısında, bu yönden de işleme konulmamaları gerekirdi.

Kanunların, İçtüzüklerin olağan kuralları içerisinde görüşülerek yasalaşmaları, sağlıklarının en başta gelen koşuludur. Ancak zorunlu sebeplerle ve yöntemine uygun biçimde alman kararlarla bu kurala bazı istisnalar tanınmıştır. Öncelik ve ivedilik yöntemleri bu nitelikteki istisnaî kurallardır. Bu yöntemlerin, zorunlu nedenler olmadan ve içtüzükte belli edilen esaslara uyulmadan uygulanmasının, ilgili yasaların sağlığını bozacağından kuşku edilemez.

Anayasa Mahkemesinin 17/10/1972 günlü, 1972/16-49 sayılı, 26.3.1974 günlü, 1973/32 - 1974/11 sayılı kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda konuya ilişkin daha geniş açıklamalar yapılmıştır. (Resmî Gazete'ler : 1/3/1973, Sayı : 14463, S. 252 - 253; 21/6/1974, Sayı 14922, S. 8 - 9)

Bu nedenlerle İçtüzüğün, yasaların sağlığına ilişkin hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesi kuralına aykırı biçimde yasalaşmış bulunan sözü geçen kanun hükmünün iptaline karar verilmelidir.

2 — Sözü geçen tasarının C. Senatosunda değişikliğe uğraması ve Millet Meclisince de bu değişikliğin benimsenmemesi sonucu olarak iş Karma Komisyona gönderilmiştir. Komisyon, C. Senatosu metnini benimsiyerek raporunu Millet Meclisi Genel Kuruluna sunmuştur.

Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına göre bu gibi hallerde Millet Meclisi, Karma Komisyonunca, C. Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birisini olduğu gibi kabul etmek zorundadır, yani üç metindenbirisini, (olayda Karma Komisyon metni ile C. Senatosu metni aynı olduğundan iki metinden birisini) seçme durumundadır. Buna göre bütün metinlerin eşit koşullar altında Meclisin onayına sunulması zorunludur. Bu sonucu sağlamanın yolu da her üç metnin (olayda her iki metnin) aynı anda Meclisin seçmesine sunulmasıdır.

Halbuki Millet Meclisi Genel Kurulunun 11/5/1976 günlü, 99. Birleşiminde ilk önce Karma Komisyon metni oya sunulmuş, kabul edilmeyince, C. Senatosu metni aynı olduğuna göre ayrıca oya sunulmasına gerek görülmiyerek Millet Meclisi metni tekrar okutulup oylamaya sunulmuş ve sonuçta bu metnin kabul edildiği Millet Meclisine duyurulmuştur.

Görüldüğü gibi Karma Komisyonca ve C. Senatosunca hazırlanan ve birbirinin aynı olan metin ile Milet Meclisince hazırlanan metin aynı anda seçme oyuna sunulmamak suretiyle eşit ortam ve koşul sağlanmamak suretiyle Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırılık yaratılmıştır.

2/7/1974 günlü, 1974/19 - 31 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımda bu konuda daha geniş açıklamalar yapılmıştır. (Resmî Gazete : 12/7/1974, Sayı : 14943, S. 9 - 12)

Söz konusu hükmün bu nedenle de iptaline karar verilmelidir.

Kararın ilgili bölümlerine, yukarıki açıklamalarda belirtilen görüşlerle karşıyım.

Üye
**Muhittin Gürün**

Not : 9 Mayıs 1977 günlü ve 15932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/25
Karar Sayısı : 1977/3
Karar Günü : 27/1/1977
İtiraz yoluna başvuran :Danıştay Onuncu Dairesi

İtirazın Konusu : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı kanunla eklenen Ek 1. maddenin 11/7/1971 günlü, 1425 sayılı kanunun 5. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan emekli ve adî malullük aylıklarının emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkların yüzde seksenini geçemiyeceğini belirleyen hükmünün Anayasaya aykırılığı savıdır.

I — OLAY : 46 yıl hizmetten sonra emekliye ayrılan ve kendisine yürürlükteki Yasa hükmü uyarınca ve toplam hizmetinden yalnız 40 yıllık bölümüne göre yapılan bir hesaplama ile emekli aylığı bağlanmış bulunan bir memurun hesap dışı tutulan 6 yıllık hizmetinin de değerlendirilmesi gerektiğini ve bunu önleyen hükmün Anayasa'ya aykırılığını da ileri sürerek açtığı davayı görmekte olan Danıştay Onuncu Dairesi, Anayasa'nın 2, 12, 48 ve 61. maddelerine dayanarak, uygulanan ve 5435 sayılı Kanuna 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddenin 11/7/1971 günlü, 1425 sayılı kanunun 5. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan «ancak, bağlanacak aylıkların toplamı, emekli ve adî malûllük aylıklarında, emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkların % 80 ini geçemez.» Yolundaki kural'ın iptali istemiyle itirazda bulunmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay Onuncu Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma nedenleri saptayan 24/3/1976 günlü kararının gerekçesi aynen şöyledir :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 7/2/1969 gün ve 1101 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinde aynen; «Emekli adi malullük veya vazife malullüğü aylıklarının nisbeti, fiilî ve itibarî hizmet sürelerinin toplamı 30 yıl olanlar için emekli keseneğine esas aylığın % 70'i olarak uygulanır.

Fiilî ve itibarî hizmet süreleri toplamı 30 yıldan az olanlara, her tam yıl için % 1 eksiği, fazla olanlara da her tam yıl için % 1 fazlası üzerinden bağlanır.

Fiilî ve itibarî hizmet süreleri toplamındaki ay kesirleri tam ay sayılır. Yıl kesirlerinin her ayı için emekli aylığı bağlanmasına esas tutulan aylık veya ücret tutarının % 1 inin 12 de biri emekli aylığına ayrıca eklenir.

Ancak, bağlanacak aylıkların toplamı emekli, adi malullük aylıklarında, emekliliğe esas aylıkların % 80'ini ve vazife malullüğü aylıklarında da % 100'ünü geçemez.» hükmü yer almıştır.

Anılan ek maddenin 2. fıkrasına fiilî ve itibarî hizmet süreleri toplamı 30 yıldan fazla olanların emekli adi malûllük veya vazife malûllükleri aylıklarının 1. fıkrada yazılı nisbete her tam yıl için % 1 fazlası eklenmek suretiyle bağlanacağı açıklanmış bulunmasına rağmen son fıkrada bağlanacak emekli ve adi malûllük aylıklarının toplamı emekliliğe esas aylığın % 80'ini olarak sınırlandırılmış ve % 80 nisbetine isabet eden 40 hizmet yılından fazla kesenek ve karşılıkları ödenmek suretiyle geçen hizmet süreleri için emekli aylıklarında bir artış meydana gelmesi engellenmiştir.

Oysa çalışan sınıfın memuriyet statüsü dışında kalan bölümü için statülerine göre çıkarılan 17/7/1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2.9.1971 gün ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda emekli, adi malûllük aylıklarının nisbeti 5434 sayılı kanuna 1101 sayılı Kanunla eklenen ve yukarıda açıklanan Ek 1. maddede yazılı nisbetlerden daha geniş ve sigortalı yararına olarak düzenlenmiştir.

Örneğin; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun «Aylığın Hesaplanması» başlıklı 61. maddesinde yer alan; «60. maddenin (A) fıkrasında yazılı şartları yerine getirerek yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan Sigortalıya işten ayrıldığı tarihten önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş, son 5 takvim yılının prim hesabına esas tutulan kazanç tutarları toplamı, en yüksek olan 3 takvim yılına göre bulunacak ortalama yıllık kazancının % 70'i oranında yıllık yaşlılık geliri bağlanır.

4 takvim yılı primi ödemiş bulunan sigortalının ortalama yıllık kazancı da yukarıdaki fıkraya göre hesaplanır.

4. takvim yılından az malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olan Sigortalının yıllık yaşlılık gelirinin hesabına esas tutulacak ortalama yıllık kazancı prim ödediği takvim yılları esas alınarak tesbit edilir.

60. maddenin (B) fıkrasına göre yaşlılık geliri bağlanmasına hak kazanan sigortalıya yukarıdaki orandan sigortalılık süresinin 25 yıldan

eksik her tam yılı için % 0,50 indirme yapılmak suretiyle yıllık yaşlılık geliri bağlanır.

Kadın ise 50, erkek ise 55 ten yukarı yaşta aylık bağlanan sigortalının yıllık yaşlılık geliri yukarıdaki fıkralara göre kadın ise 50, erkek ise 55 yaşından sonra doldurmuş olduğu her tam yaş için % 1 artırılarak hesap olunur.

Yaşlılık aylığı, yıllık gelirinin onikide biridir.» şeklindeki hükümde 60 maddenin (A) fıkrasında yazılı şartları yerine getirerek yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya maddede yazılı esaslara göre bulunacak ortalama yıllık kazancının % 70'i oranında hesap edilecek yıllık yaşlılık gelirinin 12 de biri nisbetinde yaşlılık aylığı bağlanacağı ancak, sigortalı kadın ise 50 erkek ise 55 ten yukarı yaşta aylık bağlanması halinde bu yaşlardan sonra doldurmuş bulunduğu her tam yaş için % 1 oranında yıllık yaşlılık gelirinin, buna bağlı olarak yaşlılık aylığının arttırılarak hesaplanacağı açıklanmış fakat, bağlanacak yaşlılık aylığı belirli bir oranla sınırlandırılmıyarak aylık bağlamaya esas alınan ortalama yıllık kazanç tutarına eşit bir miktara kadar yükselebilme imkânı sağlanmıştır.

Diğer taraftan 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun «Yaşlılık Aylığı Hesaplanması» başlıklı 36. maddesine; «Yaşlılık aylığı, sigortalının, 50. maddede belirtilen gelir basamaklarından son defa prim ödediği gelir basamağının % 70'i oranında hesaplanır.

Bu oran, 25 yıldan fazla prim ödenmiş olması halinde, fazla olan her tam yıl için % 1, sigortalıya 35. madede belirtilen yaşlardan sonra aylık bağlanması halinde ise, fazla olan her tam yaş için % 1 artırılır.

Yaşlılık aylığı her halde yaşlılık aylığına esas olan gelirin % 90'ını aşamaz.» şeklinde yer alan hükümde ise yaşlılık aylığının, 25 yıldan fazla prim ödemiş olan sigortalılar için % 70 oranı üzerine her tam yıl için % 1 ve yine 35. maddede sayılan yaşlardan sonra aylık bağlanması halinde fazla olan her tam yaş için % 1 eklenmek suretiyle hesaplanacağı ancak yaşlılık aylığına esas olan gelirin % 90'ını aşamıyacağı vazedilmiştir.

Çalışan sınıfın üç ayrı statüde bulunan bölümleri için düzenlenen ve yukarıda sözü edilen üç ayrı kanun kapsamında olan iştirakçi ve sigortalar yönünden aynı durumlar için farklı uygulama ve farklı haklar getirilmiştir.

Görüldüğü üzere gerek 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda gerekse 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda sigortalılar için getirilen haklar

5434 sayılı Kanun ve bu Kanunu tadil eden 1101 ve diğer Kanunlarla getirilen haklar kapsamından daha geniş tutulmak suretiyle Emeklilik keseneğine esas aylık üzerinden toplam % 22 oranında kesenek ve karşılık ödeyen (Bu oran 506 sayılı Yasada % 11, 1479 sayılı Yasada % 13 dür) T. C. Emekli Sandığı iştirakçileri ile çalışan sınıfın diğer bölümü arasında birinciler aleyhine bir eşitsizlik getirilmiştir.

334 sayılı T. C. Anayasa'sının ilgili hükümleri şunlardır:

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 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir.

Sosyal Hukuk Devleti ülke ekonomisine müdahalede bulunarak ekonominin işleyişini ülkenin kalkınması ve vatandaşların refahı amacına yönelik biçimde düzenleyen bir hukuk devleti türüdür. Sosyal hukuk devletinde devlet iktisaden zayıf olan vatandaşlarını korur ve gözetir. Bu meyanda onların geleceklerini güvence altına almak amacı ile gerekli sosyal güvenlik önlemlerini alır ve bu amaca yönelik sosyal ,sigortalar esasına dayalı örgütlenmeyi sağlar.

Anayasa'mızın 48. maddesinde bu ilke benimsenmiş ve devlete vatandaşlarının sosyal güvenlikleri ile ilgili örgütleri kurma görevi verilmiştir. Ancak, devlet bu örgütlenmeyi sağlamakla kalmayıp, çeşitli sınıflar ile aynı sınıf içerisinde bulunan değişik statüler arasında eşit uygulamalar ve haklar sağlamak üzere gerekli düzenlemeyi yapmak, vatandaşlarından alınan primlerin sosyal güvenlik amacına yönelik biçimde kullanılıp kullanılmadığını denetlemek zorundadır. Devlete yüklenen bu zorunluluk, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Anayasa'mızın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi gereğidir.

Bu durum karşısında geçimini emeği ile sağlayan çalışan sınıf içerisinde bulunan 3 değişik statü için 3 ayrı düzenleme getirilirken bu statülere dahil çalışanlara eşit haklar sağlanmaması, memuriyet statüsünde bulunanlarla işçi ve küçük esnaf ve sanatkâr sınıfında bulunanların aynı hizmet sürelerine bağlanacak emekli aylığı nisbetleri yönünden eşit dü-

zenleme getirilmemesi bir başka ifade ile sosyal güvenlik hakkının düzenlenmesinde memur statüsünde bulunanlara diğer statüde bulunanlara nazaran aleyhte hükümler getirilmesi Anayasa'nın 12. maddesinin amir hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Hernekadar davalı idare sosyal güvenlik hakkını düzenliyen maddeninde içerisinde bulunduğu Anayasa'nın 3. bölümünde belirtilen iiktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerinin devletçe ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceğinin Anayasa'nın 53. maddesinde hükme bağlandığını iddia etmekte ise de bu madde finansmanı devlet tarafından sağlanması zorunlu iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevleri için getirilmiş olup devlete malî herhangi bir yükümlülük getirmeyen ödevlerin, yerine getirilmemesine bir gerekçe olamaz.

Bağlanan emekli aylığı devletin vatandaşa bir lütfu olmayıp, vatandaşın çalışma hayatı boyunca ödediği kesenek ve primlerin karşılığıdır. Sosyal güvenlik kuruluşlarının gelirleri, kesenek ve primler ile sigortalı çalıştıran devlet veya özel kişi ve kuruluşlarca ödenen karşılıklardan meydana gelmektedir. Örneğin; 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 14. maddesinde sandığın gelirleri, iştirakçilerden ve kurumlardan alınan kesenek ve karşılıklar ile diğer gelirler olarak gösterilmiştir.

Görülüyorki devletin,, iştirakçinin çalışma hayatı boyunca ödediği kesenek ile birlikte kurumlarınca ödenen karşılıklar dışında T.C. Emekli sandığına malî yönden bir katkısı yoktur. Esasen emekli ve adî malûllük aylığı bağlanmasında esas alınan oranın sınırının kaldırılması veya yükseltilmesi kurumlara yürürlükte bulunan mevzuata göre ödediğinden fazlasını ödeme yükümlülüğü getirmez.

Kaldıki T. C. Emekli Sandığı devletin malî yardımı ile yürüyor olsa dahi bu kuruluş dışında kalan sosyal güvenlik kuruluşlarına dahil çalışanlara T. C. Emekli Sandığı iştirakçilerinden daha geniş haklar tanınmış olması devletin malî kaynaklarının bu haklar için yeterli olduğu anlamına gelir.

Devletin malî kaynaklarının çalışan sınıfın bir bölümüne diğerine nazaran daha geniş haklar tanımasına yetecek ölçüde arttığı kabul edilince karşımıza bu artışın çalışan sınıfın çeşitli bölümleri arasında eşit haklar getirme amacına yönelik olarak kullanılmadığı gerçeğini ortaya çıkararır ki bu tür uygulama Anayasa'nın 12. maddesinde sözü edilen bir zümreye veya sınıfa imtiyaz tanımaktan başka bir şey değildir.

Diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun 15. maddesi azami sınır gösterilmeksizin iştirakçilerin aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerinden emeklilik keseneği alınacağını, 31. maddesinde iştirakçinin bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddetin fiili hizmet müddeti sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu maddelere göre fiili hizmetten sayılan fakat 5434 sayılı Kanuna 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddenin son fıkrası uyarınca emekli ve adî malûllük aylığı bağlanmasında esas alınmayan 40 yıldan sonraki çalışmalar için alınan emeklilik kesenek ve karşılıklar iştirakçinin emeklilik veya adi malûllük ayığında bir artma meydana getirmeksizin T. C. Emekli Sandığına gelir kaydedilmektedir.

Bu kesinti niteliği itibariyle vatandaşlardan Yasayla alınan malî yükümlere benzemektedir. Kaldıki malî yükümlerin dahi bir amacı olup devletçe yapılan kamu hizmetleri dolayısıyla alınan malî yükümler yine vatandaşa dönmektedir. Anayasa'mn 61. maddesinde; «Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.» demek suretiyle vatandaştan alınan verginin de bir karşılığı olduğunu hükme bağlamıştır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında «vergi resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur« hükmünü getirmiştir.

Eğer T.C. Emekli Sandığınca 40 yıldan sonraki hizmetler için alınan kesenek ve karşılıklar bir malî yüküm ise bunun kanunla düzenlenmesi ve Emekli Sandığınca değil bunu almaya yetkili makamlarca alınması, bu bir malî yüküm değilse o takdirde karşılığının iştirakçiye ödenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle 7/2/1969 gün ve 1101 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 1. maddenin son fıkrasının; «Ancak, bağlanacak aylıkların toplamı emekli, adî malûllük aylıklarında emekliliğe esas aylıklarının % 80 ini geçemez» cümlesi Anayasa'nın 2, 12, 48 ve 61. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa'nın 151. maddesi gereğince davanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince dava dosyasındaki ilgili belgelerin onaylı suretlerinin bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 24/3/1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu yasa kuralları :

«5434 sayılı Yasaya, 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla eklenen ve itiraz konusu son fıkrası 11/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilmiş bulunan Ek 1. madde hükmü şöyledir :

Ek madde 1 — Emekli, adî malûllük veya vazife malûllüğü aylıklarının nisbeti, fiili ve itibarî hizmet sürelerinin toplamı 30 yıl olanlar için emekli keseneğine esas aylığın % 70 i olarak uygulanır.

Fiilî ve itibarî hizmet süreleri toplamı 30 yıldan az olanlara, her tam yıl için % 1 eksiği, fazla olanlara da her tam yıl için % 1 fazlası üzerinden bağlanır.

Fiilî ve itibarî hizmet süreleri toplamındaki ay kesirleri tam ay sayılır. Yıl kesirlerinin her ayı için emekli aylığı bağlanmasına esas tutulan aylık veya ücret tutarının % 1 inin 12 de biri emekli aylığına ayrıca eklenir.

Ancak, bağlanacak aylıkların toplamı, emekli ve adî malûllük aylıklarında, emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkların % 80 ini geçemez. Vazife malûlleri bu hükmün dışındadır.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«İtiraz'da dayanılan, Anayasa'nın 2, 12, 48 ve 61. maddeleri şöyledir:

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

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

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

Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.

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

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

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak ölçü ve esaslara uygun olmak şartiyle, vergi, resim ve harçların muafiyet ve is-

tisnalariyle nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi; Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, 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 katılmaları ile 6/5/1976 gününde toplanmış; İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yapmış ve dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar vermiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor; Danıştay Onuncu Dairesinin Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkin 24/3/1976 günlü kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı ile itirazın dayandırıldığı Anayasa hükümleri ve bunlarla ve konu ile ilgili öteki belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraza yol açan olay, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığınca, kırk ve daha fazla hizmet yılını doldurmuş olan iştirakçisine bağlanacak emekli aylığının emekliliğe esas aylığının % 80 i ile dondurulmuş olmasıdır. Emekli aylığı olarak daha fazlası verilmediği halde bu yıllar için emekli keseneği kesilmesinin sürdürülmesinden de Anayasa'ya aykırılık savının bir gerekçesi olarak söz edilmiştir.

İştirakçilere bağlanan emekli aylığına esas tutulan aylık ile emekli aylığı oranı ve aylık bağlanmasına hak kazandıran hizmet süreleri son yıllarda aşağıdaki evreleri geçirmiştir.

1 — 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile, emekli aylığına esas olan aylığın, iştirakçinin kazanılmış hak olarak aldığı görev aylığı olması, emekli keseneğinin de bu aylık üzerinden kesilmesi esası kabul edilmişti.

2 — Aynı kanunun 41. maddesinde, ne kadar hizmet yılı için ne oranda emekli aylığı bağlanacağı belli edimişti. Buna göre, yirmi hizmet yılı için bağlanacak emekli aylığı, keseneğe esas tutulan aylığın % 40 oranından başlamakta ve her hizmet yılı için % 1 artarak 30 yıl hizmet sonunda bağlanacak aylık % 50, elli hizmet yılında bağlanacak aylık ise % 70 ora-

nına çıkmakta, 50 den sonraki hizmet yılları ne olursa olsun % 70 oranı aynı kalmakta idi.

3 — 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla, 30 hizmet yılı için bağlanacak emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları, emekli keseneğine esas aylığın % 70 oranına çıkartılmış, 30 dan az her hizmet yılı için % 1 indirilmesi, fazla için de %1 artırılması, ancak bu miktarın hiç bir suretle emekliliğe esas aylığın % 80'ini, vazife malûllüğü aylıklarında da % 100 ünü geçmemesi kuralı konulmuştu.

4 — 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda emekli aylığı bağlanmasına esas olan aylık tutarına ilişkin hüküm değiştirilmiş, her derece için görev aylıkları göstergelerinden ayrı yeni göstergeler saptanarak kanuna ekli cetvelde gösterilmiş ve bu cetveldeki rakamların katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak miktar, «Emekli aylığı bağlanmasına esas aylık» olarak kabul edilmiştir. Bu suretle emekli aylığının bağlanmasında, keseneğe esas olan görev aylığı yerine, yasa koyucu tarafından itibarî olarak saptanan rakamlar esas tutulmağa başlanmıştır. Buna karşı, emekli keseneğinin, kazanılmış hak aylığı üzerinden kesileceğine ilişkin hükümde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Öte yandan, değişik durumlara göre emekli veya malûllük aylıklarına hak kazanmak için gerekli olan 15 ve 20 yıllık fiilî hizmet süreleri bu kanunun 3. maddesiyle 10 yıla indirilmiştir. Otuz hizmet yılı için bağlanacak emekli aylığı oranı, bu kanunla kabul edilen yeni emekliliğe esas aylık tutarları üzerinden hesaplanmak kaydiyle, yine % 70 olarak saklı tutulmuş fazla her hizmet yılı için % 1 artırılarak 40 fiilî hizmet yılını dolduranlara bağlanacak aylığın % 80 orana kadar yükselmesi, 40'dan fazla hizmet yılı olanlar için de aynı oranın uygulanması esası sürdürülmüştür.

Davacı, Danıştay'da açtığı dava dilekçesinde, 40 ve daha fazla hizmet yılı olanlara bağlanacak emekli aylığının, emekliliğe esas aylık tutarının % 80'ini geçemiyeceğine ilişkin hükmün, 40 yıldan fazla hizmetleri sırasında da aylıklarından emekli keseneği kesildiği halde aylığın bağlanmasında bu fazla yılların hesaba katılmasını önlediğinden, Anayasa'ya aykırı bulunduğunu öne sürmekte; itirazı inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi'de sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak bu konuda karar verilmek üzere dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermiş bulunmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesi, Anayasa'ya aykırılık savını açıklarken fazla yıllar için kesilen keseneklerin karşılıksız kaldıklarından da söz ederek, bu durumun malî yüküm niteliğinde sayılması halinde Anayasa'nın 61. maddesindeki kurallara uygun olarak kanunla düzenlenmesinin zo-

runlu olduğu, malî yüküm değilse karşılığının iştirakçiye ödenmesi gerektiği görüşlerine de yer vermiş ise de, sonuçta, 40 yıldan fazla hizmetler sırasında kesenek kesilmesine ilişkin hükümlere karşı herhangi bir istem yöneltilmemiş ve bu hükümlerin iptalini istememiş iptal istemini, sadece 40 ve daha fazla hizmet yılları için bağlanacak emekli aylığının, emekliliğe esas aylığın % 80'ini geçemiyeceğine ilişkin hükme yönelmiş bulunduğundan ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesine göre de Anayasa Mahkemesi istem ile bağlı olduğundan, aşağıdaki incelemelerde bu isteme bağlı kalınarak kesenekler açısından Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmayacaktır.

Anayasa'nın 48. maddesinde «herkes ,sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak, Devletin ödevidir.» kuralı yer almaktadır. Görüldüğü gibi madde bu konuda temel ilkeyi koymuş, düzenlenmesini ve ayrıntıların saptanmasını kanuna bırakmıştır.

8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Kanunla kurulmuş bulunan T. C. Emekli Sandığı, 9/7/1945 günlü ve 4792 sayılı Kanunla kurulan ve 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Kanunun 136. maddesiyle şimdiki adı verilen «Sosyal Sigortalar Kurumu»; 2/9/1971 günlü, 1479 sayılı Kanunla kurulan «Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu - Bağ-Kur», Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen ve çalışanlardan kimi bölümlerinin sosyal güvenlik haklarını sağlamak amacıyle Devletçe kurulmuş bulunan birer sosyal sigorta kuruluşlarıdır.

Anayasa, Sosyal Sigortalar kuruluşlarının, sigortaya bağlı kişilere ne gibi adlarla, hangi ölçülerde sosyal güvenlik hakkı sağlayacağı konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığından yasa koyucu, sağlanacak sosyal güvenliğin niteliklerini, ölçü ve miktarlarını bu kanunlarla saptamış ve ekonomik ve sosyal koşullarının gereklerine göre de zaman zaman bunlarda değişiklik yapmıştır. Nitekim yukarıda da açıklandığı gibi Emekli Sandığına bağlı çalışanlar kesiminde emekli aylığı bağlanması için en az hizmet süresi önceleri 20 yıl iken sonradan 10 yıla indirilmiş, 30 hizmet yılı için bağlanacak emekli aylığı, önceleri kesenek kesilen aylığın % 50 oranında iken sonradan bu miktar, gösterge esasına göre saptanan emekli aylığı bağlanmasına esas aylığın % 70 oranına çıkartılmış, önceleri 50 yıl ve daha yukarı hizmet için kesenek kesilen aylığın % 70 i oranında aylık bağlanırken sonradan 40 yıl ve daha yukarı hizmet için emekliliğe esas tutulan aylığın % 80 oranında aylık bağlanması esası kabul edilmiştir. Yukarıda sözü edilen öteki Sosyal Sigorta Kurumları da bu konularda, kapsadıkları çalışanların özelliklerine göre değişen esaslar kabul etmişlerdir.

Bu bakımdan bağlanacak aylıkların ve bu aylıkların hesabında tanınacak hizmet yıllarının miktar, oran ve süreleri konusunda yasa koyucunun gözönünde bulunduracağı bir Anayasa ilkesinden söz edilmesi olanaksızdır.

6/6/1972 günlü 1971/44 - 1972/29 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararında da açıklandığı gibi Anayasa'da, memurların emeklilik haklarıyle doğrudan doğruya ilgili olan hükümler, 48. ve 117. maddelerde yer almaktadır.

117. maddede (Memurların nitelikleri, atanmaları ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) 48. maddede ise (Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için Sosyal Sigortalar ve Sosyal Yardım Teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.) denilmek suretiyle memur haklarından olup onların Sosyal Güvenliğini sağlama yollarından birisini oluşturan «emeklilik» kurumunun, bu ilkelerin amacı doğrultusunda olmak üzere kanunlarla düzenleneceği belirtilmiş bulunmaktadır. Çünkü Anayasa'nın 117. maddesi gereğince «hakları» nın kanunla düzenlenmesi gereken memurların, tüm yurttaşlar gibi Anayasa'nın 48. maddesi kapsamına da girdiklerinden ve bu maddede yer alan sosyal güvenlik hakkma, en az maddede belirtilen nitelik ve koşularıyle, sahip bulunduklarından kuşku gösterilemez. Tersine düşünce, tüm yurttaşlara tanınan sosyal güvenlik hakkının memur yurttaşlara tanınmaması sonucunu doğurur ki böyle bir düşüncenin, Anayasa'nın genel ilkeleriyle, özellikle 117. ve 48. maddelerin amaçlarıyle bağdaştırılması olanaksızdır. Bu bakımdan 117. madde kapsamına giren memurların sosyal güvenlik hakları düzenlenirken 48. madde gereğince genel nitelikteki sosyal güvenlik kuralları gözönünde bulundurulmakla birlikte kamu görevinin gerekleri de hesaba katılacaktır. Sonuç olarak denilebilir ki 117. madde kapsamına giren memurların hem bu madde, hem de 48. madde gereğince sahip oldukları sosyal güvenlik haklarının, bütün yaşamlarını ve enerjilerini yolunda tükettikleri kamu görevinin önemine uygun ölçülerde güvence sağlayacak nitelikte olmak üzere düzenlenmesi bu iki maddenin ortak ereğini oluşturur.

Şu halde memurların emeklilik sisteminin ve bu sistemin ana öğesi olan emekli aylığı miktarının, Anayasa'nın genel ilkelerine ve sosyal sigorta gereklerine uygun olarak adaletli ve eşit ölçüler içinde kalmak ve ülkenin sosyal ve ekonomik durumu ve memurların görevlerinin niteliğiyle uyuşan bir sosyal günvenlik hakkı sağlanmak şartiyle kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi bu düzenlemede yer alacak hükümlerden bir bölümü, açıklanan koşullara uygun olmak kaydı ile ya-

sa koyucunun takdirine dayanacak, öteki bölümünü ise, «sosyal sigorta gerekleri» gibi takdir dışında kalan, matematik ve istatistik bilimlerinin kuralları ve prensipleri oluşturacaktır. Örneğin, emekli aylığının miktarını, yasa koyucu, yukarıda belirtilen koşullara uymak kaydı ile uygun göreceği miktarda saptadıktan sonra bu aylığın sosyal sigorta esaslarına uygun biçimde ödenmesinin sağlanabilmesi için «işveren» durumundaki Devletle, «çalışan» memurdan alınması gerekli kesenek ve karşılıkların miktarı, matematik ve istatistik bilimlerinin esasları uyarınca yaptırılacak «aktüer» incelemeleri sonucuna göre belirlenerek gerekli kanun düzenlenmesi buna uygun olarak yapılacaktır.

Su duruma göre bu konuda önemli olan sorun: belli bir hizmet yılı taban alınarak bağlanan ve onu aşan hizmet yılları ile orantılı olarak yükseltilen emekli aylığının bir noktada durdurularak ondan sonraki hizmet yılları ne olursa olsun emekliliğe esas tutulan aylığın belli bir oranı (% 80'i) ile dondurulması değil, bağlanan aylığın miktarının yukarıda açıklanan ilkelere ve koşullara uygun olarak saptanıp saptanmamış olmasıdır. Eğer bu miktar sözü geçen ilkelere ve koşullara uygunsa, bunun saptanmasında hizmet yılları ile orantı kurulup kurulmaması veya belli bir süreden sonraki hizmet yıllarının orantı hesabına alınmaması ve hatta çeşitli sosyal sigorta kurumları arasında bu konuda değişik hükümlerin uygulanmakta olması, Anayasa'ya aykırılık nedeni oluşturmaz. Çünkü bu tür bir düzenleme, yasa koyucunun, memurlara sağlanacağı sosyal güvenlik aylığının en yüksek miktarını belirliyerek hizmet yılları ne olursa olsun, sosyal güvenlik ilkesinin, bu miktarın aratırılmasını zorunlu kılmadığını saptamış olması demektir. Ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların, memur ve emekli aylıklarının miktarlarının emekli aylıklarının vergi bağışıklıklarının bir arada değerlendirilmesi ve çeşitli sosyal sigorta kurumlarınca bağlanan aylık miktarlarının karşılaştırılması, sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucunu ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu davanın değerlendirilmesi biçimine ilişkin görüşe katılmamış, sonuca ise değişik gerekçe ile katılmıştır.

VI — SONUÇ :

5434 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu»na 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla eklenen ve son fıkrası 11/7/1971 günlü 1425 sayılı Kanunla değiştirilen Ek 1. maddesinde yer alan «Ancak bağlanacak aylıkların toplamı, emekli ve adî malûllük aylıklarında,

emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkların % 80'ini geçemez» yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın bu nedenle reddine,

27/1/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

A) Mahkememiz sayın Çoğunluğu, ele aldığı davayı, olduğundan başka biçimde yorumlamış bulunmaktadır :

Danıştaya başvuran bir emekli, «...sandık gelirlerinin tamamının münhasıran sosyal güvenlik amacına uygun olarak idare ve işletilmesi yâni iştirakçilerin sigorta edilen hakları için kullanılması zorunludur ..... Halbuki ..... bağlanacak aylıkların toplamı emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkların yüzde seksenini geçemez ..... hükmü ..... iştirâkçilerin görevde kaldıkları takdirde 40 fiilî hizmet yılından sonra ödedikleri emeklilik kesenekleri ile karşılıklarının sosyal güvenlik hakları dışında devlet tarafından tek taraflı olarak başka bir amaçla kullanılması sonucunu doğurduğundan Anayasanın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır ..... aslında iştirâkçilerin hakkı olan ve hatta bir bölümü bizzat bunlardan toplanan paraların devletin genel giderleri için sarfedilmesi bunlara bir vergi niteliği vermektedir ..... böylece, iştirâkçiler devletin giderlerine öteki yurttaşlardan ayrı olarak ve fazladan bir vergi ile katılmaya zorlanmış olmaktadırlar... bu itibarla iptali istenen hüküm, Anayasasının 61. maddesine de aykırı düşmektedir ..... Emeklilik keseneği ve karşılıkları ödendiği halde...» gibi sözleri ile Emekli sandığına ödediği prim ve keseneklerin mutlaka değerlendirilerek emekli aylığına yansıtılması savında bulunmuştur.

Kişinin açtığı bu davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık idiasını benimseyen Danıştay'ın ise :

«...bağlanan emekli aylığı Devletin vatandaşa bir lütfu olmayıp, vatandaşın çalışma hayatı boyunca ödediği kesenek ve primler karşılığıdır... 40 yıldan sonraki çalışmalar için alınan emeklilik kesenek ve karşılıkları iştirakçinin emeklilik veya adî malûllük aylığında bir artma mey-

dana getirmeksizin Emekli Sandığına gelir kaydedilmektedir... 40 yıldan sonraki hizmetler için alınan kesenek ve karşılıklar bir malî yüküm ise bunun kanunla düzenlenmesi ve Emekli Sandığınca değil, bunu almaya yetkili makamlarca alınması, bu bir malî yüküm değilse, karşılığının iştirâkçiye ödenmesi gerekir...»

...yolunda vurgulayarak yaptığı açıklamalardan belirgin biçimde ortaya konan istek, Emekli Sandığına yapılan ödentilerin mutlaka, emekli aylığına yansıtılması dileğidir. Eğer 40 yıllık bir hizmetten sonra sürdürülen çalışma boyu Emekli Sandığına kesintiler yapılmamış ve yapılan kesintiler emekli aylığına yansıtılmış olsa idi bu dava düşünülmez ve oluşturulmazdı. Gerçekten, yakınmanın nedeni, 40 yıldan fazla hizmete zorlanmış olmak değil, kesintiyi sürdürmektir. Çünkü, 40 yıldan sonraki hizmet, kişinin kendi isteğine bağlıdır fakat, emekli keseneğini ödemek, isteğine bağlı değildir.

Sayın çoğunluğumuz ise, dava nedenini olandan başka biçimde ele almış bulunmaktadırlar. Değerlendiriliş biçimine, karşıyım.

B) Dava değerlendirilmesinde sayın çoğunluktan ayrılışım, sonuca da değişik yoldan varmama neden olmuştur; Sandık'a yapılan ödemelerin mutlaka, emekli aylığına yansıtılması savı, şu nedenlerle tutarsızdır:

T.C. Emekli Sandığı iştirâkçilerin, gerek çalışırken gerek çalışma hayatından çekilmelerinde, kendileri ile, yasaca belirlenmiş yakınlarının ve ölümlerinden sonra da yine yasaca tanımlanan dul ve yetimlerinin sosyal güvencelerinin sağlanması amaciyle, Maliye Bakanlığına bağlı olarak oluşturulmuştur.

5434 sayılı Kanunun tümünün incelenmesinden «İştirâkçi»leri ve onların bağlı oldukları kurumlarının aylık ödentileriyle varlık kazanmakla birlikte, yüklendiği hizmet ve yardımda, sözü edilen Kurumun Devlet güvencesi altında tutulduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak Sandığın yüklenimleri için «İştirâkçi» lerine vereceği güvencede Devletin «ekonomik gelişme ve malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde» bir durum alması doğal ve Anayasa'nın 53. maddesi hükmü gereğidir. Konuya bu açıdan eğilmek zorunludur.

Sandık, «iştirâkçi»sine, yalnız emekli aylığı bağlayan bir kurum değildir. Ona, sağlıklı yaşam gereksinmelerini olabildiğince vermeye çalışmak başlıca ödevlerindendir. Kendilerinin hekimlere baktırmaları ve klinik ve laboratuvar muayenelerinin yapılması, gerektiğinde sağlık kurumlarına yatırılmaları, bakımları süresince ilâç ve iyileştirme araçları-

nın sağlanması ,sandıkça yüklenilmiş, savsaklanması düşünülmeyecek hizmetlerdendir.

Öteki önemli öğe Sandığın bu destek ve hizmetlerinin, yalnızca «iştirâkçi» lerine değil, bakmakla yükümlü oldukları aile bireylerine de yönelik bulunuşu ve «iştirâkçi» nin ölümünden sonra da bu hizmetlerin «dul ve yetim» leri için sürdürülmesidir,

Bu açıklamalar, Sandık'ın, ulaşacağı sınır önceden kestirilemeyen parasal yüküm altına girdiğini göstermektedir. Sandığa yapılan ödemeleri her durumda «iştirâkçi» nin emekli aylığına yansıtma düşüncesi ise, ona ve yakınlarına yapılacak yardımı, iştirâkçinin ödemeleri ile sınırlandırma sonucuna varacaktır. Böyle bir sonuç ise, «İştirakçi» bakımından «sosyal güvenlik» ve öteki iştirâkçiler açısından da «sosyal dayanışma» ilkelerine ters düşer.

Gerçekten, «iştirakçi» ye sağlanacak «sosyal güvenlik» in «sosyal dayanışma» dan ayrı düşünülüp ayrı tutulması olanaksızdır. Anayasanın ikinci maddesiyle öngördüğü demokratik, lâik, millî ve insan haklarına dayalı bir Devlet'te bireyler, yalnız kendi çıkarlarının belirdiği yerlerde ve yalnız kendi çıkarları ölçüsünde yer alan kişiler değillerdir. Herkesin sahip olduğu sosyal güvenlik hakkını sağlamak için Devlet'e sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurdurmak ödevinin de Anayasanın 48. maddesi ile verilmiş olmasının bir anlamı budur.

Baştanberi yapılan açıklamalar, belirli bir süreden sonra, emekli aylığına yansıtılmaksızın, Sandık için ödeme yaptırılmasının «zor alım» yahut «vergi» ile bir tutulmasının yanlışlık ve dayanaksızlığını da göstermektedir. Bunlara şu kanıtlar da eklenebilir.

İtiraza neden olan ödemeler, belli kurumlardan alınan aylık ve ücretlerin bir bölümüdür. Aylık ve ücretler alınırken, bu kesintilerin yapılacağı sandık «iştirâkçi» si tarafından önceden bilinmekte ve kırkıncı yıldan sonrakı hizmet, bu bilgiye dayanan «kabul» iradesiyle sürdürülmektedir.

Öteki kurumların sağladığı olanağın, eşitlik ilkesi açısından karşılaştırılabilmesi için, Devletin onlara Emekli Sandığına yapmadığı yardım ve katkıda bulunması gerekir. Böyle bir durum ise, saptanmış değildir.

Anayasaya aykırılık savı, bence bu nedenlerle yersizdir.

SONUÇ : Sayın çoğunluk'tan ayrılışım gerekçesi budur.

**Üye**

Nihat O. Akçakayalıoğlu

**Not : 6.9.1977 gün ve 16049 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.**

Esas Sayısı : 1976/43
Karar Saysıı : 1977/4
Karar Tarihi : 27/1/1977
İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 5. Dairesi

İtirazın konusu : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.» yolundaki kuralın Anayasa'nın 9. maddesi hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Bir hâkim yardımcısının, hakkında uygulanan intibak işlemine ilişkin olmak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına karşı açtığı idarî davanın Danıştay 5. Dairesinde incelenmesi sırasında, olayda uygulanacağı dairece saptanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'smın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesince öne sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin özeti şöyledir :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'smın değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında «Yüksek Hâkimler Kurulu, Adliye Mahkemeleri Hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.» hükmü yer almıştır.

Bu hükmün gerekçesinde de, «Mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının güçlendirilmesi ve dış etkenlerden tamamen korun-

ması için, Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkimlerin özlük işleri ve disiplin işlemleri hakkında kesin karar verebilmesi zorunlu görülmüştür. Esasen yüksek dereceli hâkimlerden meydana gelen bu kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir. Bu sebeple, kurul kararları aleyhine başka mercilere başvurulamıyacağı, ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesinin Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen hâkim tarafından istenebilmesi hükme bağlanmıştır. Böylece hâkim, ilk atanmasından emekliliğine kadar geçecek süre içinde Yüksek Hâkimler Kurulu dışında bir makam ve mercie muhatap olmaksızın tam bir güven içerisinde görevini yapma imkânına kavuşmuş olacaktır. Disiplin ve meslekten çıkarma cezalarının bir defa daha incelenmesine ait istemin şekli ve süresi kanunla düzenlenecektir.» denilerek Adliye Mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri ile ilgili, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu kapatılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 15/4/1975 günlü, Esas: 1973/19, Karar: 1975/87 sayılı kararında Anayasa'da gösterilen başlıca şekil şartlarının Anayasa'nın 9., 85., 91., 92. ve 155. maddelerin de yer aldığı belirtilmiştir. Anayasa'nın 9. maddesinde «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» denilmektedir. Buna göre, 9. madde içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan meydana gelmektedir.

«Değişmezlik» ilkesi sadece Cumhuriyet sözcüğünü amaç almayıp Cumhuriyeti oluşturan diğer ilke ve kuralları da kapsamaktadır. Bu itibarla değişmezlik ilkesi, Anayasa'nın 1. ve 2. maddeleri ile ikinci maddesinin göndermede bulunduğu Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilmiş «Cumhuriyet» sözcüğü ile adlandırılan Devlet sistemidir. Bu nedenle Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerde doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir yasa önerilemez ve kabul edilemez.

Anayasa'nın 1. maddesinde Cumhuriyet olduğu belirtilen Türkiye Devleti, 2. maddesinde açıklandığı üzere, insan haklarına ve ayrıca Anayasa'nın Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. O halde, yalnız Cumhuriyet sözcüğünün değil, Türkiye Devletinin dayandığı bu ilkelerin ve onun insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımı yapılan niteliklerini değiştirmeyi öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif edilmesi, Anayasa'nın sözü geçen kuralı karşısında olanaksızdır. Çünkü bunlarda

yapılacak bir değişiklik yukarıda tanımlanan nitelikte bir Cumhuriyet olan Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde değişiklik olması sonucunu doğurur.

Anayasa değişikliğini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri de birer biçim kuralları olduklarına göre bunu yasaklayan kuralın da biçim kuralı olduğunda kuşku yoktur.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 144. maddesinin 1 .fıkrası «Yüksek Hâkimler Kurulu, Adliye Mahkemeleri Hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. ...» şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle kişinin temel haklarından olan ve kişiye güvence sağlayan idarî yargı yerlerine başvurma hakkı yok edilmiştir.

Anayasa'nın 31. maddesinde; «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» kuralı konulmuş, insan hakları evrensel beyannamesinin 8. ve 10. maddelerinde bu ilkeye daha geniş bir biçimde yer verilmiş 10/3/1954 günlü, 6366 sayılı Yasayla onaylanmış olan «Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi» nin 6. maddesinde de bu ilkeler benimsenmiştir. Söz konusu fıkra hükmü, Anayasa'nın Cumhuriyetin İnsan Hak ve Hürriyetlerine dayalı olduğunu belirleyen başlangıç bölümü ile 2. maddesinde gösterilen İnsan Haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir hukuk devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 9. maddesindeki «değişmezlik» ilkesine ve dolayısiyle «teklif» yasağına aykırı düşmektedir. Bu bakımdan Anayasa'nın 9. maddesi kuralına biçim yönünden aykırı düşen bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

III — METİNLER :

1 — İptali istenen Anayasa kuralı :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla değişik 144. maddesi şöyledir :

**Madde 144 — Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.**

Bir hâkimin her ne sebeple olursa, olsun meslekten çıkarılması hakkındaki karar Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun salt çoğunluğu ile alınır.

Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde, bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hâkimler Kurulundan isteyebilir.

Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.

Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş Hâkimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulaması, hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.»

2 — İtirazın dayandığı Anayasa kuralları :

«Anayasa madde 1. — Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.»

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

«Anayasa madde 9. — Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.»

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

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 16/11/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarın-

ca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

A) Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu :

Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesinin birinci fıkrasının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali isteği ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa'nın 147. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceği kuralını koymuştur.

Öte yandan Anayasa'nın 9. maddesinde Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükmün bir biçim kuralı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapılan değişikliğin bu kurala ters düştüğü yolundaki itirazı incelemek, Anayasa Mahkemesinin görevine girer.

B) Danıştay 5. Dairesinin itiraz yoluna başvurma yetkisi olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinin ilk fıkrasında «davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» kuralı yeralmış; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yinelenmiştir. Buna göre, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuran yargı yerinin bu başvuruşunun geçerli olabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir dava bulunması, iptalini istediği kanun hükmünün davada uygulanacak hüküm olması gerekir.

a) Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunup bulunmadığı konusu :

Davacı hâkim yardımcısı, avukatlık staj süresinin intibakında gözönüne alınmayacağına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu kararının iptali için Danıştay'da dava açmış ve Danıştay 5. Dairesi bu davayı görmeye başlamış, ancak görev yapmasına engellik eden Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasındaki değişikliğin, Anayasa'nın öngördüğü biçim

koşullarına aykırı olarak gerçekleştiğini saptamış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Danıştay'a yöntemince açılmış ve ilgili dairece de görüşülmesine başlanmış bulunan bu davanın, mahkemenin yetkisi dışında olduğu öne sürülerek yok sayılması olanaksızdır. Çünkü yetki sorunu da, davanın görüşülmesine başlandıktan sonra mahkemece ele alınarak çözülecek konulardan birini oluşturur. O halde Danıştay 5. Dairesinin davaya bakıp işi yasalar çerçevesinde sonuçlandırması gerekmektedir. Başka bir anlatımla Danıştay 5. Dairesi bu davayı yok saymak suretiyle değil, Anayasa'nın 144. maddesindeki kuralı uygulamak yoluyla işi karara bağlamak durumundadır.

Bu nedenlerle Danıştay 5. Dairesinde görülmekte olan bir davanın bulunduğu açıkça ortadadır.

b) Danıştay 5. Dairesinin başvurma kararında açıkça belirtildiği üzere, davacı, Yüksek Hâkimler Kurulunca hakkında alınan bir kararın iptalini istemiştir. Ancak, bu davanın görülmesine iptali istenen Anayasa kuralı engel olmaktadır.

Bir davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönden etki yapacak nitelikteki yasa kuralları, o davada uygulanan hükümlerdir. Bu nedenle Anayasa'nın 144. maddesinin ilk fıkrasının «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» tümcelerinde yer alan hükümler, Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu davada uygulanacak hükümlerdir.

Ancak itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın değişik 144. maddesinin birinci fıkrasının tümünün iptalini istemiştir. Uygulanacak hüküm ise Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasının tümü değil, yukarıda yazılan tümceleridir. Bu itibarla incelemenin bu tümcelerle sınırlı olarak yapılması gerekir.

Özetlemek gerekirse, itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır ve itiraz konusu yapılan kural bu davada uygulanacak hükümdür, bu nedenle de Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Biçim yönünden esasın incelenmesi gerekir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve biçim yönünden esasın incelenmesine karar verilen hükümle-

rin bu nedenle uygulama yeri olmadığından itirazın yetki yönünden reddi gerektiğini öne sürerek bu görüşlere katılmamışlardır.

C) Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin incelemenin kapsamı :

Anayasa'da başlıca biçim kuralları Anayasa'nın 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerinde yeralmıştır. 155., 85., 91. ve 92. maddelerin içerikleri itibariyle biçim kuralları olduğu kuşkusuzdur.

9. maddede yeralan «değiştirilemezlik», «teklif edilemezlik» ilkelerinin de biçim kuralı olduğu ve bu nedenle 9. maddeye aykırılık savının, biçim yönünden Anayasa değişikliklerini denetlemek mevkiinde olan Anayasa Mahkemesince incelenebileceği, Resmî Gazete'nin 20 Ocak 1977 günlü, 15825 mükerrer sayılı nüshasında yayınlanan Mahkememizin 12/10/1976 günlü, Esas : 1976/38, Karar : 1976/46 sayılı kararında ayrıntıları ile açıklanmış olduğundan burada yeniden açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

«Dosyada bir eksiklik bulunmadığından, işin esasının, Anayasa'nın Anayasa değişiklikleri için öngördüğü biçim koşulları açısından ve bu arada; 9., 2., 155., 85., 91., ve 92. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine ve bu incelemenin Anayasa'nın değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz) tümceleriyle sınırlı olarak yapılmasına Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Nihat Ö. Akçakayalıoğlu'nun (Danıştay Beşinci Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve biçim yönünden esasın incelenmesine karar verilen hükümlerin bu nedenle uygulama yeri olmadığından itirazın yetki yönünden reddi gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;»

karar verilmiştir.

V — ESASIN BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, Danıştay 5. Dairesinin başvurma kararı, iptali istenen Anayasa kuralı, ilgili Anayasa ve yasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda açıklandığı üzere biçim kurallarına ilişkin başlıca Anayasa hükümleri Anayasa'nın 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerinde yer almıştır.

**A — Öncelikle görüşme sorunu :**

İtiraz konusu kuralı da içeren Anayasa değişikliği teklifi, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda öncelikle görüşülmüştür.

Anayasa'nın 155. maddesinde «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez» hükmü yer almıştır. Bu bakımdan ivedilik koşulunun önceliği de kapsayıp kapsamadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

İvedilik ve öncelik yasaların görüşülmesinde uygulanan birbirinden ayrı nitelikte iki yöntemdir. İvedilik, kanun tekliflerinin bir kez görüşülmesini, öncelik ise kanun tekliflerinin gündemdeki sırasından çıkarılarak daha ön sıralarda görüşülmesini sağlar. 155. maddede, Anayasa değişikliği önerilerinin yalnız «ivedilikle» görüşülemiyeceği koşulu yeralmış, bundan farklı niteliği olan öncelikten sözedilmemiştir. Öncelikle görüşme yasağı öngörülmüş olsa idi onun da açıklanması gerekirdi. Bu nedenle değişiklik teklifinin öncelikle görüşülmesi Anayasa'nın 155. maddesine aykırı değildir.

Muhittin Gürün, teklifin «öncelikle» görüşülmesi Anayasanın 155. maddesine aykırı olduğunu ve bu nedenle kanunun iptalini gerektirdiğini ileri sürerek çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

**B — Değişiklikin Anayasa'nın 9. maddesine aykırı olarak oluşup oluşmadığı sorunu :**

Anayasa'nın 9. maddesi, (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) kuralını koymuştur. Maddede geçen (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) deyiminden, sadece Anayasa'nın 1. maddesinin ve o maddede yer alan (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) olduğu halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasa'mızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir .

Oysa 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 değiştirilmesini önleme ereğini gütmektedir. Bu konu Anayasa Mahkemesinin, başka bir dava dolayısiyle 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 teklifler, herşeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış 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 içindedir. 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, Anayasanın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.

O halde, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin 9. madde açısından durumunu açıklığa kavuşturmak gerekir.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla 1961 Anayasasının 144. maddesinin ilk fıkrası değiştirilmiştir. Değişiklikten önce fıkra hükmü, «Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulu'nundur.» biçiminde iken, yapılan değişiklikle «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.» biçimine dönüştürülmüştür.

İlk inceleme sonunda alman sınırlama kararı gereğince inceleme, bu fıkranın «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» tümceleri yönünden yapılacaktır.

1 — «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.» biçimindeki ilk tümcenin Cumhuriyetin temel niteliklerine ters düşüp düşmediği üzerinde durulmuştur.

Bu tümcede yeralmış olan «kesin karar verir» sözcüğünü kurulun vereceği karara karşı kanun yollarına başvurulamıyacağı, idarî dava açılamıyacağı biçiminde yorumlamak olanaksızdır. Zira, idarî bir karar aleyhine idarî yargı mercilerine başvurabilmek için, o kararın kesin sonuç doğuran bir karar olması gerekir. Bu itibarla «kesin karar verir» sözcüğünden bu karara karşı yargı yerine başvurulamıyacağı anlamı çıkarılamaz. Bunu izleyen «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» tümcesi bu tarz bir yoruma engeldir. Eğer ilk tümcedeki «kesin karar verir» sözcüğünün amacı bu kararlara karşı yargı yollarına başvurulamıyacağını belirtmek olsaydı onu izleyen ikinci tümceye gerek kalmazdı. Görülüyor ki «kesin karar verir» deyimi, verilen kararın herhangi bir üst kademenin onayına gerek olmadığını belirtmek için kullanılmıştır, böyle olunca da Anayasa'nın 9. maddesindeki yasaklayıcı kurala ters düşen bir yönü yoktur. Bu nedenle birinci tümceye yönelik itirazın reddi gerekir.

2 — İnceleme konusu olan «bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» tümcesinin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerine uygun olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 9. maddesi ile değiştirilmesi yasaklanan Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri, Anayasa'nın 2 .maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında açık biçimde belirtilmiştir. Bu bakımdan 9. maddedeki yasak, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünün değiştirilmesini değil 2. madde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen nitelikleri de kapsar.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Buna göre bu ilkelerden soyutlanmış devleti, Anayasa'nın tanımladığı «Cumhuriyet» olarak kabul etme olanağı yoktur.

Bu evrede Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının hukukî niteliği üzerinde de durulması gerekir :

Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili yasama belgelerinde, öğretide, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas : 1963/169, Karar : 1963/113 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 1, S. 285) kuşkuya yer vermeyecek kesinlikte belirtilmiştir. Anayasa'nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay'ca bakılmıştır. Anayasa'da yapılan bu değişiklik, kurulun

ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanına, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikle gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. Bir yürütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemiyeceğinden Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır.

Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluş amacı ve görev alanı yönünden de yönetimsel nitelikte bir kurum olduğu, Hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüttüğü, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi ve görevi bulunmadığı Anayasa'da ve 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yasa'da da belirtilmiştir.

Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve Üyelerinin yüksek dereceli hâkimlerden seçilmiş olması nedeniyle alacakları kararları idarî yargının denetimine tabî tutmakta yarar ve gerek olmayacağı öne sürülmüştür.

Gerçekten, Yüksek Hâkimler Kurulu Yargıtay'ca seçilen Yargıtay üyelerinden oluşmaktadır. Ne var ki, idarî nitelikte bir kuruluşun yüksek dereceli yargıtay üyelerinden oluşması kararlarının Yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez. Nitekim, Devletin en yüksek görev yerlerinde bulunanların aldıkları idarî kararlar da yargı denetimine bağlı tutulmuşlardır. Çünkü, yargı denetiminin kendisine özgü kuralları vardır. Denetimin bu kurallara uygun olarak yapılması ve sonuçlanması gerekir.

Öte yandan Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin Yargıtay üyelerinden seçilmiş olmaları nedeniyle bu kurulun vereceği kararların başkaca denetine bağlı tutulmasında gerek ve yarar olmadığı savı da tutarlı değildir. Nitekim Yargıtay üyelerinden kurulu Yargıtay Disiplin Kurulunun kararları Danıştay'ın denetimine bağlı bulunmaktadır.

Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında verdiği kararların niteliği böylece belirtildikten sonra, 144. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin, Cumhuriyetin temel ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı sorunu üzerinde durulacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri şöylece belirlenmektedir: «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta be-

lirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

Konu, bu maddede sözü geçen niteliklerden ilgisi olanlar açısından incelenecektir.

a) İnsan hakları açısından :

6366 sayılı Kanunla Türkiye'nin de katıldığı İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde «her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir» diye yazılıdır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur.

Bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, İnsan Hakları İlkesine aykırıdır.

b) Hukuk Devleti açısından :

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de «Hukuk devleti» oluşudur. Bu husus Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi öteki birçok maddelerindeki kurallarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de 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 hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.

İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırak-

maktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramıyacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer.

c) Eşitlik açısından :

Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir.

Anayasa Mahkemesi 19/4/1966 günlü, 1/21 sayılı kararında «hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerinde oturur. Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder.» denilmiştir. İncelenen itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesini bozduğu ortadadır.

Şöyle ki :

Bütün kamu görevlilerine ve bu arada Yargıtay ve Danıştay hâkimlerine özlük haklarıyle ilgili olarak uygulanan idarî işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurma hakkı tanındığı halde, adliye mahkemeleri hâkimlerine bu hak tanınmamaktadır. Bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek derecede açıktır.

Özetlemek gerekirse; Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu «bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan İnsan Hakları ve Hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasanın 9. maddesindeki «değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» yasağının kapsamı içine girer; bu nedenle Anayasaya aykırıdır. Biçim yönünden iptali gerekir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

**C — Öteki biçim koşulları yönünden inceleme sorunu:**

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğiyle 144. maddenin birinci fıkrasında yer alan «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» kuralının, Anayasanın 9. maddesi açısından iptaline karar verilmiş bulunması karşısında, öteki biçim koşulları yönünden incelemenin sürdürülmesine yer kalmamıştır.

VI — SONUÇ :

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» hükümlerinden :

1 — «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.» kuralının, Anayasanın 9. maddesinde yazılı «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» yolundaki biçim ilkesine ve öteki biçim kurallarına aykırı olmadığına ve bu ilkeler açısından itirazın reddine Muhittin Gürün'ün (Görüşmelerin öncelikle yapılmış olmasının Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle sözü geçen kuralın iptali gerektiği) yolundaki karşıoyuyla oyçokluğuyla,

2 — Aynı fıkrada yazılı «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» yolundaki kuralın, Anayasanın 9. maddesinde açıklanan ilkeye aykırı olduğundan iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla öteki biçim kuralları açısından inceleme yapılmasına yer kalmadığına oybirliğiyle;

27/1/1977 gününde karar verildi.

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

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/43, Karar 1977/4 sayılı kararında Sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısına iştirak ediyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Danıştay 5. Dairesince; Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 144 .maddesindeki «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir. Bu itirazın ilk incelemesi sırasında katıldığım kurulda «Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve bu nedenle itiraz konusu hükmün bu işte uygulama yeri bulunmadığından itirazın yetki yönünden reddi gerektiği» görüşünde bulunmuştum. Bu husustaki oyumun gerekçesi aşağıdadır.

1 — a) Anayasanın, 144. maddesinin, 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla değiştirilmezden önceki metni;

b) 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değiştirilmezden önceki 8. Dairenin görevlerini gösteren 37. maddesinin A bendinde «Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kesin kararları» incelemenin bu daireye ait olduğunun yazılı olması;

c) Yine 521 sayılı Danıştay Kanununun, dava daireleri genel kurulunun görevlerini belli eden 44. maddesinin C bendinde «Yüksek Hâkimler Kurulunun genel kurul kararlarına karşı açılan davalar»ın Danıştay dava daireleri genel kurulunda görüleceğinin açıklanması;

d) 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 64. maddesinde «Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden ve genel kurulundan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır.» hükmü bulunması,

Gibi hükümler dolayısiyle Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine Danıştay'a başvurma yolu açık tutulmuştu.

Ancak; Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapan 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 144. maddesi - Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarma karşı Danıştay'a başvurma yolunun kapatılmasını temin için - değiştirilerek bu madde «Yüksek Hâkimler Kurulu hâkimlerin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.» şekline sokulmuştur.

Ancak; Anayasa koyucusu yalnız Anayasanın 144. maddesinde yapılan bu değişikliğin maksadı temine kâfi gelmediğini, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a başvurma yolunu açık tutan ve yu-

karıda belirtilen 521 sayılı Danıştay Kanununun 37. ve 44. ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 2 ve 64 üncü maddelerinin de Anayasada yapılan bu değişiklik doğrultusunda değiştirilip düzeltilmesi gerektiğini de gözönünde tutmuş ve bu kanunlardaki anılan hükümlerin de altı ay içinde değiştirilmesini geçici 19. maddede emretmiştir.

Anayasanın geçici 19. maddesindeki bu buyruğa uyularak 18/6/1973 günlü ve 1740 sayılı Kanunla 521 sayılı Danıştay Kanununun 37. maddesinin A bendindeki «Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kararlar» ve 44. maddesinin C bendindeki «Yüksek Hâkimler Kurulunun genel kurul kararlarına karşı açılan davalar» ibareleri bu maddelerin metinlerinden çıkartılmış ve 1740 sayılı Kanunun gerekçesinde ve açıkça, Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklik dolayısiyle ve yine Anayasa'nın emri gereğince bu tadillerin yapıldığı ve Yükse kHâkimler Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a müracaatın önlendiği ve bundan böyle Danıştay'a müracaat edilemiyeceği belirtilmiştir.

Öte yandan 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bu kurulun görev ve yetkilerini gösteren 2. maddesinin 1 sayılı bendi «hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek» şeklinde iken bu hüküm de yine Anayasa'nın geçici 19. maddesinin buyruğu gereğince ve Anayasa'nın 144. maddesinde yapılmış olan değişikliğe uygun hale getirmek için 28/6/1972 günlü ve 1597 sayılı Kanunla «adliye mahkemeleri hâkimlerinin bütün özlük işleri hakkında kesin karar vermek» biçiminde değiştirilmiş ve buna ait gerekçede de (2. maddede yapılan değişiklik 1 numaralı bende aittir. Evvelce hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek) şeklinde olan bu bent Anayasa'nın değişik 144. maddesine uygun olarak «adliye mahkemeleri hâkimlerinin bütün özlük işleri hakkında kesin karar vermek şeklinde yeniden düzenlenmiştir.» denilmiştir.

Bundan başka 45 sayılı Kanunun 64. maddesinin son fıkrasındaki «şu kadar ki bölümlerden ve genel kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır.» hükmü de yine 23/6/1972 günlü ve 1597 sayılı Kanunla kaldırılmış, buna ait hükümet gerekçesinde «Anayasa'nın 144. maddesine uygun olarak kararların kesin bulunduğuna işaret edilmiş ve Danıştay yolunun açık bulunduğuna dair hüküm son fıkradan kaldırılmıştır.» diye yazılı bulunmuş ve bu değişiklikler de Büyük Millet Mecisince bu suretle aynen kabul edilmiştir.

Şu halde; Danıştay Kanununun 37. ve 44. maddelerini değiştiren 1740 ve Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 2 ve 64 üncü maddelerini değiştiren 1597 sayılı Kanunlar ve de Yüksek Hâkimler Kurulu ka-

rarlarına karşı Danıştay'a başvurma usulü kaldırılmış ve bu yolda açılan davalara bakmak Danıştay'ın görevi dışında bırakılmış olduğundan Anayasa'nın değişik 144. maddesindeki itiraz konusu hüküm iptal edilmiş olsa bile Danıştay 5. Dairesi yine bu kabil davalara kanunen bakamayacaktır. Halbuki Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, bir mahkemenin bir kanun hükmünü itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderebilmek için elindeki davaya bakmağa kanunen görevli bulunması gerekmektedir.

2 — Danıştay'ın «memurlarla ilgili idarî davaları görmekte olduğu, hâkimlerin de genel anlamda memur sayıldıkları, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları da idarî nitelik taşıdığı» gibi nedenler öne sürülerek Danıştay'ın - Anayasa'nın değişik 144. maddesindeki anılan hükmü iptal edilmesi halinde - Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yapılan müracaatları inceleyebileceğine dair olan görüşe de katılma olanağı yoktur.

Önce şurasını belirtmek gerekir ki : Hâkimleri, Danıştay Kanununda ifadesini bulan «Memur» kavramı içinde mütalâa etmek mümkün değildir. Anayasa'da yargı erki, hâkimlik mesleki, hâkimlerin nitelikleri ve özlük işleri, idareden ve idareye bağlı memurlarınkinden tamamen ayrı olarak özel hükümlere bağlanmıştır. (İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.) hükmü de Anayasa'nın yargı ve hâkimlerle ilgili üçüncü kısmının üçüncü bölümünde değil, idareye ve idare memurlarına ilişkin hükümleri düzenleyen ikinci bölümünün C paragrafında yer almıştır. Bu nedenle bu bölümde yer almış olan (idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.) kuralını genel idare esaslarıyle bir ilgisi olmayan hâkimlere de teşmil etmeye ve böyle bir görüşten hareket edilerek hâkimleri genel idare içinde hizmet gören memurlar gibi mütalâa etmeye ve onları böyle bir yorum yoluyla memurların bağlı bulunduğu statüye tabi tutmaya Anayasa hükümleri elverişli bulunmamaktadır. 1740 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 521 sayılı Danıştay Kanununda Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının Danıştay'da incelenebileceğinin açıklanması ve bölümlerle genel kurul kararlarının Danıştay'da inceleneceği daire ve genel kurulun açıkça göstirilmesi gibi memurlarınkinden ayrı özel hükümler konulmuş olmasının nedenleri de bundan ileri gelmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere sonradan Danıştay Kanununda 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte bu özel hükümler de «Yüksek Hâkimler Kurulu kararları hakkında Danıştay'ın görevini kaldırmak için ilga edilmiştir. Böyle olunca genel idare esaslarına göre hizmet gören memurlara ait hükümlere kıyas yoluyla hâkimler hakkında da uygulamaya ve bu yoldan hareket edilerek Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının

da Danıştay'da incelenebileceği sonucuna varmaya mevzuat müsait bulunmamaktadır.

3 — Şurasını da ilâve ederim ki, incelediğimiz konu, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhinde Danıştay'a müracaat edilmesinin uygun veya gerekli olup olmaması sorunu değildir. Bu sorunun her zaman tartışılması mümkündür. Burada üzerinde durulan nokta, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Danıştay Kanununda 1740 ve Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda 1597 sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler karşısında bu kanunlarda yeni düzenlemeler yapılmadıkça Anayasa'nın 144. maddesindeki itiraz konusu hüküm iptal edilmiş ve kaldırılmış olsa dahi Danıştay'ın Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yapılan müracaatları incelemesinin görevi dışında kalmakta olduğu hususundan ibarettir.

4 — Yukarıda yazılı kanun hükümleri de dikkate alınarak Danıştay 5. Dairesinin elinde görevine giren bir dava bulunmadığı nedeniyle itirazın bu dairenin yetkisizliği yönünden - esasa girişilmeksizin - reddedilmesi gerekmektedir.

Üye
**Abdullah Üner**

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. maddesinde bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için iki koşul konulmuştur.

a) Mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunması,

b) Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun hükmünün o davada uygulanacak nitelikte olması.

Bu koşullardan herhangi birisinin yokluğunun, mahkemelerin itiraz yoluna başvurmasını önleyeceği kuşkusuzdur.

Yukarıki karara (1976/43-1977/4) konu olan iş, Danıştay 5. Dairesinin, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen nitelikte bakmakta olduğu bir dava değildir. Çünkü mahkemelere yapılan başvurmaların, itiraz yoluna gidilmesine olanak veren bir (dava) sayılabilmeleri için, yürürlükteki kanunlara göre mahkemelerin görevine giren bir konuya ilişkin olmaları ve yine kanunlarda belirtilen yöntemine uygun biçimde yapılmış bulunmaları gerekmektedir. Anayasa'nın 136. maddesi, mahkemelerin görev ve yetkilerinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlene-

ceği, 132. maddesi de hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verecekleri kurallarını koymaktadır.

Buna göre bir mahkemeye, kanunla görevi içine alınmamış bir konuda yapılan başvurma, şeklen bir dava niteliğinde olsa bile Anayasa'nın 151. maddesi açısından Anayasa'ya aykırılık itirazına olanak veren (bakılmakta olan bir dava) sayılamaz.

Danıştayın Kuruluş ve Görevlerini düzenleyen 24/12/1964 günlü, 521 sayılı Kanunda bu konu, Anayasa'nın 144. maddesinin değişmeden önceki metnine uygun olarak düzenlenmiş bulunmakta idi. Şöyle ki :

Sözü geçen Kanunun 37. maddesinin (A) bendinde, Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kesin kararlara ilişkin davaları çözümlemek görevi 8. Daireye, 44. maddesinin (C) bendinde de (Yüksek Hâkimler Kurulunun Genel Kurulu kararlarına karşı açılan davalar) a bakmak görevi de Danıştay Dava Daireleri Kuruluna verilmişti.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin geçici 14. ve 20. maddelerinin gereği olmak üzere Danıştay Kanununda değişiklikler yapılması zorunluğu doğduğundan 18/6/1973 günlü ve 1740 sayılı Kanunla gerekli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklik sonucunda, 37. maddedeki Danıştay 8. Dairesinin görevleri arasından, Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kesin kararlara ilişkin davaları çözme görevi çıkartıldığı gibi, 44. maddedeki, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun görevleri arasından da Yüksek Hâkimler Kurulunun Genel Kurulu kararlarına karşı açılan davalara bakma görevi çıkartılmıştır. Bu görevler, Danıştay'ın 5. Dairesine verilmediği gibi, Danıştay'ın başka bir Dairesine veya Kuruluna da verilmemiştir.

Yapılan bu değişikliklere ilişkin gerekçeler Yasama Meclisleri Tutanak Dergilerine göre şöyledir :

Gerekçenin, tasarının tümüne ilişkin bölümünde şu açıklamalara yer verildiği görülmektedir : (...Bu açıklamalardan anlaşılacağı veçhile, değişiklik tasarısını üç bölümde mütalâa etmek mümkündür :

I. Anayasa değişikliğinin zorunlu kıldığı değişiklikler,

II. Devlet Memurları Kanununun zorunlu kıldığı değişiklikler,

III. Danıştay Kanununun 7 yıllık uygulamasının ortaya çıkardığı ihtiyaçlar dolayısiyle yapılan değişiklikler.

1 — Anayasa'nın 114. maddesinde yapılan değişiklik ile (... Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka

mercilere başvurulamayacağı yolundaki 137 ve 144 üncü maddeleri hükümleri, ...dava daireleri ve Dava Daireleri Kurulunun görevlerinde değişiklikler yapılmasını ...gerekli kılmıştır.)

Gerekçenin maddelere ilişkin bölümünde 34-41. maddelerde yapılan değişikliğin gerekçesi ise şöyle gösterilmektedir :

(...Anayasa'mn 137. ve 144 üncü maddelerinde yapılan değişiklik ile Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamıyacağı hükümleri sonucunda bu işlemlere karşı idarî yargı denetimi yolunun kapatılmış bulunması, ...gözönüne alınarak, dava dairelerinin görevlerini belirten bu maddeler muvazeneli bir şekilde yeniden düzenlenmiştir...)

44. maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde de şöyle denilmektedir :

(Anayasa'da... yapılmış olan değişiklikler dolayısiyle Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu kararları... aleyhine açılan davaların çözümü Dava Daireleri Kurulunun görevleri arasından çıkarılmış ...tır.)

Tasarıyı inceleyen Millet Mecisi Geçici Komisyonu da 10/4/1972 günlü 1/612 sayılı raporunda, Tasarı gerekçesinde ileri sürülen mütalâaların yerinde görülerek söz konusu maddelerin aynen kabul edildiği belirtilmiştir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt : 26, Dönem : 3, Toplantı : 3, Birleşim : 118, Basma Yazı, S. Sayısı : 583 - S. 1, 2, 4)

Sözkonusu maddeler Millet Meclisi Genel Kurulunca da oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Millet Meclisince kabul edilen metni inceleyen Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonu, 18/7/1972 günlü, Esas : 1/100, Karar : 2 sayılı raporunda, Hükümetçe teklif ve Millet Meclisince de kabul edilen hükümlerin, (...Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamıyacağı yolundaki Anayasa'nın 137. ve 144 üncü maddeleri hükümleri... Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulunun görevlerinde değişiklikler yapılmasını gerekli) kıldığı belirtilerek tasarının (arz edilen gerekçeler ve görüşlerle ve bir Anayasa gereği kabul edilmek suretiyle) benimsendiği ifade edilmiş ve söz konusu maddeler aynen kabul olunmuştur. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt: 7, Birleşim : 6, Basma Yazı S. Sayısı 133'e 1 inci Ek. S. 2-3).

Sözü geçen maddeler Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Öte yandan, 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 64. maddesinin 23/6/1972 günlü, 1567 sayılı Kanunla değişmeden önceki metninde (...şu kadar ki, bölümlerden ve Genel Kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır.) hükmü varken sözü geçen 1567 sayılı Kanunla yapılmış olan değişiklik sonucunda bu hüküm madde metninden çıkartılmış ve bu suretle bu kararlar aleyhine Danıştay'a başvurulamıyacağı ilkesi bu kanunla da kabul edilmiştir.

1567 sayılı Kanunla yapılan bu değişikliğe ilişkin gerekçeler de şöyledir :

Tasarının genel gerekçesinde, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın çeşitli maddelerinde ve bu arada 144. maddesinde yapılan değişikliğe uygun tasarının hazırlandığı belirtildikten sonra 33. maddeye ilişkin gerekçede, Yüksek Hâkimler Kurulunca verilecek kararlar aleyhine hiç bir mercie başvurulamayacağı hakkındaki 144. madde değişikliğinden sözedilerek, kendi bünyesi içinde incelenecek bir defalık bir itiraza yer verildiği belirtilmekte, 64. maddeye ilişkin gerekçede de (... Keza Anayasa'nın 144. maddesine uygun olarak kararların kesin bulunduğuna işaret edilmiş ve Danıştay yolunun açık olduğuna dair hüküm son fıkradan çıkarılmıştır.) denilmektedir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem : 3, Cilt : 24, Birleşim : 84, Basma Yazı S. Sayısı : 508 - S. 1, 3, 9)

Millet Meclisi Genel Kurulunca bu maddeler önerildiği gibi kabul edilmiştir.

Tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu tasarı gerekçesindeki konuya ilişkin açıklamaları aynen benimsemiş ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da 64. madde hükmü tartışmasız kabul olunmuştur. (C. Senatosu Tutanak Dergisi : Cilt : 4, Toplantı : 11, Birleşim : 68, Basma Yazı S. Sayısı : 105).

Bu açıklamalar göstermektedir ki, Danıştay'a yapılan başvurmanın incelenmesinde ilk önce gözönünde bulundurulması gereken Danıştay Kanunu ile Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu, Danıştay'a sözü geçen Kurul kararları aleyhine dava açmayı önlemektedir. Bir başka deyimle Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı kişilerin Danıştay'a dava açmaya hakları yoktur. Böyle bir başvurmayı yargılama işi de, Kuruluşunun tümü açısından, Danıştay'ın görevi dışındadır.

Olaydaki başvurmayı görevi içinde geçerli bir dava sayarak soruna çözüm yolu arayan ve Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvuran Da-

nıştay 5. Dairesi ise bu konuda görevsiz ve dolayısiyle de yetkisiz mahkeme durumundadır. Çünkü Danıştay 5. Dairesinin görevleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 18/6/1973 günlü, 1740 sayılı Kanunla değişik 34. maddesinde şöylece sıralanmıştır.

(Madde 34 — Beşinci Daire.

A) Memurlara ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara,

B) Danıştay meslek mensuplarının özlük işlerine,

C) Danıştay Yönetim ve Disiplin Kurulu tarafından verilen disiplin cezalarına;

İlişkin davaları çözümler.)

Görüldüğü gibi bu maddede 5. Daireye Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıkların çözüm görevi verilmiş değildir .

Her ne kadar Hâkimlerin de, Anayasa'nın 117. maddesinin geniş yorumu içinde memur sayılabilecekleri ve bu nedenle Hâkimler hakkında uygulanan işlemlere karşı açılacak davalara da bu nedenle 5. Dairede bakılabileceği yolunda bir düşünce ileri sürülebilirse de Anayasa'nın 132. ve 134. maddeleri (Özellikle 134. madde), 117. maddenin varlığına rağmen, Hâkimler hakkında ayrı bir düzenlemeyi gerekli görmüş, 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da 1. maddesiyle Hâkimleri bu Kanunun ve dolayısiyle (Devlet Memuru) deyiminin kapsamı dışında bırakmıştır.

Kaldı ki 521 sayılı Danıştay Kanununda 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce de 5. Dairenin görevlerini belirten 34. madde de (memurlara ait kanunlar ile memurların maş ve teadül işlerine) ilişkin davaları çözme işi yer aldığı halde Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıklar ve hükmün kapsamı içinde sayılmayarak bunlara ilişkin davalara bakma görevi 37. ve 44. maddelerle 8.Daire ile Dava Daireleri Kurullarına verilmişti. 18/6/1973 günlü, 1740 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin amacı, Anayasa'nın 144. maddesindeki değişiklik gereği olarak bu işleri Danıştay'ın görev alanı dışına çıkarmak olduğu açık bir şekilde ortada iken, niteliği yukarıda açıklanan (memur) deyimine dayanarak Yüksek Hâkimler Kurulunun Hâkimlerin özlük işlerine ilişkin işlemlerine karşı açılacak davalarda 5. Dairenin görevli sayılamıyacağı meydandadır.

Bu açıklamalar göstermektedir ki Danıştay'ın kendi görev kanunu, soruna hangi açıdan bakılırsa bakılsın, 5. Daireye Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarından çıkacak uyuşmazlıkları çözme yetkisi vermemektedir.

Bu durumda, Danıştay'ın görevi içine girmeyen ve yukarıda açıklandığı gibi yetkisiz kişilerce yapılmış olması nedeniyle kanunen geçerli olmayan bir başvurmayı, Anayasa'nın 144. maddesine ilişkin Anayasa değişikliğinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki bir itiraza olanak veren ve Anayasa'nın 151. maddesinde sözü edilen nitelikte bir «dava» olarak kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan Danıştay 5. Dairesi bu başvurmayı, ilk önce kendi kanununa ve Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununa dayanarak ret etme durumunda olup bu evrede Anayasa'nın değişik 144. maddesi bu başvurmanın çözümünde uygulanacak bir hüküm olmadıktan başka ortada bakılmakta olan bir dava da bulunmadığından sözü geçen madde hükmünün uygulanmasına bu bakımdan da olanak yoktur.

Bu nedenlerle Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın değişik 144. maddesi hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmaya her iki yönden de yetkili değildir.

konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, Anayasa Mahkemesi'nin 10/6/1971, 5/10/1972, 17/4/1973, 11/6/1974 günlü, 1971/24-55, 1972/19-47, 1973/1-18, 1974/2-25 sayılı kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda, değişik açılardan belirtilmiş olduğundan burada yinelenmelerine gerek görülmemiştir. (Resmî Gazeteler : Günler : 27/4/1972, 12/1/1973, 29/8/1973, 11/10/1974 : Sayılar : 14171 - S. 17, 14419 - S. 3, 14640 - S. 3, 15033 - S : 5).

Açıklanan nedenlerle Danıştay 5. Dairesinin itirazının, yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmelidir.

2 — Anayasa'nın bir çok maddeleriyle birlikte 144. maddesinde de değişiklik yapan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa Değişikliğine ilişkin Öneri, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda «öncelik» usulü uygulanarak görüşülmüş ve kabul edilmiştir. Oysa Anayasa'nın 155. maddesinde (Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez) kuralı yer almaktadır.

Anayasa Koyucu, Devletin yapısını oluşturan temel yasanın, aceleliği sağlıyan yöntemler uygulanarak değiştirilmesini sakıncalı görmüş ve değişiklik önerilerinin meclislerde olağan usulller içerisinde, yani sükûnetle ve üyelere enine boyuna inceleme araştırma ve düşünme olanağı sağlamak suretiyle görüşülerek karara bağlanmasını, Anayasa'nın niteliğinin zorunlu bir sonucu saymıştır. Bu nedenlede sözü geçen hükmü, Anayasa değişikliklerinde uygulanması zorunlu bir kural olarak koymuştur.

Bu bakımdan 155. maddede geçen (ivedilik) sözcüğünü, İçtüzüklerde sadece bu ad altında düzenlenmiş bulunan görüşme yöntemine mün-

hasır sayarak, acele görüşmeyi sağlayan öteki usullerin, bu arada (öncelik) usulünün bu yasak dışında kaldığını düşünmek mümkün değildir.

Bu konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim de Anayasa Mahkemesi'nin 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 : Gün : 17/5/1972, Sayı : 14131 - S. 7 - 8; Gün : 12/8/1976, Sayı : 15675 - S. 11-12).

Yukarıki nedenlerle 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen (Yüksek Hâkimler Kurulu Adliye Mahkemeleri Hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.) kuralı Anayasa'nın biçim koşullarına aykırı olarak yasalaşmış olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Kararın ilgili bölümlerine, yukarıki açıkamalarda belirtilen görüşlerle karşıyım.

**Üye**
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

A) Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ca yapılan itirazı, şu nedenlerle inceleyemezdi :

1 — T.C. Anayasa'sının 151. maddesi, yasal kuralların iptalini mahkemeler arasından yalnızca, «bir davaya bakmakta olan» mahkemelerin isteyebileceği ilkesini koymuştur. Bunun açık anlamı, yasal kuralların iptali isteminin ancak, «bakılmasına başlanmış» ve her halde «bakılabilecek nitelikte» bir dava içinde oluşturulabileceğidir.

144. maddesinin «aleyhine başka mercilere başvurulamaz» hükmü ile yine Anayasa, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı, genel anlamda, bir dava açılmasını kesinlikle önlemiştir. Durum böyle olunca, Danıştay 5. Dairesinin elinde «bakmakta olduğu» yani, bakılabilecek nitelikte bir dava varlığından söz edilemez.

Burada şu yönlere de değinmek zorunluğu vardır :

a) Bakıp sonuçlandırmaya yetkili olmayan bir merci önüne getirilmiş bir dava ile, inceleme konusu «başvuru» aynı nitelikte değildir. Gerçekten,

Genel yargı yerine açılacak bir davanın idarî yargı yerine götürülmüş olması veya bunun tersi bir durumda, bir dava yokluğundan söz

edilemez. Çünkü böyle bir dava, bir yargı yerinden öteki yargı yerine aktarılacak ve orada bakılıp hükme bağlanacaktır. Yani «genel anlamda» bir dava hakkı baştanberi vardır. Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı ise, bu hak, baştanberi yoktur.

Elinde ne kendisinin ne de bir başka merciin bakabileceği bir dava bulunmadığına göre, Danıştay 5. Dairesi, hiç bir yasal kuralın iptalini istemeye yetkili değildir.

b) Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı başka mercilere başvurulmasını önleyen Anayasal hükme ancak, Anayasa'nın 149. maddesinin gösterdiği «doğrudan doğruya iptal davası» açma hakkına sahip olanlar, karşı çıkabilirlerdi.

2 — Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak bir yasal hükmün iptalini isteyebilecek durumda olmayan Danıştay 5. Dairesinin başvurusu'nu inceleyip sonuçlandırmaya, Anayasa Mahkemesi de yetkili değildir. Çünkü,

Anayasa Mahkemesinin bir yasal kuralı iptal edebilmesi, bunu isteyebilme yetkisini kazanabilmiş olanların açacakları dava ile gerçekleşebilir.

B) Danıştay 5. Dairesinin itirazı, esas yönünden de tutarlı değildir. Şöyleki,

1 — Yargı erki'nin kullanılması ve yürütülmesini sağlayan yetkiler le donatılmış Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, bu yetki ve görevlerine bağlı kararları, idarî değil, «yargısal» dır.. Zira, yargı erki en öncesinde, yargılayıcı hâkimlerin atanması, onların gözetilmesi yetkilerini de kapsar.

Hâkimlerin atanma ve diğer özlük işlerinin Adalet Bakanlığı elinden alınmasının nedeni, budur.

2 — Mahkememizin sayın çoğunluğu, Adalet Bakanının, Yüksek Hâkimler Kurulu'na başkanlık edebileceği yolundaki 143. maddenin son fıkrası hükmünü, bu Kurul kararlarının yönetimsel nitelikte sayılmasını gerektirdiğini ileri sürmektedir. Oysa, ki :

Onbir asıl ve üç yedek üyeden oluşan bu Kurul'un niceliğini, pek ayrıcalı hallerde toplantılara katılacak bir «geçici üye» nin sıfatına bakarak tanımlamak, olanaksızdır. Burada üzerinde önemle durulacak yön, bir yargısal kuruluşa Adalet Bakanının katılmasının doğru olup olmayacağıdır. Fakat, bu durum inceleme konusunun dışındadır.

Bundan başka, sayın çoğunluk, sırf hâkimlerin oluşturdukları bazı karar ve işlemlerin Danıştay denetimine bırakılmış oluşunu, kendi görüşlerine bir diğer dayanak olarak göstermektedirler. Bununla anlatılmak istenen ve kararlarının bir bölümünde de anlatılan, işlem ve eylemlerin niteliğinin, onları oluşturanlara göre değil, işlem ve eylemlerin içeriğine göre saptanması gereğidir. Bunda sayın çoğunluk ile uyuşmazlığa düşmek, olanaksızdır. Buna karşın, Mahkememizin sayın çoğunluğu (az yukarıda değinildiği üzere) Yüksek Hakimler Kurulu kararlarını, tek «geçici üye» Adalet Bakanının sıfatına bakarak ve kararlara onun katılıp katılmadığını dahi incelemeye gerek görmeden, idarî diye nitelendirmektedir.

3 — Açıkladığım gibi, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları, idarî nitelikte olmayıp «yargısal» nitelikte bulunduğuna göre, bu tür kararlar aleyhine, yalnızca «idarenin eylem ve işlemleri» ni denetleyebilecek olan Danıştay'a başvurulamaz.

C) Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarını, sayın çoğunluğumuzun benimsediği görüş ile, idarenin her türlü işlem ve eylemlerinden saysak dahi, bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulmasını önleyen hükmü, Anayasal temel ilkelere ters saymak olanaksızdır. Zira,

«Halkoyu» ile gerçekleşen ve bu niteliği ile de Anayasa Mahkemesinin denetleme yetkisi dışında bırakılan T.C. Anayasa'sının 54. maddesinin son fıkrası «Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz» hükmünü taşımaktadır. Bu hükmün çok açık biçimde ortaya koyduğu öteki Anayasal kural, yönetimin bir bölüm karar ve işlemlerine karşı, yargı yolunun kapatılabileceğidir. Böyle olmasa idi, vatandaşlıktan çıkarma kararlarına karşı, yargı yolunun açık tutulması buyruğu, anlamsız kalırdı.

SONUÇ :

Yukarıdanberi açıkladığım nedenlerle, Mahkememiz sayın çoğunluğunun oluşturduğu karara, karşıyım.

**Üye**
Nihat O. Akçakayalıoğlu

**Not** : 21.4.1977 gün ve 15916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———O———

Esas Sayısı : 1976/59
Karar Sayısı : 1977/6
Karar Günü : 1/2/1977

İtiraz yoluna başvuran : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi

İtirazın konusu : 11/7/1975 günlü, 15292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılmasına ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesine ilişkin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun yürürlüğü hakkındaki 53. maddesinde yer alan «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» kuralının, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

30/8/1969 nasıplı üsteğmen olan ve 30/8/1975 ten geçerli olarak yüzbaşılığa yükseltilen davacı, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 30. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunla değişen ve üsteğmenliği 3 yıla indiren hükmüne göre bu rütbede 3 yıllık normal bekleme süresini 30/8/1972'de bitirmesi sebebiyle yüzbaşılık nasbının 30/8/1972 olarak düzeltilmesini istemiş, kanunun, yayımı tarihinde 3 yılını doldurmuş olanların terfileri için uygulanacak kuralları kapsayan ve yürürlük maddesine göre de 1/3/1975'te yürürlüğe giren Ek geçici 26. maddesi karşısında yükselmede yeterlik durumunun elverişli olmadığını belirten davalı idare bu nasıp düzeltmesi işlemini yapmayınca davacı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde bu işlemin iptali davası açmış; davacı vekili davalı idarenin birinci savunma lâyihasına karşılık olara kverdiği 22/3/1976 günlü dilekçesinde 1923 sayılı Kanunun Ek geçici 26. maddesini 1/3/1975'te yürürlüğe koyan kuralın kazanılmış hakları bozması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş, 24 Kasım 1976 gününde konuyu inceleyen mahkeme ise Anayasa'ya aykırılık savını ciddî görmekle birlikte, 1923 sayılı Kanunun 53. maddesinin «Bu Kanunun 20, 37. maddesine bağlı gösterge tabloları, 38., Ek geçici 26., Ek geçici 27., Ek geçici 31., Ek geçici 32., ve Ek geçici 33. maddeleri 1 Mart 1975 tarihinden geçerli olarak, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer...» biçimindeki hükümlerinden sadece «diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» kuralının kazanılmış hakları, eşitlik ve idarî istikrar ilkelerini bozmak ve hukuk dışı işlemlere sebebiyet vermek suret-

ile Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı düştüğünü belirterek yalnız bu kuralın iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

II — MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ ÖZETİ :

Davacının, 30/8/1965 tarihinde Hava Harp Okulunu bitirmiş, 30/8/1969'da üsteğmenliğe yükselmiş, ancak 1972, 1973 ve 1974 yıllarında, rütbe kıdemliliği koşullarından olan yeterli sicil notu alamamış olduğundan davalı idarece üsteğmenlikte kıdemliliği onanmış ve 11/7/1975'te yayımlanan 1923 sayılı Kanunun Ek geçici 26. maddesinde öngörülen terfi koşullarını da taşımadığından yüzbaşılık nasbının 30/8/1972 olarak düzelmemiş olduğu; davacı, 1923 sayılı Kanun hükümlerinden önceki kurallara göre üsteğmenlikte 6 yılını bitireceği 30/8/1975 deki yeterlik durumu itibariyle hem nasıplı arkadaşları ile birlikte bu tarihte yüzbaşılığa yükseleceği, oysa bu normal terfi gününden 1 ay kadar önce yayımlanan 1923 sayılı Kanunun Ek geçici 26. maddesi ile 1/3/1975 te yürürlüğe konulan terfi kuralları ile yüzbaşılığa yükselmesinin 3yıl gecikmiş ve bu halin ise idarî istikrarı önemli oranda bozmuş olduğu, daha önce çıkarılmış kanunların; kazanılmış hakların, eşitliğin ve idarî istikrarın bozulmaması için yürürlük tarihlerinin Ordunun genel terfi gününe göre 30 veya 31 Ağustos'a götürülür olduğu, 1923 sayılı Kanunun çıkarılması sırasında sicil ve terfi yönlerinden kazanılmış statüyü koruyucu kurallar konmamış olması nedeniyle 53. maddesindeki «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» hükmünün, kazanılmış haklar, eşitlik ve idarî istikrar bakımlarından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III — İLGİLİ YASA KURALLARI :

a) İptali istenen Yasa kuralı :

3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasanın 53. maddesinin tam metni şöyledir :

Yürürlük :

Madde 53 — Bu kanunun 20, 37. maddesine bağlı gösterge tabloları, 38, Ek geçici 26., Ek geçici 27., Ek geçici 31., Ek geçici 32. ve Ek geçici 33 ncü maddeleri 1 Mart 1975 tarihinden geçerli olarak, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

b) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 30. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunla değişik metni :

Barış zamanına ait normal bekleme süreleri :

Madde 30 — Subayların normal bekleme süreleri aşağıda gösterilmiştir :

| Rütbeleri | Normal Bekleme Süreleri |
|---|---|
| Asteğmen | 1 Yıl |
| Teğmen | 3 » |
| Üsteğmen | 3 » |
| Yüzbaşı | 9 » |
| Binbaşı | 6 » |
| Yarbay | 3 » |
| Albay | 6 » |
| Tuğgeneral - Tuğamiral | 4 » |
| Tümgeneral - Tümamiral | 4 » |
| Korgeneral - Koramiral | 4 » |
| Orgeneral - Oramiral | 4 » |

c) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunla eklenen Ek geçici 26. madde :

Ek Geçici Madde 26 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kıdemliliği onanmış bulunan üsteğmenler ile kıdemliliği onanmamış olup da üsteğmenliğin 4 üncü ve daha fazla yılında bulunan üsteğmenler terfi şartlarını haiz iseler derhal yüzbaşılığa yükseltilirler.

Bu gibilerden; üsteğmenlik nasıpları 30 Ağustos'a intibak edenlerin yüzbaşılık nasıpları üsteğmenlikte 3 yılını tamamladıkları 30 Ağustos tarihine, üsteğmenlik nasıpları aleyhe nasıp düzeltilmesi nedeni ile 30 Ağustos'a intibak etmeyenlerin yüzbaşılık nasıpları ise üsteğmenlikte 3 yıl tamamladıkları tarihi takip eden 30 Ağustos tarihine götürülür ve bu nasıplarına göre kanunun 45/f maddesi uyarınca Ek - VI veya Ek - VII sayılı cetvellerdeki kademelere intibakları derhal yapılır.

d) İlgili Anayasa Kuralları :

Cumhuriyetin nitelikleri :

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

Eşitlik :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

Anayasanın değişik 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Yine Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulayacağı bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varması hallerinde Anayasa Mahkemesine başvurur.

Başvurmanın 1923 sayılı Kanunun 53. maddesinin bir kuralına yönelik olması bakımından Anayasa Mahkemesinin denetleme görevi ve Anayasanın değişik 140. ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. ve 22. maddeleri ile dosyadaki dava dilekçesine ve öteki belgelere göre de Askerî Yüksek İdare Mahkmesi 1. Dairesinde yöntemince açılmış, görevine giren ve bakılmakta olan bir dava bulunduğu konularında kuşku yoktur. Ancak, iptali istenen kuralın bu davada uygulama yeri olup olmadığı konusu aşağıda tartışılacaktır :

Bu kararın 1 .bölümünü oluşturan (olay) da da belirtildiği üzere 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten kaldırılması ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında 11/7/1975 gününde yayımlanan 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olarak, davacının, 30/8/1975 olan yüzbaşılık nasbının üstegmenlikte 3 yılını doldurduğu 30/8/1972'ye götürülmesi suretiyle düzeltilmesi isteğinin adı geçen kanunun ek geçici 26. maddesi hükümleri karşısında yerine getirilemiyeceği davalı idarece kendisine bildirilmesi üzerine, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmış ve davanın konusu da nasıp düzeltilmesini yapmayan idarenin bu işleminin iptaline ilişkin bulunmuştur. Davacı vekili, 1923 sayılı Kanunun 53. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Ek geçici 26. maddeyi 1/3/1975'den geçerli olarak yürürlüğe sokan kuralın Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş olmasına karşın, Mahkeme gerekçeli kararının (netice) bölümünde açık bir şekilde, 53. maddenin sonundaki «diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer» kuralının kanunun tedvini sırasında sicil ve terfi yönlerinden kazanılmış statüyü koruyucu hükümlerle pekiştirilmeden çı-

karılmış olması ile davacının, emsali subaylardan 3 yıl geri kalmasına meydan verilmiş olduğundan söz etmiş ve bu kuralın Anayasanın sözüne ve özüne aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Oysa, mahkemenin davayı çözmek, yani davacının isteği veya idarenin işlemi doğrultusunda bir karara varmak için ön planda 926 sayılı Kanuna 1923 sayılı Kanunla konulan bu Ek geçici 26. madde üzerinde durması gereklidir. Çünkü, üsteğmenlikte bekleme süresini 6 yıldan üç yıla indiren 1923 sayılı Kanunun yayımı tarihinde bu rütbede 3 yılını doldurmuş olanların ne yolla ve koşulla terfi ettirilecekleri kuralları bu Ek geçici 26. maddede yeralmaktadır. Bu kurallar, üsteğmenlikte kıdemlilik onanmış olmak ve sicil bakımından yeterli bulunmakdır Bunlar elverişli ise üsteğmen derhal yüzbaşılığa yükseltilecek ve yüzbaşılık nasbı da üsteğmenlikte 3 yılını doldurduğu tarihe götürülecektir.

Davacının 1972, 1973 ve 1974 yılları sicil notları ortalaması yeterli olmadığından üsteğmenlikte kıdemliliği onanmamış olduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık yoktur. 1975 yılı sicili ise terfiine elverişlidir, ancak bu olumlu sicil, Subay Sicil Yönetmeliğinin 25. maddesine göre 30/8/1975 gününden geçerlidir.

Öte yandan; mahkemenin iptalini istediği 53. maddedeki yürürlük kuralının aslında kanundaki çeşitli hükümleri belli bir süre içinde uygulamaya sokmaktan başka niteliği yoktur. Bu kuralın, davacının durumu bakımından bu davada uygulanacak yeri olmadığı gibi, Ek geçici 26. madde ile de bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Anayasanın değişik 151. maddesindeki kural karşısında, mahkeme, görmekte olduğu bu davada uygulama durumunda olmadığı kanun hükmünün iptalini isteyemez. Bu nedenle başvurmanın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

«926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında» 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun yürürlük hükmünü düzenleyen 53. maddesindeki «..... diğer hükümleri yayımı gününde yürürlüğe girer» kuralı,

itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak hüküm bulunmadığından, başvurmanın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

1/2/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi .

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

**Not** : 22.3.1977 gün ve 15886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır

———O———

Esas Sayısı : 1976/54
Karar Sayısı : 1977/8
Karar Günü : 3/2/1977

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 8. Dairesi.

İtirazın konusu : 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 81. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan «Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek» kuralı Danıştay 8. Dairesince, Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmış ve Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak anılan yasa kuralının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur .

Danıştay'da iptal davasını açan davacı, yargıçlık görevinden emekliye ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak üzere 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 4. maddesi uyarınca İstanbul Barosuna başvurmuştur. Adı geçen Baro, emekli yargıç olması nedeniyle davacıdan 10.000,— lira giriş ve 1.080,— lira da yıllık kesenek istemiş ve bu istemini de yazılı olarak 2/2/1976 günü davacıya bildirmiştir. Davacı, kaydını yaptırabilmek için bir yandan İstanbul Barosunun istediği bu parayı 12/4/1976 günü yatırmış öte yandan da, İstanbul Barosu Genel Kurulu'nun konu ile ilgili 20/12/1975, Baro Yönetim Kurulunun 22/1/1976 günlü kararlarının iptali için Danıştay 8. Dairesine başvurmuştur. Davaya bakan Danıştay 8. Dairesi, iptal davasında uygulanması gereken 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 81. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan : (Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek.) kuralının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptal edilmesi için dosyada bulunan ve konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara değin davanın geri bırakılmasına 20/9/1976 gününde karar vermiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ ÖZETİ :

1136 sayılı Yasanın 66. maddesine göre her avukatın bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yüküm-

lü olduğu ve bir baro levhasına yazılmış olan avukatın, sürekli olmamak koşulu ile ülkenin her yerinde avukatlık yapmaya yetkili bulunduğu belirtilmiş ve adı geçen Yasanın 76. maddesiye de baroların, bu Yasada yazılı ilkeler uyarınca meslek hizmetleri görmek, meslek ahlâk ve dayanışmasını korumak, avukatlığın genel yararlara uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip Kamu Kurumu niteliğinde birer meslek kuruluşu oldukları açıklanmıştır. Bundan başka, yasal işlerde ve hukukî sorunlarda düşünce bildirmek mahkeme, hakem veya yargı yetkisi bulunan öteki kurumlar önünde gerçek ve tüzel kişilere ilişkin hakları dava etmek ve savunmak, adalet işlemlerini izleyip yürütmek, bu işlerle ilgili bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara ilişkindir. Baroda yazılı avukatlar ,birinci fıkradakiler dışında kalan resmî dairelerdeki bütün işleri de yürütebilirler (1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasa ile değiştirilen 35. maddesi) Bundan başka avukatlık mesleğine kabul edilmik için gerekli olan ve kabulü engelleyen koşullarla, kabul istemine, başvurulacak yer barosuna, levhaya yazılmaya ilişkin kurallar, yasanın 3., 4., 5. ve 6. maddelerinde gösterilmiş ve bu yöntemlere göre düzenlenen işlemlere karşı yapılacak itirazlar ve bunlara karşı yasa yolları da 7. ve 8. maddelerde yer almıştır.

1136 sayılı Yasanın bu kuralları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, barolar, Anayasa'nın (İdare) kesiminde yer alan (Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları)na ilişkin 122. madde kapsamına girmekte ve baroların hizmet ve görevleri kamu hukuku alanında yer almaktadır.

Baro gelirlerinin başında, giriş keseneği ile levhada yazılı olanların ödeyecekleri yıllık kesenek bulunmaktadır. Bu keseneklerin baro genel kurulunda nedenli geniş yetki içinde saptanacağını, 1136 sayılı yasanın itiraz konusu 81. maddesinin 2 sayılı bendi göstermektedir .

Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak yasa ile konulur. Yasa Koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir malî yüküm getirilmesine izin vermesi, bunun yasa ile konulmuş sayılabilmesi için yeterli neden olamaz. Yükümlerin belli başlı ögeleri ve çerçeveleri kesin çizgilerle açıkça belirlenerek yasada düzenlenmelidir. Bu nedenlerle 1136 sayılı Yasanın 81/2. maddesi Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — 19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 81. maddesinin iptali istenen 2 sayılı bendi şöyledir :

«Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralı :

«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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 14/12/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay 8. Dairesinin 1976/1036 sayılı, 17/11/1976 günlü yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri görüşme tutanakları, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu yasa kuralında, baro levhasına yazılacak Avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık kesenek bir arada ele alınmış ve bunların saptanması aynı kurala bağlanmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki iş, hem giriş keseneğine hem de yıllık keseneğe ilişkin bulunması bakımından 1136 sayılı Yasanın 81. maddesinin 2 sayılı bendinin, Danıştay 8. Dairesinin itiraza konu ettiği kapsam içinde incelenerek Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması uygun olacaktır.

Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Yasasında yazılı ana kurallar uyarınca meslek hizmetleri görmek ,mesleki ahlâk ve dayanışmayı korumak, avukatlığın genel çıkarlara uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyle kurulan tüzel kişiliğe sahip Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. (19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avutaklık Kanunu Madde 76). Böyle olunca barolar, Anayasa'nın Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından sözeden 122. maddesi kapsamına girmektedirler. Yasaya göre avukatlığın amacı, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve haklılık ilkelerine uygun olarak çözülmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda, yargı kuruluşları ve hakemlerle, resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Avukat, bu amaçla hukuksal bilgi ve görgülerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmalarına sunar. (19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu : Madde 1 ve 2) Avukatlık bir Kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür ve her avukat Baro yıllık keseneği ödemek zorundadır. (Avukatık Kanunu : Madde 65, 66).

Avukatlık Yasasının yukarıda açıklanan kurallarına göre baroya yazılacak avkatlarm giriş ve yıllık kesenek ödemeleri zorunlu bulunduğu ve bu durumun da Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren, bir tür malî yüküm niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Anayasa'nın söz konusu 61. maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak yasa ile konulur. Böylece Anayasa, her türlü malî yükümün yasa ile konması gerekeceği kuralını düzenlerken güttüğü amaç, keyfi ve sınırsız ölçülere dayalı bir uygulamaya yer verilmemesi ilkesinin korunmasıdır. Bir yasanın malî bir yükümün, yalnızca konusunu belli ederek ilgililere yükletilmesine izin vermesi, o malî yükümün yasa ile konulduğunu kabul etmek için geçerli bir neden sayılamaz. Mali yükümlerin, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil yöntemleri, yaptırımları, zaman aşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bütün bu yönleri ile bir malî yüküm yasada açık bir biçimde ve yeterince belirlenmemiş ise bu durum ,kişilerin toplumsal ve ekonomik güçlerini ve hatta temel haklarını olumsuz yönde etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir .Bu nedenlerledir ki kişilere yüklenecek yükümlerin belli başlı öğelerinin, açık bir biçimde ve kesin çizgileriyle yasalarda gösterilmiş olması gerekir.

Olaya gelince; 1136 sayılı Yasa, malî yükümün konusunu ve yükümlülerini 81. maddesinin 2 sayılı bendinde gösterilmiştir. Söz konusu ya-

sa, sadece levhada yazılı avukatlardan giriş keseneği ile yıllık kesenek alınacağını belirtmiş, her iki keseneğin miktarını, bunların matrah ve oranlarını, tarh, tahakkuk ve tahsil yöntemlerini göstermemiş, yalnızca yıllık keseneği ödemeyenlerin adlarının baro levhasından silineceğini belirtmiştir. Buna karşılık itiraz konusu kural, giriş ve yıllık kesenelerinin miktarıyle ödeneceği günlerin saptanmasını baro genel kurullarına bırakmıştır. Oysa, tarh ve tahakkuktan tahsile değin bir malî yükümün yöntemleri ve miktarı ancak yasalarla belirlenir. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Kanunla konulur» deyiminin amacı ve içeriği budur. Barolara, malî yükümlülük konusunda sınırları belirsiz yetkiler tanınması, Anayasa Koyucunun gerçek amacını aşan ve kimi sakıncaların doğmasına yol açan bir sonucu oluşturur.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 1136 sayılı Yasanın 81. maddesinin 2 sayılı bendinin Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın iptali gerekir. Bu görüş ve sonuca Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

VI — İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN :

Giriş ve yıllık kesenekler baroların gelir kaynağını oluşturduğuna göre, baroların hizmet ve görevlerinin niteliği ve önemi gözönünde tutulunca, iptal kararıyle ortaya bir boşluk çıkacağı ve bundan da bir takım sakıncaların doğacağı ortadadır. Bu nedenle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal kararının Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII — SONUÇ :

1 — 19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Baro Genel Kurulunun görevlerini düzenleyen 81. maddesinin (2) sayılı bendinde yeralan : «Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek» yolundaki hükmün Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2 — Anayasa'nın değişik 152 .maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün, Kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

3/2/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 81. maddesinin ikinci bendinde yer alan, baroya yazılan avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğe ilişkin kuralın, Anayasanın 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren bir tür mali hüküm niteliğinde olduğu, her türlü mali yükümlülüğün yasa ile düzenlenmesi gerektiği görüşünden hareketle dava konusu kuralın Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Anayasanın 61. maddesi aynen şöyledir :

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

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

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

Kanımızca madde kamu giderlerini karşılamak için alınacak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükleri öngörmektedir. Barolar bir kamu kuruluşu olmakla beraber, baroya yazılacak avukatlardan alınacak, giriş keseneği ile yıllık kesenek kamu giderleri niteliğinde değildir. Kamu giderlerine bütün yurttaşların güçleri nisbetinde katılmaları zorunlu olduğu gibi bu giderlerle karşılanan kamu hizmetlerinden de tüm yurttaşlar yararlanır.

Barolar mesleki kurumlardır. Baroya yazılacak avukatlardan alınacak giriş keseneği ve yıllık keseneği paraları bu kurumun giderlerine ve mensuplarının yararlarına harcanır, mensubu olmayanlar yararlanamaz.

Bu itibarla giriş keseneği ile yıllık keseneğinin taban ve tavanını kanunda belirtmek Anayasal bir zorunluk değildir.

Öte yandan, keseneklerin miktarlarının kanunla saptanması baroların üye adedine ve yerel koşullara da uygun düşmez. Baro giderleri baroların çalışma alanlarına ve yerel koşullara göre değişeceğinden ve baroya yazılı avukatların sayıları da çok farklı olduğundan Baro giderini karşılayacak gelirin her baronun kendi koşullarına göre baroların genel kurullarınca saptanması doğal ve hatta zorunludur.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluk kararına karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Ahmet Salih Çebi** | **Nihat O. Akçakayalıoğlu** |

**Not** : 8.5.1977 gün ve 15931 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/60
Karar Sayısı : 1977/9
Karar günü : 10/2/1977

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: Danıştay Dava Daireleri Kurulu

İtirazın konusu: 23/12/1972 günlü ve 2 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanunu İle Bu Kanunun 1327 Sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde yer alan «aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmez» biçimindeki kuralın Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I — OLAY :**

950 liralık kadroda 1100 lira maaşı alan ve bu maaşta 2 sene 1 ay hizmeti bulunan davacı 9/7/1964 tarihinde isteği ile emekliye ayrılmış ve o tarihte yürürlükte bulunan yasa kurallarına göre kendisine emekli aylığı bağlanmıştır.

1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesine göre davacının emekli aylığı T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Kararı ile 1/3/1970 tarihinden geçerli olarak 5. derecenin 1. kademesinin karşılığı olan emekli aylığı bağlanmasına esas olan aylığa yükseltilmiş, 1/12/1970 tarihi ile 31/12/1972 tarihi arasındaki emekli aylıkları farkı olarak 9.304 lira tahakkuk ettirilerek durum bir yazı ile kendisine bildirilmiştir. Bu bildirim üzerine davacı Emekli Sandığına başvurarak, yapılan işlemin kanuna aykırı bulunduğunu ileri sürmüş ve düzeltilmesini istemiştir. Emekli Sandığınca isteği kabul edilmemiş hakkında yapılacak başka bir işlem olmadığı kendisine duyurulmuştur.

Bu yazıyı alan davacı Danıştay'da dava açmış, 1100 lira maaşta geçen iki sene 2 aylık hizmeti ile namzetlikte ve memuriyette geçen hizmetlerinin değerlendirilerek üçüncü dereceye intibak ettirilmesi ve emekli aylığının buna göre bağlanması gerekirken 5. dereceden emekli aylığı bağlanması yolundaki Emekli Sandığı işleminin bu işlemin dayandığı Bakanlar Kurulunun 22/9/1969 günlü 6/12430 sayılı ve 30/12/1971 günlü 7/3624 sayılı kararları ile yürürlüğe konulan emekli aylıklarının yüksel-

tilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkındaki raporların iptalini istemiştir.

Ayırma Bürosu dava dilekçesini Onuncu Daireye göndermiş, adı geçen daire, davacı tarafından emeklilik intibakı işlemi ile beraber Bakanlar Kurulu Kararlarının da iptali istenmiş olduğundan dosyayı 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 44. maddesinin (B) bendi gereğince, görevli olan Dava Daireleri Kuruluna göndermiştir.

Dava Daireleri Kurulu yaptığı incelemede 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının son tümcesindeki kuralın, Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı olduğu kanısına vararak, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 30/4/1976 tarihinde karar vermiştir .

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Gerekçeli kararda, Danıştay'da dava açan kişi hakkında uygulanan idari işlem özetlendikten ve Danıştay Beşinci Dairesinin başvurması üzerine Anayasa Mahkemesinin 8/10/1974 günlü, 1974/42 sayılı kararıyla 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edildiği, ancak fıkranın son tümcesindeki «aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmez» kuralına karşı yöneltilen itirazın yetki yönünden reddedildiği belirtildikten sonra Anayasa'ya aykırılık gerekçesi şöyle açıklanmıştır :

«Bu hale göre, müktesep hak ve kendilerine uygulanan yasa hükümleri bakımından birbirinin aynı olan iki memurdan 1/3/1970 tarihinde görev başında bulunan memur yönünden gerek yargı organlarının kararları ve gerekse kanun koyucunun iradesiyle müktesep hak aylığına eşit derecede kadro verilmemesi sonucu kadrosunun 1, 2 veya 3 üst derece aylığını müktesep hak olarak alan memurlara, kadro derecesine eşit derece aylığını almakta olan memurlar arasında 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin b bendi ile yaratılan ayrıcalık ortadan kaldırılmışken 1/3/1970 tarihinden önce emekliye ayrılmış olan memurlar yönünden bu ayrıcalığın devamı düşünülemez.

Bu nedenlerle 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi hükmünün Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.»

III — METİNLER :

**I — İptali istenen kural :**

2 sayılı Kanun Hükmüne Kararnamenin geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki kuralm iptali istenmiştir. Söz konusu geçici ikinci madde şöyledir :

«Bu kararname ile yapılan intibaklar sonunda memurlar lehine doğan farkların 1/6/1973 den itibaren ödeneceği :

GEÇİCİ MADDE 2 — 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin (b) fıkrası ve diğer intibak hükümlerine göre tesbit edilen derece ve kademe aylıklarının ödenmesine 31/5/1973 tarihine kadar devam olunur.

Bu kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanması sonunde Devlet memuru (her ne suretle olursa olsun görevlerinden ayrılmış bulunanlar dahil) lehine doğan durumlar dolayısiyle 1/3/1970 tarihinden 1/6/1973 tarihine kadar geçen süre için bir fark ödemesi yapılmaz. Aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmez.

Ancak, 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasına ait aylık farkları 1327 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanarak ödenir.

İntibaklar sonucunda bulunacak derece ve kademe, personelin halen bulunduğu derece ve kademeden aşağı ise, aradaki fark kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle giderilinceye kadar ödenmeye devam olunur. Ancak, bu yükselmede, emeklilik keseneğine esas aylık dereceleri, ilgililerin öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri geçemez.

Şu kadar ki, bunlardan 1/6/1973 tarihindn itibaren bir yıl içinde emekliye ayrılma isteğinde bulunanlar ile malûliyet, yaş haddi veya ölüm sebebiyle görevlerinden ayrılanların emeklilik işlemleri, bu Kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanmasından önceki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri üzerinden yapılır. Bu takdirde, kesenek farkları ilgililerce, karşılıkları da kurumlarınca T.C. Emekli Sandığına ödenir.

Ayrıca bu kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihle 1/6/1973 tarihi arasında yaş haddi, malûliyet veya ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemleri uygulananların kararname hükümlerine göre yapılacak intibakları sonunda kazanılmış hak aylıkları yükselmiş bulunduğu takdirde, emekli aylık ve ikramiyeleri yeni tutarlara göre hesaplanır.»

**2 — Dayanılan Anayasa kuralları :**

«II Cumhuriyetin nitelikleri.

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

«III. Eşitlik :

MADDE 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

**3 — İlgili Yasa ve Bakanlar Kurulu Kararları kuralları :**

**a — 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Yasanın Ek 2. maddesi :**

«Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükselmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur.»

Geçici 2. maddesi — «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce çeşitli emeklilik kanunları hükümlerine göre bağlanmış olan emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıkları hakkında da bu kanunun ek 1 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Ayrıca 15/7/1965 tarihli ve 669 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesi gereğince yükseltmeye tabi tutulan emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü veya dul ve yetim aylıkları ile 1/1/1950 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağlanmış olan emekli, adî malûllüğü veya dul ve yetim aylıkları; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiilî ve itibarî hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yüseltilir. Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece, sair yönlerden eşitlikleri; özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili Kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur.»

b — 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesi :

«1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemleri, 7/2/1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun Ek 2 nci maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tespit edilecek esaslar uyarınca 1/3/1970 tarihinden geçerli olarak yapılır.

Yükseltme işlemleri yükseltme esaslarının Bakanlar Kurulunca tespiti tarihinden itibaren bir yıl içinde bitirilir .

Yükseltme işlemleri sona erinceye kadar, bu aylıklar 1/3/1971 tarihinden itibaren (Sonradan mahsubu yapılmak üzere) % 50 oranında avans ilâvesi ile ödenir.

Bu aylıkların 1/3/1971 - 28/2/1971 tarihleri arasına ait farklar geçici 1 nci maddenin ikinci fıkrasındaki esaslar uyarınca ilgililere ödenir.»

c — 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bağlı raporun III. Kısım (B) sivil personel aylıkları, I işaretli maddenin ilgili kuralı :

«B Sivil Personel Aylıkları :

1. Aylıklı veya barem içi ücretli kadrolardan aylık almakta iken emekliye ayrılan personelin yükseltmelerde esas alınacak aylıkları :

1 — 1101 sayılı Kanun uyarınca yapılan yükseltme işlemleri sırasında :

.....

d) 31/5/1947 - 1/3/1969 tarihleri arasında, kadro aylıklarının 1, 2 veya 3 üst derece aylığını almakta iken emekli olanlardan, aylıklarının yükseltilmesi sırasında 1, 2 veya 3 üst derece,

.....

Aylık tutarları esas alınmıştır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek geçici 2 nci maddenin (b) fıkrası ile; bulundukları kadroların, 1, 2 veya 3 üst derece aylığını almakta olanların bulundukları kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilmeleri, ancak, aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının kendilerine ödenmesi kabul edilmiş ve 1/3/1970 tarihindn sonra emekliye ayrılanlara bu hüküm gereğince kazanılmış hak aylık derecelerinin ilk kademesi esas alınarak aylık bağlanmakta olduğu cihetle, bunların bu defa yapılacak yükseltme sırasında o aylık derecelerinin ilk kademe aylıklarının esas alınması gerekmektedir.»

e — 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı raporun II. Bölüm 1. Kısmındaki ilgili kural :

«.....

C) Aylıklı veya barem içi ücretli kadrolardan aylık almakta iken emekliye ayrılan personelden; 1101 sayılı Kanun uyarınca, emekli aylıkları, emekliye ayrıldıkları tarihteki kadro aylıklarının 1, 2 veya 3 üst derecesi aylık tutarları esas alınarak yükseltilenlerin son aylıklarında geçen ve durumlarına göre, 1, 2 veya 3 üst derece verilebilmesi için aranılan süreden artan süreler;

.....

Kademe ilerlemesi verilmek suretiyle, 1/6/1973 tarihinden geçerli olarak değerlendirilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/2/1977 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur :

1 — **Görev sorunu** : Danıştay Dava Daireler iKurulu itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurarak, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki kuralın iptalini istemiştir. İşin konusu itibariyle incelenmesi, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesinin son fıkrasının son tümcesindeki kural gereğince Anayasa Mahkemesinin görevine girmektedir.

2 — **Yetki sorunu** : Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27. maddelerine göre ,bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa kurallarını Anyasa'ya 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 kuralın o davada uygulanacak kural olması koşullarına bağlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay Dava Daireleri Kurulunun elinde, yolunca açılmış ve 521 sayılı Yasanın 1740 sayılı Yasa ile değişik 44. maddesinin (B) işaretli bendi uyarınca görevi içinde bulunan bir davanın var olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davada, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin itiraz konusu yapılan kuralının uygulanma yeri bulunup bulunmadığı konusuna gelince :

2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasa ile eklenen Ek geçici 2. maddenin (b) fıkrası ve diğer intibak kurallarına göre saptanan derece ve kademe aylıklarının ödenmesine 31/5/1973 tarihine kadar devam olunacağı; ikinci fıkrasının ilk tümcesinde, bu kararname ile getirilen intibak kurallarının uygulanması sonunda devlet memuru lehine doğan durumlar nedeniyle 1/3/1970 tarihinden 1/6/1973 tarihine kadar geçen süre için bir fark ödemesi yapılmıyacağı açıklanmış [Bu fıkra kuralı Anayasa Mahkemesinin 8/10/1974 günlü, E. 1974/18, K. 1974/42 sayılı kararı ile (Resmî Gazete 29/1/1975, Sayı. 15133) 1327 sayılı Yasanın Ek geçici 2. maddesinin (b) işaretli fıkrasında yer alanlar açısından iptal edilmiştir.], ikinci fıkranın son tümcesinde ise «aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmez.» kuralına yer verilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Danıştay Dava Daireleri Kurulu bu son tümcedeki kuralın iptalini istemiştir.

Geçici 2. maddenin bütünü gözönüne alındığında, «aynı süre içinde» sözcüğü ile 1/3/1970 gününden 1/6/1973 gününe kadar olan dönemde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara aylık veya ikramiye farkı ödenmemesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Davacı ise bu dönemde değil, isteği üzerine 9/7/1964 gününde emekli olmuştur. Gerçi 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 .maddesi hükmü, memurlar açısından Anayasa Mahkemesi karariyle iptal edilmiş ve 1101 sayılı Yasanın ilgili hükmü uyarınca 1970 yılından önce emekli olanlar da 1/3/1970 - 1/6/1973 arasında emekli olmamakla beraber iptal kararından hukukça yararlanmış durumuna girmişlerdir. Şu kadarki davacı yalnız hakkındaki emekli intibakının iptalini istemiş ve emekli aylığı farklarının ödenmesi yolunda bir istem dava dilekçesinde yer almamıştır. Mahkemenin istemle bağlı bulunduğu, istemin dışında kalan konuları ele alıp karara konu yapamıyacağı ise açıktır. Her ne kadar davacı, 521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 71. maddesi uyarınca intibak işlemi üzerine açtığı bu davanın karara bağlanmasından sonra tam kaza davası açmak ve bu davada emekli aylığının ödenmesini istemek hakkına sahip ise de halen Danıştay Dava Daireleri Kurulunda görülmekte olan ve sadece intibak işleminin iptaline yönelmiş bulunan bu davada itiraz konusu edilen ve emekli aylığının ödenmesine ilişkin bulunan hükmün uygulanma olanağı yoktur. Öte yandan sözü edilen hükmün intibak işlemine karşı açılmış bir iptal davasının görülmesine ve çözülmesine engellik edeceği de düşünülemez. O halde Danıştay Dava Daireleri Kurulunca yapılmış bulunan başvurma, yetkisizlik nedeniyle reddedilmelidir.

Bu nedenlerle itiraz yoluna başvuran mahkeme elindeki davayı çözümlerken, iptali için itiraz yoluna başvurduğu kuralı uygulamak durumunda değildir. Başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle itirazın reddine karar verilmelidir. Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

V — SONUÇ

İtiraz konusu 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde yer alan «aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmez.» hükmünün bu davada uygulanma yeri bulunmadığından itirazın, başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,
10/2/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürtin** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Bakmakta olduğu davada varacağı sonucun bir başka yere doğrulattırılmasına olanak bulunmayışı, Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun belirttiği yasal kuralın, Anayasa'nın 151. maddesi açısından, «uygulanacak hüküm» olarak kabulünü gerektirir.

Bunun ayrıcası, dava dosyası içeriğinin saptanmasında düşülen yanılgıdır. Olayda ise, böyle bir durum yoktur.

**Üye**
Nihat O. Akçakayalıoğlu

**Not :** 17.5.1977 gün ve 15940 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

—o—

Esas Sayısı : 1976/50
Karar Sayısı : 1977/13
Karar Günü : 15/2/1977
İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Dava Daireleri Kurulu
İtirazın Konusu : 4/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasanın 90. maddesi ile eklenen Ek Geçici 23. maddenin Anayasa'nın 64. ve 117. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 Sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen Ek Geçici 23. madde uyarınca yürürlüğe konulan 28/11/1970 günlü 7/1636 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi, 920 sayılı Yasa ile değişik 772 sayılı Yasaya göre çalıştırılan çarşı ve mahalle bekçilerinin, almakta oldukları ücretler üzerinden 13, 14, 15. ve 16. derecelere intibak ettirilmelerini ve bu ücretlerde geçen hizmet yılları için kademe ilerlemesine bağlı tutulmasını öngörmüştür.

Danıştayda açılan davada, çarşı ve mahalle bekçilerinin intibaklarının, 657 Sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasa ile eklenen ek geçici maddelere göre, öğrenim ve kıdem durumlarının değerlendirilmesi yoluyla yapılması gerektiği, bu Yasanın ek geçici 23. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, böyle bir değerlendirmeye yer vermemesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek, 1. maddesinin iptaline karar verilmesi istenmiş, davaya bakan Danıştay Dava Daireleri Kurulunca da, sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararının dayandırıldığı Ek geçici 23. maddenin Anayasa'nın 64. ve 117. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 11/6/1976 gününde karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1971/188-1976/175 sayılı kararı şöyledir :

«Ali Aksoy vekilleri Avukat Tahir Şahin ve Avukat Çetin Öner tarafından Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin intibakını düzenleyen 28/11/1970

gün ve 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğiyle Başbakanlığa karşı açılan işbu davaya ait dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, 772 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununa 920 sayılı Kanunla eklenen ek madde hükmü uyarınca personel ve hizmet masrafları devletçe ödenen Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin intibaklarının, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici maddelere göre yapılması gerekirken, sözü edilen Kanunun ek geçici 23 ncü maddesine dayanılarak çıkarılan dava konusu Kararnameyle tespit edilen derecelere kıdem ve öğrenim durumları nazara alınmadan, fiilen aldıkları ücretler gözönünde tutularak intibak ettirilmelerinin hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun birinci maddesiyle; bu kanunun Genel ve Katma Bütçeli Kurumlarla bunlara bağlı döner Sermayeli kuruluşlardan, kefalet sandıklarından veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden aylık alanlara uygulanacağı belirtilmiş, ancak kanunun kapsamı dışında kalan diğer kamu görevlilerinin bu yeni personel rejimine uygun bir şekilde intibakları da yine aynı kanunla düzenlenmiştir.

772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun 2 ve 3 üncü maddelerinin incelenmesinden; çarşı ve mahalle bekçilerinin, devlete verilmiş aslî ve sürekli görevlerden emniyet görevini en büyük mülkiye amirinin emrinde, genel zabıtaya yardımcı ve silâhlı olarak yapan kamu görevlileri olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olan 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddede; «Bu Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm bulunmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumları, kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerini dikkate almak suretiyle çözümlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bakanlar Kurulu kararıyla çözümlenen haller için en kısa zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisine gerekli kanun tasarısı sevk edilir.» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümden anlaşıldığına göre; bu Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısıyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumları çözümleme konusunda, kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda, Bakanlar Kuruluna kararname ile düzenleme yetkisi tanınmaktadır.

Anayasa'nın 117 nci maddesinde; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu

hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar eliyle görüleceği, memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, 64 üncü maddesinde de ;kanun koyma değiştirme ve kaldırmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerinden olduğu, hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 ncü madde ile, yasama organınca, kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda yürütme organına kararnameyle düzenleme yapma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 64 ncü maddesine ve Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olan genel zabıtaya yardım görevini yapan çarşı ve mahalle bekçilerinin aylık ve sair özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerekirken bu konudaki düzenlemenin Bakanlar Kurulu kararıyla yapılması Anayasa'nın 117. maddesine aykırı olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasa'mn yukarıda yazılı hükmüne göre Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunan kanun koyma, kaldırma veya değiştirme yetkisi belli konularda Bakanlar Kuruluna verilmek istendiği takdirde bunun ancak Anayasa'da yapılacak bir değişiklikle mümkün olabileceği tabiîdir. Nitekim, Anayasa'nın 64 üncü maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Türkiye Büyük Millet Meclisince kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceği kabul edilmiş ve bu yetkiye dayanılarak çıkarılacak kararnamelerin nitelik ve şartları yine aynı maddede belirtilmiş olup bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Mecisine sunulacakları, bunların diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'da yapılan bu değişiklikten sonra 1589 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili Yetki Kanunu 31/5/1972 tarihinde yürürlüğe konularak 2 yıl süreyle Bakanlar Kuruluna kanunda gösterilen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiş olup bu yetkiye dayanılarak 12 adet kanun hükmünde kararname çıkarıldıktan sonra verilen yetkinin süresi 31/5/1974 tarihinde sona ermiştir.

Anayasa'mn 1488 sayılı Kanunla değişik 64 ncü maddesi gereğince çıkarılan yetki kanunu belirli bir süreyle kısıtlı olarak yürürlüğe konulmuş olduğu halde 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddenin Bakanlar Kurulu kararıyla memurların özlük haklarının herhangi bir süreyle kısıtlı olmaksızın düzenlenmesinin Anayasa'-

nın hem 64 üncü ve hem de 117 nci maddesi hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddesi hükmü Anayasa'nın 64 ve 117 nci maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa'nın 151 nci maddesi gereğince davanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uyarınca, dava dosyasındaki evrakın onaylı suretlerinin bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 11/6/1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III. YASA METİNLERİ :

1 — 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü ve 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ve iptali istenen Ek geçici 23. madde şöyledir :

Ek Geçici Madde 23 — Bu Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumları, kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerini dikkate almak suretiyle çözümlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bakanlar Kurulu kararlarıyle çözümlenen haller için en kısa zamanda Türkiye Büyük Millet Mecisine gerekli kanun tasarısı sevkedilir.

2 — İtirazda dayanılan ve konu ile ilgili bulunan öteki Anayasa kuralları :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay Dava Daireleri Kurulu, Anayasa'nın şu maddelerine dayanmıştır :

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 tasarısı 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 117 — Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, Genel İdare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Konu ile ilgili öteki Anayasa Maddeleri şöyledir :

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

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

Meclisler ,kendi kolluk işlerini başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

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

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya red edilen 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 gerekliidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin red ettiği 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 Mecisi 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 tekliflerinin kabul veya reddinde yukaridaki 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.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları 18/11/1976 günlü toplantıda, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca ilk incelemeyi yapmış ve dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurulmasını içeren gerekçeli kararı, iptali istenen Yasa kuralı, itirazda dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri, konu ile ilgili öteki yasama belgeleri ve metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bu evrede Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, bakmakta olduğu davada Ek Geçici 23. maddeyi, çeşitli konuları kapsayan Bakanlar Kurulu Kararının hangi hükümleri açısından uygulayacağı; dolayısiyle incelemenin bir sınır içinde yapılması gerekip gerekmeyeceği sorunu üzerinde durulmuştur.

Gerçekten itiraz konusu Ek Geçici 23. maddeye dayanılarak düzenlenen ve Danıştayda açılan dava ile iptali istenen 28/11/1970 günlü ve 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, çeşitli konuları kapsamaktadır. Danıştay Dava Daireleri Kurulunda görülmekte olan dava ise, Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde yeralan çarşı ve mahalle bekçilerinin intibak işlemlerine ilişkindir ve adı geçen kurul da bakmakta olduğu davada söz konusu Ek Geçici 23. maddeyi Bakanlar Kurulu Kararının yalnız 1. maddesi açısından uygulama durumundadır.

Anayasanın 151. maddesi, bir davaya bakmakta olan Mahkemeye ancak uygulanacak yasa hükmü açısından Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi tanımıştır.

Bu nedenlerle Ek Geçici 23. maddenin tümüne yönelik itiraz üzerine işin esasının, 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, davada uygulanacak 1. maddesinin kapsamına girenler açısından incelenmesine karar verilmelidir.

Ziya Önel, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bir sınırlama yapılması gerekmediğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

A — Biçim yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararında, itiraz konusu Ek geçici 23. maddenin, Yasama Meclislerinde uygulanan yöntemler yönünden de Anayasaya aykırı bir biçimde oluşturulduğu savına yer verilmemiş ise de, Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrası buyruğuna uyularak yürürlüğe konulan 22/4/1962 günlü, ve 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 28. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin, istemle bağlı kalmak koşuluyla, istemde dayanılanlardan başka gerekçelerle de karar verebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, iptali istenen Ek Geçici 23. maddenin Yasama Meclislerince oluşturulmasında biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı konusunun öncelikle incelenmesi gerekmiştir.

1 — Millet Meclisinde :

a) Değişiklik önergesini verme süresinin sınırlandırılması sorunu :

Millet Meclisinin 27/6/1970 günlü 113. Birleşiminin 1. oturumunda kimi grup temsilcilerince Başkanlığa verilen «gündemde bulunan 200 sıra sayılı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu kanun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair Kanun tasarısının teknik ve sistematik bir konu arzetmesi dolayısiyle sözü geçen kanunun 29/6/1970 tarihinde müzakeresine başlanmasını ve sayın üyelerin maddeler hakkındaki değişiklik önergelerini 29/6/1970 Pazartesi günü tümü üzerindeki görüşmelerin bitimine kadar vermelerini ve buna göre değişiklik önergesi verilmeyen maddelerin okunup oylanmakla iktifa edilmesini arz ve teklif ederiz.» biçimindeki önergeyi Başkan açıklayarak oya sunmuş ve önerge kabul olunmuştur.

Kanun tasarısının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa'nın Ek Geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmakta olan «Dahili Nizamname»nin, «Tadilnameler» başlıklı 116-123. maddelerinde değişiklik önergeleriyle ilgili yöntemler düzenlenmiştir. Bunlardan 117. maddede

«Kanun layihası veya teklifinin birinci müzakeresi bittikten sonra arz olunan yeni tadilnameler, o layihanın tetkikine memur encümene verilmek lâzımdır», 118. maddede de «Birinci ve ikinci müzakerenin cereyanı sırasında takdim olunan tâdilnamelerin, ait olduğu encümene havalesini mazbata muharriri talep ederse bu havale mecburidir.» denilmektedir.

«Dahili Nizamname» nin bu hükümleri, bir kanun tasarısı veya teklifinin maddeleri üzerindeki görüşmeler sona erinceye kadar milletvekillerine değişiklik önergesi verme olnağını sağlamaktadır. Durum böyle iken yukarıda açıklanan önergenin Millet Meclisi Genel Kurulunca kabulü ile milletvekillerinin değişiklik önergesi verme haklarını kullanabilmeleri, zaman bakımından, geniş ölçüde sınırlanmış ve böylece «Dahili Nizamname» hükümlerine aykırı bir yol tutulmuştur.

Anayasa'nın 85. maddesinde «Türkiye Büyük Millet Mecisi ve meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.» kuralı yer almıştır. Oysa değişiklik önergelerinin tasarının tümü üzerindeki görüşmelerin bitimine kadar verilmesini öngören önergenin kabulüne ilişkin Millet Meclisi kararı, «Dahili Nizamname» hükümlerini bir yana itmiş ve milletvekillerinin değişiklik önergesi verme haklarını kullanmalarını, zaman bakımından, daraltan bir başka yönteme bağlamıştır.

Milletvekillerinin, maddelerin görüşülmesi evresinde, maddelerde yer alması veya maddelerden çıkarılması gerektiği kanısına vardıkları konuları, İçtüzük kuralları içinde önergeye bağlama haklarını kullanmalarının, İçtüzük dışı bir tutumla kısıtlanması onların iradelerini gereği gibi açıklayamamaları sonucunu doğurur.

«Dahili Nizamname» nin 117. ve 118. ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. ve 92. maddeleriyle bağdaşmayan bu tutum, itiraz konusu ek geçici 23. maddenin geçerliğine gölge düşürecek ve bu maddenin biçim yönünden ıptalini gerektirecek önem ve ağırlıkta bir aykırılığı oluşturmuştur.

Bu nedenlerle itiraz konusu yasa kuralının iptaline karar verilmelidir.

b) İtiraz konusu maddenin, Millet Meclisinde görüşme açılmaksızın oylanmış olması sorunu :

Metni yukarıda (a) bendinde açıklanan ve değişiklik önergesi verme zamanı ve görüşme biçimi ile ilgili olup Millet Meclisinin kabulüne erişen önerge uyarınca, itiraz konusu Ek Geçici 23. madde, birinci görüşme evresinde (ivedilik yönteminin uygulanması nedeniyle, «Dahili Ni-

zamname» nin öngördüğü ikinci görüşme yapılmamıştır.) üzerinde görüşme açılmaksızın oylanmış ve kabul edilmiştir.

Anayasa'nin 92. maddesinin birinci fıkrasında «Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür» denilmektedir. Bu fıkrada yeralan görüşme işinin, maddenin tümünün öz öğesini oluşturduğu kuşkusuzdur. Bir yasa tasarı veya teklifi az veya çok sayıda maddeleri içerir. Bu nedenle tasarı veya teklifin yasalaştırılması, her madde üzerinde görüşme açılmasıyla sağlanabilir. Bu olanak sağlanmadıkça tasarı veya teklifin görüşülmüş ve böylece Anayasa'nın 92. maddesi buyruğunun yerine getirilmiş olduğundan söz edilemez.

Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde, Anayasa'nın buyruğu uyarınca, görüşmelerin nasıl yapılacağı da kurallara bağlanmıştır. İtiraz konusu hükmü kapsayan Yasanın görüşülmesi sırasında uygulanan «Dahili Nizamname» ye göre, tasarı veya teklifler, ancak iki evrede görüşüldükten sonra kesin sonuca bağlanır (Madde : 99). Birinci evrede tasarı veya teklifin tümü üzerinde ve maddelere geçilmesi kabul edilmiş ise maddeler üzerinde görüşme açılması gerekir. (Madde 103 - 105). İkinci evrede tasarı veya teklifin tümü üzerinde görüşme yapılamaz. Maddelerden de yalnız değişiklik önergesi verilmiş olanlar üzerinde görüşme açılır (Madde : 107).

Öte yandan «Dahili Nizamname» kimi tasarı ve teklifleri nitelikleri bakımından, bir kez görüşmeye bağlı tutmuş (Madde 100); ivedilikle görüşülmesi kararlaştırılan tasarı veya tekliflerin ise bir kez görüşülmesi ile yetinileceğini belirtmiş (Madde 72); itiraz konusu maddeyi kapsayan tasarıda da bu yolla, bir kez görüşme yöntemi uygulanmıştır. Ancak itiraz konusu Ek Geçici 23. madde, kabul edilmiş bulunan önerge uyarınca, üzerinde görüşme açılmaksızın oya sunulmuş ve böylece ivediliik kararı ile sanki birinci görüşme ortadan kaldırılmış gibi, ikinci görüşme yöntemi uygulanarak kabul edilmiştir. Bu durum; İçtüzük kurallarına uyulmamış olmanın ortaya koyduğu belirgin bir aksaklıktır.

Söz konusu önergenin kabulü ile tutulan yolun, yasanın maddeleri arasında bulunması gereken uyumu da olumsuz yönde etkilemesi olasıdır. Çünkü bir madde üzerinde verilmiş bulunan değişiklik önergesinin kabulü, üzerinde görüşmeler sırasında önerge verilmesi önlenmiş ve böylece görüşmesiz oylanmış olan bir başka madde ile çelişkilik bir durum yaratabilir. Kimi maddeleri birbirleriyle çelişen yasaların ise, uygulamalarda duraksamalara neden olacağı açıktır. Bu olasılık da tasarıların İçtüzük kurallarından sapılmaksızın yasalaştırılmaları ve böylece yasaların, uygulamada duraksamaya yolaçacak duruma düşürülmekten

korunmaları gereğini ön plâna çıkarmaktadır. Bu arada Yasama Meclisleri üyelerinin hiçbir baskı ve kısıtlamaya uğratılmaksızın iradelerini, İçtüzük kuralları içinde, serbestçe belirtme olanaklarından yoksun bırakılmamaları gereği de gözden uzak tutulamaz.

Görülüyor ki itiraz konusu Ek Geçici 23. maddenin yasalaştırılmasında izlenen yöntem, onun geçerliğini olumsuz yolda etkileyen ve «Dahili Nizamname» nin 103 - 105. ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. ve 92. maddelerine ters düşen ağır ve önemli bir biçim sakatlığı oluşturmuştur.

İtiraz konusu kural bu nedenlerle de iptal edilmelidir.

2 — Cumhuriyet Senatosunda :

İtiraz konusu kuralın Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın oylanması sorunu :

Cumhuriyet Senatosunun 23/7/1970 günlü 99. Birleşiminde Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanınca verilen «Görüşülmekte olan tasarının değişiklik önergesi verilmiş bulunan maddeleri üzerinde müzakere açılmasını, diğer maddelerin okunarak oylanmasını arz ve teklif ederim» biçimindeki önerge, oya sunulmuş ve kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 92. maddesinin yapılmasını öngördüğü görüşmelerin yöntemleri, yine Anayasa'mn 85. maddesi buyruğuna uyularak düzenlenen Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde gösterilmiştir. (Madde 73 - 75). Bu İçtüzüğün öngördüğü yöntemlerin itiraz konusu kuralı kapsayan tasarının Millet Meclisinde görüşüldüğü sırada yürürlükte olan «Dahili Nizamname» yöntemlerinden, öz bakımından, ayrı bir yönü yoktur. Üzerinde değişiklik önergesi verilmeyen bir maddenin Yasama Meclislerinde görüşme açılmaksızın oylanmasının, İçtüzük ve dolayısiyle Anayasa hükümleri açısından oluşturduğu sakatlığın ağırlığı ve önemi, bu bölümün Millet Meclisi İşlemlerini kapsayan 1 sayılı kesiminin (b) bendinde gerekçeleriyle açıklanmış olduğundan bunların burada yenilenmesine gerek görülmemiş ve itiraz konusu kuralın bu nedenle de iptal edilmesi gerekmiştir.

Bu bölümün (A) 1 sayılı kesiminin (a) ve (b) bentleriyle 2 sayılı kesiminde yer alan sonuçlara Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

B — Esas yönünden inceleme :

İtiraz konusu Ek Geçici 23. maddenin biçim yönünden Anayasaya aykırı görülerek iptaline karar verildiğine, göre, işin esas yönünden de incelenmesine olanak bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 147. maddesi uyarınca «Anayasa Mahkemesi Kanunlarının Anayasaya uygunluğunu denetler.»

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun ileri sürdüğü Anayasa aykırılık itirazı üzerine Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk denetimi yapılmış ve Ek Geçici 23. maddenin, yasama meclislerinde İçtüzük ve dolayısiyle Anayasa hükümlerine aykırı bir yöntem uygulanması yoluyla yasalaştırıldığı anlaşıldığından, iptaline karar verilmiştir. Bu karar, Anayasanın değişik 152. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesindir ve bu niteliği ile de Anayasa Mahkemesini bağlar. Anayasa Mahkemesinin biçim yönünden incelediği nedenlerle iptaline karar verdiği bir hükmü, bir de esas yönünden de incelemeye bağlı tutması, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ilkesiyle bağdaştırılamaz.

Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan ve Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen Kanun ve İçtüzük hükümlerinin gerekçeli Kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkacağına ilişkin bulunan hükmün, kararın kesinliği ile bir ilgisi yoktur. Bu görüşü, maddenin son fıkrasındaki «Anayasa Mahkemesi Kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.» Hükümleri de pekiştirmektedir. Görülüyor ki Anayasa Mahkemesi Kararlarının bağlayıcılığı, devlet organlarının ve kişilerin onları öğrenebilmelerini sağlayan Resmî Gazete'de yayımlanma günü ile koşullandırılmıştır.

Halbuki Anayasa Mahkemesi kararının varlığını, onu verdiği anda bilmekte ve kendisinin kararıyle bağlı kalması da o anda gerçekleşmektedir.

Mahkemelerin baktıkları işlerde biçim yönünü öncelikle ele almaları genel bir kural niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi de ötedenberi bu yöntemi uygulamakta ve ortada biçim yönünden Anayasaya aykırılık sorunu varsa bu sorunun çözümünü ön plâna almakta ve bu nedenle iptal kararı verirse, artık işin esas yönünden de incelenmesine gerek görmemektedir. İşin biçim açısından ele alınması, dava veya itiraz konusu kuralın yasalaştırılması için Yasama Meclislerinde izlenen yöntemlerin tüm yönleriyle incelenmesini gerektirir. İtiraz konunu Ek Geçici 23. maddenin Anayasaya uygunluğunun denetiminde de, yukarıda (V) sayı-

h bölümün (A) kesiminin 1 ve 2 sayılı bentlerinden anlaşılacağı üzere, bu yöntem sürdürülmüş ve yapılan incelemelerin verileri, biçim yönünden Anayasaya aykırılığın gerekçelerini oluşturmuştur.

Burada 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı «Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine değinmekte yarar vardır. Bu fıkrada «Anayasa Mahkemesi kanunların veya yasama meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Mahkemece taleple bağlı kalmak kaydıyle, başka gerekçeler ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.» Denilmektedir. Anayasa Mahkemesince de itiraz konusu madde, biçim yönünden incelenerek iptaline karar verilmiş ve böylece itiraz yoluna başvuran Danıştay Dava Daireleri Kurulunun istemi karara bağlanmış olduğundan, öz yönünden öne sürülen nedenlerin ele alınmasına olanak kalmamıştır. Bir başka anlatımla Anayasa Mahkemesinin, itiraz veya davada ileri sürülen gerekçelere dayanması zorunda olmadığına ve kesin nitelikteki iptal kararıyle bağlı bulunduğuna göre, geçerliğini yitirdiğini bildirdiği, maddeyi yeniden ele alıp incelemeyi sürdürmesine olanak yoktur. Kaldı ki böyle bir incelemeden yarar da beklenemez. Çünkü bu inceleme sonunda verilecek karar, hangi doğrultuda olursa olsun, iptali kararlaştırılan yasa kuralı üzerinde artık etkili olamaz.

Öteyandan, biçim yönünden iptal edilen yasa kuralının, esas yönünden de incelenip karara bağlanması gereğinin kimi yetkili kuruluşları uyarma olanağının sağlanması düşüncesine dayandırılması da, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanı ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle işin bir kez de esas yönünden incelenmesine yer yoktur.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu sonuca değişik gerekçe ile katılmış, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Erdoğdu bu görüşe katılmamışlardır.

C — İptal hükmünün, yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasiyle 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün Anayasa Mahkemesince ayrıca belirtilebileceği ve dördüncü fıkrasında da iptal kararı verilmesiyle meydana gelecek boşluğun, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görülmesi halinde üçüncü fıkra hükmünün uygulanması gerekeceği belirtilmiştir. Ek Geçici 23. madde sadece 28/11/1970 günlü ve 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi kapsamına girenler açısından iptal edilmiştir. Bu kararın kamu düzenini bozacak ağırlıkta bir boşluğu oluşturmadığı açıktır. Bu nedenle iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI. SONUÇ :

1 — 14/7/1965 günlü, 657 sayılı «Devlet Memurları Kanunu»na 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen Ek Geçici 23. maddenin, sadece davada uygulanacak 28/11/1970 günlü, 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi kapsamına girenler açısından incelenmesine Ziya Önel, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (sınırlama yapılması gerekmediği) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

2 — Ek Geçici 23. madde üzerinde Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın, sadece okunmakla yetinilerek oylamaya gidilmesinin ve ayrıca Millet Meclisindeki görüşmelerde, maddelere ilişkin değiştirge önergesi verilmesinin, tasarının tümünün görüşülmesi bitinceye kadar olan süre ile sınırlandırılmış olmasının içtüzük hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve sözü geçen kuralın yukarıda açıklanan sınırlama kararı çerçevesinde biçim yönünden iptaline Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

3 — İtiraz konusu kuralın biçim yönünden iptaline karar verilmiş bulunması karşısında esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu üzerinde durulmasına yer olmadığına Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Erdoğdu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

4 — Anayasa'nın değişik 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine gerek bulunmadığına Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

15/2/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 1976/50 Esas, 1977/13, Karar sayılı kararında, Sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısının iki sayılı bendinde ileri sürdüğü görüş ve düşüncelere iştirak etmek suretiyle sözü geçen kararın bu kısmına katılmıyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/50, Karar ; 1977/13 sayılı kararında, Sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısında belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Ziya Önel**

## KARŞIOY GEREKÇESİ

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 Kanunla eklenen Ek Geçici 23. maddenin şekil yönünden iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmadığımın nedenleri aşağıdadır :

1 — 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 Sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 23. maddenin birinci fıkrasında, «Bu Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halle-

dilmesine imkân bulunmayan durumları, Kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerin dikkate almak suretiyle çözümlemeye Bakanlar Kurulu yetkili» kılınmış ve bu hükme dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan 28/11/1970 günlü ve 7/1636 sayılı Kararnamede Çarşı ve Mahalle Bekçileri ile bu teşkilâtta görevli personelin, almakta oldukları ücretlerin miktarları gözönünde tutularak derecelere intibakları sağlanmış ve Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunca da bir sınırlama yapılmaksızın anılan Ek Geçici Maddenin tümünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Dava açan kişilerin sıfatları veya davanın nedenleri, Kanunun Anayasa Mahkemesinde incelenmesi sırasında incelemenin ve verilecek kararın bu bakımlardan sınırlandırılmasını gerektirmediği gibi böyle bir sınırlamanın Anayasa'nın 151. maddesinin özü ve sözü ile bağdaştırılması olanağı da yoktur. Bu olayda böyle bir sınırlamanın aynı durumda olan herkese ayrıntısız ve eşit olarak uygulanması gereken Kanun Hükmünün belli bir zümre için uygulanmaması ve fakat öteki zümreler hakkında uygulanması gibi Anayasa'nın reddettiği eşitsizlik ve imtiyazlı durumların meydana gelmesi sonucunu da doğurmaktadır.

2 — İtiraz olunan Ek Geçici 23. maddeyi de kapsayan 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge üzerine üyelerin maddelere ilişkin değişiklik önergelerini tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bitinceye kadar vermelerine ve ayrıca Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarınca da, değişiklik önergesi verilmeyen maddelerin okunup oylanmasına karar verilmiş ve Ek Geçici 23. madde hakkında değişiklik önergesi verilmemiş olması dolayısıyle bu kararlar doğrultusunda oylanıp kabul edilmiş olduğu gerekçesiyle ve çoğunlukla iptaline karar verilmiş ise de :

a) Anayasada Kanun teklif ve tasarılarının meclislerde görüşülmesi sırasında uygulanacak usulle ilgili bir kural yoktur. Bu konu, meclislerin kendi yaptıkları İçtüzüklerinde yer almıştır. Yasama meclislerinde, İçtüzüklerin şekle ilişkin herhangi bir kuralına uygun hareket edilmemiş olması o Kanunun herhalde iptalini gerektirmeyip ancak Kanunun geçerliliğini etkileyecek ve meclislerin iradelerini zedeleyecek derecede ağır olanları iptal nedenini oluşturabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin ötedenberi görüş ve uygulamaları da bu yoldadır. Buna bir örnek vermek gerekirse, Anayasa Mahkemesinin 16/11/1965 günlü, Esas : 1964/56, Karar : 1965/59 sayılı kararında şöyle denilmektedir :

«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 olmayanlarda vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki kurallara riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira, İçtüzükteki şekil kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de bu yolda ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 Sayılı Kanuna ait raporunda Yasama Meclislerinin, Kanunun görüşülmesinde ve kabulünde İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasanın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak İçtüzüklerdeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmeyeceği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasanın maksadı ve bilimsel görüşlerle bağdaşmaktadır.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 3, Sayfa : 284).

Demek oluyor ki Millet Meclisinin esas İçtüzüğü yapılıncaya kadar geçici bir süre uygulanmış olan eski İçtüzüğün bazı kurallarına uyulmamış olması herhalde kanunun iptalini gerektirmeyecek ve ancak Kanunun geçerliliğini etkileyecek ve meclislerin iradelerini zedeleyecek kadar ağır ve önemli olanların iptal nedeni sayılabilecektir. Olayda ise, söz konusu önergeler Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında okunmuş, üzerlerinde konuşma açılmış, hiç bir üye tarafından itiraza uğramamış, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarının serbest irade ve oyları ile kabul edilmiş olmasına göre artık ortada meclislerin iradelerini zedeleyen ve kanunun geçerliliğini tehlikeye düşüren ve iptal nedeni oluşturan bir durum mevcut bulunmamaktadır.

b) Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında uygulanmış olan eski İçtüzük (Dahilî Nizamname) 1 Eylül 1973 tarihinde yürürlükten kalkmış, yerine yeni İçtüzük konulmuştur. Yeni İçtüzükte eski Dahili Nizamnamenin bir çok maddeleri değiştirilmiş, bu arada değiştirge önergelerinin verilme usul ve süresinde de esaslı kayıtlamalar ve sınırlamalar getirilmiştir. Bu itibarla da yeni İçtüzükte dahi benimsenmemiş olan eski İçtüzüğün söz konusu şekil kurallarının artık Kanunun iptaline neden alınmaması gerekir.

3 — Anayasa Mahkemesi'nin asıl görevinin, Yasama Meclislerinin çalışmaları sırasında İçtüzüklerin şekil kurallarına uyup uymadıklarını araştırmaktan ziyade kanunların Anayasa'ya ve Anayasa'da yer alan temel ilkelere uygun olup olmadıklarını denetlemek olduğu kuşkusuzdur. Meclislerin İçtüzükleri hakkında Anayasa'nın 85 nci maddesinin birinci

fıkrasında sadece «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.» denilmiş, bunun dışında meclislerin içtüzükleri ile ilgili Anayasada bir hüküm mevcut bulunmamıştır. Buna mukabil Anayasada Devletin ve ülkenin varlığını ilgilendiren, ekonomik, sosyal yönlerden gelişip ilerlemesini amaçlayan çok önemli temel ilkeler yer almaktadır. Kanunların Anayasa denetiminden geçirilmesi sırasında İçtüzüğün şekil kurallarına aşırı bağlılığı bir yana bırakıp herşeyden önce bu temel ilkelere ne oranda yer verilmiş olduğunun araştırılıp incelenmesinin ve bu nitelikte verilecek kararların Ülkenin ekonomik ve sosyal yönlerden kalkınmasında, demokratik hukuk kurallarının gereği gibi benimsenip uygulanmasında büyük ölçüde yararlı olacağında şüphe yoktur. Bir Kanunun, İçtüzüğün bir şekil kuralına aykırı olduğu nedeniyle, iptaline karar verildikten sonra incelemenin bu noktada kesilmesi, kanunun Anayasa'daki temel ilkelere uygunluk denetiminin yapılmaması yetersiz ve noksan bırakılmış bir inceleme ve karardan ibaret kalıp böyle bir tutum Anayasa'nın özü ve sözü ile bağdaştırılamaz.

4 — Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluk kararına karşı bulunmaktayım.

Üye
**Abdullah Üner**

KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in; Mahkememizin Esas 1976/50 Karar 1977/13 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazısının 3 nolu bendinde yer alan görüş ve gerekçesine ben de katılıyorum.

Üye
**Ahmet Koçak**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/50, Karar : 1977/13 sayılı kararında, Sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısının 1 sayılı bendinde belirtilen gerekçeler, bu konudaki düşüncemi yansıttığından aynı gerekçelerle sözü geçen kararın bu bölümüne katılmıyorum.

Üye
**Şekip Çopuroğlu**

KARŞIOY YAZISI

A. Esasın sınırlı olarak incelenmesi konusu :

Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını içeren 11/6/1976 gün ve 1971/188 esas sayılı gerekçeli kararın-

da açıklanan iptal isteminin özeti şöyledir : «657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen geçici 23. maddesi hükmü Ananyasanın 64. ve 117. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasanın 151. maddesi gereğince davanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca, dava dosyasındaki evrakın onaylı suretlerinin bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine» denilmiştir. Danıştay Dava Daireleri Kuruluna verilen dava dilekçesinde olduğu gibi itiraz yoluna başvuran mahkemenin yukarıda açıklanan kararında da, söz konusu geçici 23. maddenin her hangi bir sınır gösterilmeden iptali istenilmektedir. 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, iptal davası için gösterilen gerekçe ile bağlı değilse de istemle bağlıdır. Sözkonusu 28. madde yargısı, hiç bir duraksamaya yer vermiyecek oranda «istemle bağlı» kalınmayı zorunlu görmüştür.

Söz konusu maddenin koyduğu bu ilkeye dar bir anlam verilirse, itiraz yolunda, bir denetimin genişletilmesi ya da sınırlandırılması olanağı bulunamıyacağı doğrultusunda bir görüşe ulaşmak gerekebilir. Ancak, 44 sayılı Yasanın 27. maddesine göre, uygulanacak yasa kurallarının Anayasaya aykırılığı söz konusudur. Öyle ise uygulanacak yasa kuralını içermekle birlikte bu kuralın dışına çıkan istemlerin Anayasaya uygunluğu denetiminin yapılması, sadece uygulanacak yasa yargılarının bu denetime bağlı tutulması ile olabilir. Bu durum Yasadan gelen bir sınırlamadır. Anayasanın 151. maddesi ile 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 27 .maddesi «uygulanacak bir Kanun hükümleri» deyimiyle bu ilkeyi belirtmiştir. Ne varki, olayımızdaki özellik, sınırlamanın yerindeliğini gösterecek güçte değildir. Çarşı ve mahalle bekçilerine ilişkin kuralın, o kurumda Kamu görevi yapan ve bekçilik işlerinin düzeninde yürümesini sağlayan ve böylece özdeş işi gören kişilere uygulanmaması ve bu gibileri ayıran bir sınırlama yapılması, söz konusu sınırlama ilkesinin bu uygulama ile yerine iyi oturtulmadığı düşüncesini ortaya koymaktadır. Bu nedenlerle çoğunluğun bu konuda verdiği sınırlama kararına karşıyım.

657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasa ile eklenen geçici 23. maddenin uygulama alanına getirdiği 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu'nun olayla ilgili Kararnamesinin 1 nci maddesi şöyledir. «1 — 920 sayılı Kanunla değiştirilen 772 sayılı Kanuna göre istihdam olunan Çarşı ve Mahalle bekçileri ile bu teşkilâtta görevli personel aslî ve devamlı mahallî kamu hizmeti görmekte ve ücretleri (Hazineden yapılan yardımla) İl Özel İdareleri bütçelerinden ödenmektedir. Bu Kuruluşta çalıştırılan Personel hakkında ek geçici 6. madde gereğince işlem yapılması lâzım geldiği cihetle

bunların halen almakta oldukları ücretler gözönünde tutularak özel idarelerce 13., 14., 15. ve 16. dereceden kadrolar alınarak bu gibi Personelden ..... intibak ettirilerek bu ücretlerde geçen hizmet yılları için ek geçici 5. madde gereğince kademe ilerlemesi verilmesi ..... suretiyle bu hükümlerin 1/11/1970 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulması; Maliye Bakanlığının 26/11/1970 tarih ve 11500-2052/19016 sayılı yazısı üzerine 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen Ek Geçici 23. maddesine göre, 28.11.1970 tarihinde kararlaştırılmıştır.»

Bu kararnamenin amacı da içeriği de, Çarşı ve Mahalle bekçileri ile bu örgütte aslî ve sürekli olarak yerel Kamu işi yapan kamu görevlilerine ilişkindir. Çarşı ve Mahalle bekçilerinin görevleri ne ise bu örgütün amacına uygun ve düzenli biçimde yürümesi ve işlemesi için çalışan görvlilerin çabası da odur. Bir kamu görevini belirli olmayan çizgilere bölmenin ve ayırmanın, kısacası ona sınırlar çizerek parçalamanın yasal bir dayanağı yoktur.

Bu nedenlerle esasın, davada uygulanacak 7/1636 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin kapsamına girenler açısından incelenmesi yolunda verilen sınırlı karara katılma olanağı yoktur.

B. Biçim yönünden iptal kararında sınırlama :

Ek geçici 23. madde üzerine Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda, görüşme açılmaksızın, yalnız bu maddenin okunması ve böylece oylanması İçtüzüklere ve Anayasaya aykırı birer nedendir. Ayrıca Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında, tasarı maddelerine ilişkin değiştirme önergelerinin ancak tasarının tümünün görüşülmesi bitinceye değin geçecek zamanla sınırlandırılması da İçtüzük kurallarına ve Anayasanın 85. maddesine aykırı olduğundan, iptal kararının sadece çarşı ve mahalle bekçilerine ilişkin olarak sınırlandırılması, bu örgütte kamu görevi yapan öteki kişiler yönünden maddenin iptal edilmemesi, sonucunu ortaya koymaktadır.

a) İçtüzüklere ve Anayasaya aykırılığı kanıtlanan bir maddenin, biçim yönünden tüm yapısı iptal konusudur. Bunun bekçi yönünden başka yine o görevde çalışan öteki görevliler bakımından başka düşünülmesi ve karar konusu yapılması düşünülemez.

b) Bekçiler dışında kalan kişilerin mahkemelere açacakları dava üzerine Anayasa Mahkemesine itiraz davasını açtırma yolunu zorlayan ve aslında bir kesim görevliler bakımından iptal edilmiş ve böylece hu-

kuk dışına çıkmış bulunan bir madde için gereksiz yere yeniden itiraz davası açılmasının zorlanması, anayasal bir yarar sağlamaz.

c) Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine karşı uygulamada, aynı kamu görevini yapanlar arasında eşitsizliği getirmesi bakımından da bu karara katılma olanağı yoktur.

ç) Esas yönünden inceleme yapılıp yapılmayacağı konusu :

Itiraz konusu kuralın, biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre ayrıca esas yönünden Anayasa'ya uygunluğu denetimi üzerinde durulmasına yer olmadığına ilişkin kararda yerindelik olmıyacağı kanısındayım.

Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasaya uygunluk denetimini ötedenberi önce biçim sonra da esas yönünden yapmayı öngören bir sıra izlemiştir. Çoğu kararlarında yüksek mahkeme, biçim yönünden verdiği iptal kararından sonra esas yönünden ayrıca karar vermeği gerekli görmemektedir. Bu itiraz davasında da böyle olmuştur. Oysa, biçim yönünden iptalden sonra esas bakımından da karar verilmesini engelleyen bir yasa kuralı yoktur. İçtüzüklere aykırı işlemlerin, meclislerce Anayasa Mahkemesinin kararında gösterdiği biçimde yeni bir Yasa ile düzeltildiğini düşünürsek, yeniden açılacak dava, bu kez esastan incelenerek iptal edilmek durumunda kalacaktır. Olayımızda, Çarşı ve Mahalle bekçileri için geçerli olan iptal yargısı, bu kamu işini yapan bu örgütün öteki görevlileri için geçerli sayılmayacaktır. Aynı kamu işi dalında çalışanlar arasında yargısal bir eşitsizliğe yol açılmış olması bakımından, bu olayda, biçim yönünden sonra esastan da karar verilmesi doğru olurdu. Anayasa Mahkemesi, 1973/43 Esas, 1973/39 Karar Sayılı ve 25/12/1973 günlü kararında, bu konu için güzel bir örnek vermiştir. Söz konusu kararın şöyle bir gerekçesi var : «..... biçim yönünden de Anayasaya aykırılık ileri sürüldüğüne göre, incelemenin ve kararın eksik bırakılmasına yol açması düşünülemez. Öte yandan böyle bir inceleme sırasında tüm iddia ve aksaklıkları gözönünde bulundurmanın ve tartışmanın kararın ışık tutma gücünü o oranda artıracağı ortadadır ..... biçim bakımından da Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması yerindedir ve gereklidir.» Bu gerekçeden de anlaşıldığı gibi yüksek Mahkeme, o olayda, işin gereğine göre iptal konusunda izlediği sırayı değiştirerek önce esastan sonra da biçimden iptal kararı vermiştir. Bu da gösteriyor ki, biçim yönünden verilen iptal kararından sonra bu olayın özelliğine göre esastan da inceleme yapılması, esastan da karar verilmesi yerinde olurdu.

Karşıoy yazımın A, B, C, bölümlerinde ayrı ayrı belirtilen gerekçelerine göre, 15/2/1977 günlü kararın «Sonuç» kesiminde açıklanan 1, 2, 3 sayılarda gösterilen kararların, belirtilen ilgili kısımlarına karşıyım.

Üye
**Ahmet Erdoğdu**

KARŞIOY YAZISI

14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü 1327 sayılı Yasa ile eklenen Ek geçici 23. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü, Esas : 1976/50, Karar : 1977/13 sayılı kararına katılmama nedenlerim aşağıdadır.

Millet Meclisinde grup temsilcilerin, Cumhuriyet Senatosunda bütçe ve plân komisyonu Başkanının, tasarının sırf bir an önce kanunlaşması düşüncesiyle vermiş oldukları, görüşmelerin hakkında önerge verilmiş maddelere inhisar ettirilmesi ve diğer maddelerin okunarak oylanması ve Millet Meclisinde, bu önergelerin tasarının tümü üzerindeki konuşmalar bitinceye kadar verilmesi hakkındaki önergelerin Genel Kurallarca kabulü ve tasarının o suretle görüşülmüş olması, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk oylarınca Meclislerin görüşme iradelerinin sınırlandırılması şeklinde değerlendirilmiş ve bu husus iptal nedeni sayılmıştır.

Meclislerde, tasarının sırf bir an önce kanunlaşması düşüncesiyle verilmiş olduğu anlaşılan bu önergelerin Genel Kurullarda kabulü ve tasarının o suretle görüşülmüş olması kanaatimce Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin görüşme iradelerinin sınırlandırılması şeklinde kabul edilemez. Memleket realiteleri ve Meclislerin çalışma şekilleri tam bir şekilde dikkate alınmadan verilmiş bulunan bu iptal kararının Anayasal kurallar bakımından da isabetli olduğu savunulamaz. Çünkü :

Kanun tasarı ve teklifleri Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında İçtüzüğün koyduğu kurallara göre görüşüleceğinde kuşku olmamakla beraber, görüşmelerde her İçtüzük ihlâlinin bir iptal nedeni oluşturacağı kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bu konuda ki görüş ve kabulünü belirten çeşitli kararları vardır. Bu kararlarda da açıklandığı üzere, İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümleri aynı önemde değildir. Bunlar arasında Yasama Meclisleri kararlarının geçerliğine etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunabileceği gibi, böyle bir nitelik taşımıyanlar da vardır. Meclisler kararlarının geçerliğine etkileri bakımından kaynağını Anayasadan 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 İçtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, ayrıca kendi görev ve yetki sınırlarını da gözönünde bulundurması zorunludur. Çünkü Anayasaya uygunluk denetiminin Anayasanın yalnız biçim kurallarına inhisar ettirilebilen, işin özüne ilişme olanağı bulunmıyan hallerde Anayasa Mahkemesinin İçtüzük kurallarını titizlikle değerlendirip koruması, öz yönünden de denetim olanağı bulunan hallerde ise daha geniş ve esnek davranması olağandır. İptali istenen kuralın öz yönünden de incelenmesi olanak içinde idi.

Konunun şu yukarıdaki nedenler açısından da ele alındığında kuralın iptal edilmiş olması parlamentonun bu güne kadarki çalışma temposu da gözönüne alındığında ilerde giderilmesi güç sakıncalar ve boşluklar doğuracaktır.

Bu nedenle iptale ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
**Hasan Gürsel**

KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in Karşıoy yazısının 1 ve 2 Nolu bendinde yeralan görüşe katılıyorum.

Üye
**Adil Esmer**

KARŞIOY YAZISI

Yasalaşması ile ilgili işlem ve yönteme uyulmayışının iptal nedeni sayılması, Kanunun, Meclislerin bekledikleri, sonuca yönelik oluştuğundan duyulan kuşkudur. Hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğu ise bu kuşkuyu giderici değildir.

Durum böyle olunca, biçim yönünden iptal olunan yasanın esasının incelenmesi gereksiz ve fakat, değinilen kuşku yasanın hemen yürürlükten kaldırılması için yetersizdir.

**Üye**
Nihat O. Akçakayalıoğlu

**Not** : 31.5.1977 gün ve 15952 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———O———

Esas Sayısı : 1977/6
Karar Sayısı : 1977/14
Karar günü : 22/2/1977

İptal davasını açan : Cuhuriyetçi Güven Partisi ve bu Partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu

İptal davasının konusu : Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarını saptayan, Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunun 8/12/1976 günlü, 54/17 sayılı raporunu onayan Millet Meclisi Genel Kurulu Kararının, Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı bir kural ihdası niteliğinde bulunduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen gerekçe aynen şöyledir :

»Konusu : Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunun 8/12/1976 günlü raporunun Millet Meclisi Genel Kurulunda 6 Ocak 1977 gününde oylanması suretiyle alınan karar, Anayasa ve İçtüzüğe aykırı olarak bir kural ihdası niteliğinde olması bakımından iptali istemini kapsayan dilekçedir.

I — OLAYLAR :

1 — TBMM üyelerinin ödenek ve yollukları, Anayasa'nın 1421 sayılı Kanunla değişik 82. maddesinde belirtildiği üzere kanunla düzenlenir. Bu maddeye göre (ödeneğin aylık tutarı, en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödeneğin yarısını aşamaz.)

2 — Anayasa'nın 82 nci maddesinde sözü edilen ödenek ve yolluklar 1 sayılı Kanunla düzenlenmiş ve işbu 1 sayılı Kanunun 1 inci maddesi de 5 Haziran 1975 gününde kabul edilen ve 7 Haziran 1975 tarihinde yayınlanan 1905 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

3 — Yayımı tarihinde yürürlüğe giren bu kanunu, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanları yürüteceklerdir.

4 — Bu yolda uygulamalar süregelmiş iken, Parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarına zam yapılmasını amaçlayan bir tutumla, konu Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunca ele alınmış ve 8/12/

1976 günlü, Esas 54 ve Karar 17 sayılı bir karar halinde tutanak düzenlenmiştir.

5 — Hesapları İnceleme Komisyonunun sözü geçen kararını muhtevi raporu, Millet Meclisi 6 Ocak 1977 Perşembe, 29 uncu Birleşim Gündeminin (Başkanlığın Genel Kurula sunuşları) başlıklı birinci kısmında 1 numara altında gösterilmiştir.

6 — Gündemde dağıtım tarihinin 6 Ocak 1977 olduğu belirtilmiş olan bu rapor, dağıtıldığı gün Başkanlıkça Genel Kurulun oyuna suretiyle, Parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarına aşırı bir zam sağlayıcı yönde, İçtüzüğe ve Anayasaya aykırı şekilde, 1905 sayılı Kanunla ilgili bir yasama yorumu (teşrîî tefsir) yapılmıştır.

II — İptali gerektiren hukuki sebepler:

A) İçtüzük açısından : .

1 — Hesapları İnceleme Komisyonunun görevi ve bu komisyon çalışmalarının sonuçlarını Genel Kurula ne suretle iletileceği, Millet Meclisi İçtüzüğünün 153-156 ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

Hesapları İnceleme Komisyonu, Kanun hazırlayıcı, değiştirici, kanun yorumlayıcı kurul olarak görev ifa edemez. Bu kurulun görev ve yetkisi ile bağdaşmayan bir tutumla, 1975 Haziranından itibaren yürürlükte olan 1905 sayılı Kanuna, yine uzun zamandan beri yürürlükte olan hükümlere dayanılarak, yeni bir (yorum) getirilmiş: Parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarına aşırı bir zam yapılmasını sağlayıcı tarzda bir rapor düzenlenmiştir. Böyle bir raporun düzenlenmesi de yasama yorumu niteliğindeki böyle bir raporun dağıtılacağı gün Genel Kurulun oyuna sunulması da; bu rapordaki görüşlerin Kanunun uygulanmasında esas tutulacak muteber bir yorum olarak kabulü de hukuken mümkün değildir.

İçtüzüğün Hesapları İnceleme Komisyonu ile ilgili maddeleri, yasama yorumu niteliğinde raporlar yazılmasını ve bu raporların oya sunularak Meclis Kararı haline getirilmesini öngörmemiş ve kabul etmemiştir.

Nitekim, tutunağı ekli bulunan, Millet Meclisinin 35 inci Birleşimine ait belgede açıkca görüleceği üzere, Millet Meclisi Başkanı Hesapları inceleme Komisyonunun raporlarını okuttuktan sonra (İçtüzüğün 153 ünci madesine göre Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunun bu raporları bir durum tespitinden ibaret olup,ihtilâflı bir konu olmadığından onaya değil, sadece bilgilerinize sunulmuştur) demiştir.

Zamla ilgili rapor ise, 29 uncu Birleşimde oya sunulmuştur.

2 — İçtüzüğün yukarıda sözü geçen 153-156 ncı maddelerine ve Millet Meclisi Başkanının 35 inci Birleşimdeki açıklamalarına göre, Hesapları İnceleme Komisyonu raporunun Genel Kurul oyuna veya onayına sunulması söz konusu olamaz.

Parlamento üyelerinin ödenek ve yollukları «ihtilâflı bir konu» sayıldığı taktirde de ihtilâfın ne suretle ve kimler arasında doğduğunu ve bu ihtilâfın merciinin neresi olduğunu düşünmek zorunludur.

Bu itibarla, Parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarına büyük zam yapılması sonucunu doğuracak bir Hesapları İnceleme Komisyonu raporu düzenlenmiş olması ve bu raporun, dağıtıldığı gün Genel Kurul oyuna sunulması ile, İçtüzüğe uygun ve hüküm ifade eden bir zam kararı doğmuş olamaz. Böyle bir kararın, hukuken, geçersiz hatta keenlemyekün sayılması gerekir.

B) Anayasa açısından :

1 — Hesapları İnceleme Komisyonunun raporunun oylanması ile 1905 sayılı Kanunla ilgili bir yasama yorumu gerçekleştirilmek istenmiştir.

Anayasa'nın 64. maddesinde, TBMM nin ödev ve yetkileri belirtilirken, bunlar arasında yasama yorumuna - teşrii tefsire - yer verilmemiş ve bu husus, hem Anayasa gerekçesinde, hem de madde ile ilgili müzakerelerde açık ve seçik olarak ortaya konmuştur.

1905 sayılı Kanun hükümlerini uygulamakla görevli olan Cumhuriyet Senatosu ve Milllet Meclisi Başkanları, bir uygulama süresinden sonra bu uygulamayı, Parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarına büyük ölçüde zam yapılmasını sağlayacak tarzda yorum hazırlanması için ne bir Meclis Komisyonunu görevlendirebilir, ne de bu teşriî tefsir (yasama yorumu) niteliğinde bir Genel Kurul kararı istihsaline teşebbüs ve tevessül edebilirler.

2 — 657 sayılı Kanun, Devlet Memurları Kanunudur. Devlet Memurları Kanununda gösterilen en yüksek gösterge ile, bu kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler gereği yapılan ödemeler ve yine bu kanunla irtibatlı olarak Devlet Memurlarının aylıklarına başkaca kanunlarla yapılan ek ödemeler üzerinden bir Parlamento üyesinin ödeneğinin hesaplanması başka şey, açıkça 657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldıkları ve 657 sayılı Kanunla hiç bir bağlantısı olmadan aylık ve ödenek alan, Üniversite Rektörü gibi istisnaî durumdaki görevlilerin

müstehak oldukları ödemeleri de, Devlet memurları aylıklarının eki gibi mütalâa etmek başka şeydir.

Uzunca bir uygulamadan sonra, Anayasa ve Kanun değişikliği söz konusu olmadığı halde, Hesapları İnceleme Komisyonu raporunda yer alan ve zam yapılmasını amaçlayan görüşlerin İçtüzüğe aykırı ve usulsüz bir oylama ile, Anayasa'ya aykırı bir yasama yorumu haline getirilmesi, açık bir içtüzük ve Anayasa ihlâlidir. Ve diğer bir yönü ile de, Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı bir içtüzük kuralı ihdası niteliğindedir.

Özet ve sonuç :

Parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarına büyük ölçüde zam yapılmasını amaçlayan yasama yorumu niteliğindeki karar, kamuoyunda derinliğine ve genişliğine tartışılmış ve haklı bir tepki ile karşılanmış bulunmaktadır.

Bu mahiyetteki bir zammın ve bu tarzdaki bir yasama yorumunun ve Anayasa'ya aykırı bir içtüzük hükmünün ihdasının hukuken geçersizliği ciddi kalemler ve hukuk bilginleri tarafından da belirtilmiştir.

Yüksek Anayasa Mahkememizin bugüne kadar verdiği kararlar arasında Anayasa'ya ve içtüzük ihlâli niteliğinde kural ihdasının iptaline ilişkin değerli kararları mevcuttur.

Yukarıda arzolunan sebeplerle iptal istemimizin kabulünü derin saygılarımla arzederim.»

II — METİNLER :

1 — Dava konusu edilen metin :

a) Hesapları İnceleme Komisyonunun kararı şöyledir :

«Millet Meclisi S. Sayısı : 429

5/6/1975 tarihli, 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu Raporu (5/50)

Hesapları İnceleme Komisyonu Karar Tutanağı
Millet Meclisi 8/12/1976
Hesapları İnceleme Komisyonu
E. No : 54
K. No : 17

Millet Meclisi Yüksek Başkanlığına

Komisyonumuz, Milllet Meclisi İçtüzüğünün 153 üncü maddesi uyarınca, tahakkuk şübelerinin işlemleri üzerinde yürüttüğü incelemelerde

Millet Meclisi Bütçesinin, üyelerinin ödenek ve yolluklarına ilişkin maddelerinde uyulması gereken esas ve usulleri tespit etmek üzere 8 Aralık 1976 tarihli Birleşimde, dinlenmesi karar atına alınan uzmanlar da hazır bulundukları halde konuyu görüşmüştür.

Yapılan incelemede, Millet Meclisi Başkanlığı tahakkuk şubelerinin, üyelerin ödenek ve yolluklarının hesaplanmasında,

(1000+200) + (1000+200) X 50 : 100
esasını kabul ettikleri tespit olunmuştur.

Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 82 nci maddesi şu hükmü koymuştur.

(Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları, kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı, en yüksek Devlet Memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödeneğin yarısını aşamaz...)

Üyelerin ödenek ve yolluklarını düzenleyen 1 sayılı Kanunun 1905 sayılı Kanunla değişik metni, (T. B. M. Meclisi üyelerinin ödeneklerinin saptanmasına dair Anayasa'nın 82 nci maddesindeki miktar; Devlet Memurları Yasasıyla gösterilen en yüksek gösterge ile bu yasaya dayanılarak çıkarılan kararnameler gereği yapılan ödemeler ve diğer yasalarla aylıklara eklenen ödemelerin tutarıdır...)

Hükmünü ihtiva etmektedir.

Hukuk düzenimizde memuriyet müessesesi; Anayasa'nın 117 nci maddesinde, Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde ve Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesinde tanımlanmıştır.

1905 sayılı Kanun, Anayasanın 82 nci maddesinin uygulama Kanunudur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları bu kanunda öngörülen esas ve usuller dairesinde hesaplanmak gerekir. Bu kanunun yukarıda metni aynen verilen hükmüne göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının tespitinde esas alınacak miktar,

a) Devlet Memurları Kanunu ile gösterilen en yüksek gösterge ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler ile oluşan miktar,

b) Diğer kanunlar ile aylıklara eklenen ödemeler ile oluşan miktar,

Esas olmak üzere yapılacak ödemelerden, en yüksek seviyede, olanına eşit seviyedeki bir ödeme şeklini öngörmüştür.

Bu görüşmelerin komisyonumuzda sürdürüldüğü 8 Aralık 1976 tarihi itibarı ile Türkiye Cumhuriyetinde, Anayasanın 117 nci maddesinde,

Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde ve Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesinde tanımı yapılan memuriyet müessesesinde, kendilerine en yüksek seviyede parasal ödeme yapılan memurlar, 1991 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca aylık almakta olanlardır.

Anayasanın 82 nci maddesi ile 1905 sayılı Kanun uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının hesaplanmasında, 1991 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde belirtilen miktarın esas alınması, Anayasal bir zorunluluk vasfını kazanmıştır.

Millet Meclisi Başkanlığı tahakkuk şubelerinin, üyelerin ödenek ve yolluk miktarının hesaplanmasında, Anayasanın 82 nci maddesi ile 1905 sayılı Kanunun emredici hükmünü yerine getirmemeleri, Anayasa ve kanunlar ile bağdaşmadığı cihetle, Millet Meclisi Bütçesinin, üyelerin ödenek ve yolluklarına ilişkin hükümlerin uygulanmasında, Millet Meclisi Başkanlığı tahakkuk şubelerinin işlem hatası yaptıkları, Komisyonumuzca hukukî bir gerçek olarak tespit edilmiştir.

Komisyonumuz, Denetçi üyemizin, komisyonumuz adına yürüttüğü denetim görevinde ve Millet Meclisi Başkanlığı tahakkuk şubelerince kendisine arz edilen, üyelerin ödenek ve yolluklarının miktarlarının hesaplanmasına dair işlemlerde, 1991 sayılı Kanunun 8 inci maddesindeki hükmün gerçekleşip gerçekleşmemiş olduğunu aramasını ve vize işlemi ancak böylece yürütebilmesini prensip kararına bağlamıştır.

Üyelerin ödenek miktarının tespiti ile ilgili tahakkuk işlemlerinin, ittifakla alınan komisyonumuzun işbu prensip kararı esaslarına göre yapılması için, tahakkuk şubelerinin uyarılmasına;

Keyfiyetin Yüksek Başkanlığına arzına mevcudun oybirliğiyle karar verildi.»

b) Millet Meclisi Genel Kurulunun 6 Ocak 1977 günlü 29. Birleşiminde aşağıdaki işlemler yapılmıştır :

«Başkan - Gündemimizin, onaya sunulacaklar bölümüne geçiyoruz.

Gündemimizin sunuşlar kısmının birinci sırasında yer alan, 5/6/1975 tarihli, 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Millet Meclisi Hesaplerını İnceleme Komisyonunun 429 sıra sayısı ile basılıp dağıtılan raporunu okutup, oylarınıza sunacağım.

(Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonu raporu okundu)

Başkan - Raporu okutmuş bulunuyorum.

Oylarınıza sunuyorum : Kabul edenler ....., Kabul etmeyenler ..... Kabul edilmiştir.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«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...»

«Madde 82 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödeneğin yarısını aşamaz.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir.»

3 — Konu ile ilgili öteki Anayasa kuralları :

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir. Millet, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

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

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.»

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

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

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

Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.»

«Maddde 128 — Kesin hesap kanunu tasarıları, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları malî yılın sonundan başlayarak en geç bir yıl sonra, Bakanlar Kurulunca, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.»

4 — Konu ile ilişkisi olan öteki metinler :

a) 5/6/1975 günlü, 1905 sayılı Yasa ile değişik 22 Ocak 1962 günlü 1 sayılı Yasanın 1 nci maddesi şöyledir :

«Madde 1 — T.B.M. Meclisi üyelerinin ödeneklerinin saptanmasına dair Anayasa'nın 82 nci maddesindeki miktar; Devlet Memurları Yasası ile gösterilen en yüksek gösterge ile bu yasaya dayanılarak çıkarılan Kararnameler gereği yapılan ödemeler ve diğer yasalarla aylıklara eklenen ödemelerin tutarıdır.

T.B.M. Meclisi üyeleri yolluklarının aylık tutarı yukarıdaki fıkraya göre tespit olunan ödeneklerin aylık tutarının yarısına eşittir. Bu yollukları hiç bir surette haczedilemez.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı ödenek ve yollukların tediyeye esas olan tutarları, her bütçe yılı Devlet Memurları Yasasının 154 ncü maddesinde yazılı katsayı ile kararnamelerde belirtilen ölçülerin değişmesindeki esasların uygulanması suretiyle hesabolunur.

Yasa ve kararnameler için belirtilen yürürlük tarihleri yukarıdaki fıkralar gereği yapılacak ödemeler için de geçerlidir.»

b) 11/5/1976 günlü, 1991 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilen 25/6/1973 tarih ve 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 16 ncı maddesi şöyledir :

«Madde 16 — Bütün öğretim üyelerine, esas görevi üniversitede olan öğretim görevlilerine, asistanlara ve diğer öğretim yardımcılarına Iş Güçlüğü, İş Riski ve Teminindeki Güçlük Zammı olarak, her türlü yan ödeme hesaba katılmaksızın görev aylık dereceleri karşılığı olan aylıklarının % 40'ı oranında her ay ek ödemede bulunulur.

İdarî görevlerden dolayı ayrıca her ay rektör olmayan Üniversiteler-arası Kurul Başkanına, rektörlere ve birden fazla fakülteden oluşan ve tüzel kişiliği olan üniversite Bilim ve Tıp Merkezi Başkanına almakta oldukları aylık maaş tutarının 2/3'ü, rektör yardımcısı ve dekanlara 1/2'si ve Yüksek Okul Müdürü ve dekan yardımcısına 1/3'ü oranında ek ödemede, bulunulur...»

c) Millet Meclisi İçtüzüğünün ilgili kuralları şöyledir :

«Madde 153 — Hesapları İnceleme Komisyonu, Genel Kurulca kabul edilen Millet Meclisi Bütçesiyle Meclise bağlı bütçenin tatbikatına nezaret eder.

Saymanlığın denetlenmesi yılda altı defadan az olamaz.

Komisyon, söz konusu incelemelerin sonucunu bir raporla Genel Kurula sunar.»

«Madde 154 — Verile emirleri, Hesapları İnceleme Komisyonu Denetçi Üyesi tarafından harcamanın yapılmasından önce vize edilir.

Denetçinin özürlü olması halinde, bu görevi, komisyonun sözcüsü yapar.

Hesapları İnceleme Komisyonu Denetçi Üyesi veya onun izinli veya özürlü olması halinde Sözcüsü, tatil ve araverme sırasında Ankara'da bulunur.»

«Madde 156 — Hesapları İnceleme Komisyonu, her malî yıl sonunda Millet Meclisine ait geçen yıl bütçesinin kesin hesabını bir raporla birlikte Genel Kurula sunar.

Genel Kurul bu rapora bilgi edinmekle yetinir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca ve 1/2/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuş ve belirtilen sonuçlara varılmıştır :

1 — Davanın yasa kurallarına uygun olarak açılıp açılmadığı konusu :

a) Dava konusu edilen Millet Meclisi Genel Kurulu kararı, 6/1/1977 günlü 29. Birleşimde alındığına göre, dava, Anayasa'nın 150. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 22. maddelerinde belirlenen süre içerisinde açılmıştır.

b) Davayı açanın iki sıfatını birlikte kullandığı dava dilekçesinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Yani, dava konusu kararın, hem Cum-

huriyetçi Güven Partisi TBMM Grubu Kararı ile ve Grup Başkanı sıfatiyle, hem de aynı partinin Parti Divanı Kararı ile ve Cumhuriyetçi Güven Partisi Genel Başkanı sıfatiyle iptalinin istendiği görülmektedir.

1488 sayılı Yasa ile değişik Anayasa'nın 149. maddesinde, Yasama Meclislerindeki siyasî parti gruplarına ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasî partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde on'unu alan siyasî partilere doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı tanınmaktadır. Öte yandan Cumhuriyetçi Güven Parti'sinin yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında grubu bulunduğu, öteki Meclislerde grubu olmadığı bilinmektedir. Gerek Anayasa'nın 149. maddesindeki açık kurala, gerek TBMM. Birleşik Toplantısı İçtüzüğü hükümlerine göre, bir siyasî partinin TBMM. Birleşik Toplantısındaki grubunun, alacağı kararla iptal davası açabileceği ve Birleşik Toplantıda grubu bulunan siyasî partilerin de tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının alacakları karar üzerine Genel Başkanları tarafından iptal davası açma hakkına sahip bulundukları saptanmış, ayrıca ibraz edilen belgelerin incelenmesinden de dava açma iradesinin yönetimine uygun biçimde oluşturulduğu görülmüştür.

Bundan başka, iki sıfata dayanılarak yapılan iptal isteminin bir dilekçede birlikte yapılmasını engelleyen bir yön de saptanmamıştır. Ayrıca, Cumhuriyetçi Güven Partisi Tüzüğünün 47. maddesindeki «Genel Başkan T. B. M. M. üyesi ise, T. B. M. M. Grubunun Başkanıdır» yolundaki hükme de değinilmekte yarar görülmüştür.

2 — İptali istenen 6/1/1977 günlü Millet Meclisi kararının Anayasa Mahkemesince denetlenip denetlenemeyeceği sorunu:

Söz konusu karar, Millet Meclisi İçtüzüğünün 20. maddesiyle kurulan ve 153-156. maddelerinde görevleri gösterilen (Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu)'nun, İçtüzüğün 153. maddesi uyarınca, tahakkuk şubelerinin işlemleri üzerinde yürüttüğü incelemeler sırasında Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının hesabında uyulması gerekli esasların saptanmasına ilişkin olmak üzere aldığı prensip kararını belirten 8/12/1976 günlü, Esas 54, Karar 17 sayılı raporun Millet Meclisinin 6/1/1977 günlü 29. Birleşiminde onaya sunulması ve kabul edilmesi sonucu meydana gelmiştir.

Anayasa'nın değişik 147. maddesinde, Anayasa Mahkemesine, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetlemek görev ve yetkisi verilmiş olduğuna ve Anayasa'nın ki-

mi maddelerinde de Meclislerin, 147. maddenin genel ifadesi dışında kalan işlemlerinden hangilerinin Anayasa Mahkemesince denetlenceği (Örneğin madde : 81), (Kanun) olmadıkları halde, Anayasa'ca kanun niteliğinde sayılan belgelerden hangisinin denetime bağlı olacağı, hangisinin olmayacağı (Madde : değişik 64 ve 65 son fıkralar) gösterilmiş olduğuna ve oluşum biçimi yukarıda açıklanan 6/1/1977 günlü Millet Meclisi kararının, denetime bağlı tutulan yasama belgeleri arasında gösterilmediğine göre sözü geçen kararın Anayasa Mahkemesince denetlenip denetlenemeyeceği üzerinde durulmuştur.

Anayasa'ca Yasama Meclislerine verilen görevler belli olduğuna göre, Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesinin denetimine ilişkin kuralları saptarken, Anayasa'da gösterilen yasama işlemlerini gözönünde tuttuğu kuskusuzdur. Bu bakımdan Yasama Meclislerince Anayasa'da belirtilen isimlere (Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, içtüzük gibi) ve yöntemlere uygun olarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olup olmadığının saptanmasında, Anayasa'nın açık kurallarına başvurulması doğaldır. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulamalarını bu yolda yürütegelmektedir. (Örneğin, 17/11/1970 günlü, 1970/44-42 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, Resmî Gazete gün 30/3/1971, Sayı : 13794).

Ancak Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanmak suretiyle oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında aynı yola başvurulmasına olanak bulunmadığı açıktır. Böyle olunca bu nitelikteki bir işlemin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasa'ca denetime tabi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabul edilmesi zorunludur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ötedenberi konuyu bu yolda değerlendirmektedir. Örneğin, adı (içtüzük değiştirilmesi) olmadığı ve içtüzüklerin değiştirilmesindeki yöntemler uygulanmadığı halde değer ve etki bakımından birer içtüzük düzenlemesi niteliğinde olan Millet Meclisi kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetim alanına gireceği kabul edilmiştir. (Örneğin 27/2/1968 günlü, 1967/6-1968/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, Resmî Gazete : gün : 18/6/1968 sayı : 12927).

Yasa niteliğinde kurallar koyan metinler bakımından da aynı doğrultuda düşünmek zorunluğu vardır. Yasama Meclislerince kabul edilen

bir metnin adı (Kanun) olmasa ve metin oluşturulmasında uygulanan yöntem, kanunlar için Anayasa'da öngörülmüş bulunan yönteme uymasa bile, eğer içeriğinde kanun hükmü değer ve etkisinde kimi kurallar konulmakta ise bu metnin, adı (Kanun) olmamasına rağmen kanun niteliğinde düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutulması zorunludur.

Bu açıdan yapılan inceleme sonucunda, söz konusu 6/1/1977 günlü Millet Meclisi kararının oluşturulmasında ,yürürlükteki İçtüzük kurallarından değişik biçimde ve İçtüzük düzenlemesi niteliğinde işlemler yapıldığı ve kararlar verildiği, bu suretle oluşmuş olan söz konusu karar ile de (Kanun) değer ve etkisinde kimi kuralların meydana getirildiği anlaşıldığından söz konusu kararın, Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bir yasama belgesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Böylece, dosyanın eksiği olmadığından işin esasının incelenmesine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (esasın yalnız İçtüzük düzenlemesi açısından incelenmesi gerektiği) yolundaki görüşü ve Halit Zarbun, Ahmet Erdoğdu Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylariyle ve oyçokluğuyla, karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor; dava dilekçesi, iptali istenen 5/6/1975 günlü, 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonunun 8/12/1976 günlü raporu ve bu raporu onaylayan 6/1/1977 günlü Millet Meclisi kararı, ilgili Anayasa ve İçtüzük kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A — Kararın İçtüzük düzenlemesi niteliği açısından incelenmesi :

1 — Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonunun 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin 8/12/176 günlü raporu 6/1/1977 gününde dağıtılmış ve hiç bekletilmeden Millet Meclisinin 6/1/1977 günlü 29. Birleşim gündeminin (Başkanlığın Genel Kurula sunuşları) kısmının 1. sırasına alınmıştır. Millet Meclisi Başkanı, birleşimi açtıktan sonra :

(Başkan — Gündemimizin onaya sunulacak bölümüne geçiyorum.

Gündemimizin sunuşlar kısmının birinci sırasında yer alan, 5/6/1975 tarihli 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonunun 429 sıra sayısı ile basılıp dağıtılan raporunu okutup, oylarınıza sunacağım.) Raporun okunması bittikten sonra :

(Başkan — Raporu okutmuş bulunuyorum. Onayınıza sunuyorum. Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.) demiş ve böylece iptal davasının konusu olan 6/1/1977 günlü karar oluşmuştur.

Açıklanan oluşum biçiminin içtüzük hükümleriyle karşılaştırılması şu sonuçları ortaya koymaktadır :

Millet Meclisi İçtüzüğünün 53. maddesine göre Genel Kurula sevkedilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemez. Bu süre geçmeden gündeme alınması hükümet veya esas komisyon tarafından Genel Kuruldan gerekçeli olarak istenebilir. Bu takdirde Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir.

Bu raporun, Meclisin onayına sunulan bir metin olarak işlem görmesine ve onaylanabilmesinin görüşmeyi zorunlu kıldığı da niteliğinden açıkca belli olmasına göre, İçtüzüğün 53. maddesindeki kurallar uyarınca işleme bağlı tutulması gereklidir.

Halbuki rapor, 48 saat geçmeden, dağıtıldığı gün Başkanlıkça gündeme alınmış ve aynı gün görüşme açılmadan oya sunulmuştur.

Böylece iptal konusu kararın oluşumunun daha ilk evresinde İçtüzüğün 53. maddesi bir yana itilerek başkanlıkça yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde işlemler yapılmış ve Millet Mecisi Genel Kurulunca da Başkanlığın tutumu doğrutusunda karar alınmıştır. Bu suretle alınmış bulunan karar İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde oluşmuş bulunmaktadır.

2 — Millet Meclisi İçtüzüğünün 153. maddesinde, Hesapları İnceleme Komisyonunun, Millet Meclisi Bütçesiyle ona bağlı bütçelerin uygulanmasının gözetilmesi ve saymanlığın denetlenmesi amaciyle yapacağı incelemelerin sonucunu göstermek üzere Genel Kurula sunacağı raporların Genel Kurulca onaylanacağı yolunda bir kayıt ve işaret bulunmamaktadır.

Aynı komisyon tarafından hazırlanarak Genel Kurula sunulan kesin hesap raporuna ilişkin içtüzüğün 156. maddesinin son fıkrasındaki (Genel Kurul bu rapora bilgi edinmekle yetinir.) hükmü örnek gösterilerek, 153. maddede böyle bir hükmün bulunmamasını, bu madde gereğince sunulacak roporların Genel Kurulca oylanmasını gerektirdiği yolunda anlamaya da olanak yoktur. Çünkü İçtüzük, Genel Kurulun kararını gerektiren sunuşları daima açık bir şekilde belirtme yöntemini kabul etmiştir. İçtüzüğün 5., 6.,, 127., 130., ve 139. maddeleri bu görüşü doğrulamaktadır.

Öteyandan, Hesapları İnceleme Komisyonunun 153. madde gereğince yapacağı incelemeler sonunda düzenliyeceği raporların, nitelikleri bakımından da Millet Meclisinin onayını gerektiren bir yönü yoktur. Çünkü bir gözlem raporu niteliğinden öte bir özelliği bulunmayan bu raporların onaylanması kanunlarca bütçeyi uygulamakla görevlendirilmiş itâ âmiri durumundaki Meclis Başkanlarının, giderleri kanunu gereğince tahakkuk etdirmekle görevli gider tahakkuk memurlarının, tahakkuk etdirilen giderlerin kanunlara uygunluğunu incelemekle ve uygun olanları ödemekle görevli sorumlu Sayman'ın (Millet Meclisi Saymanlığı) görevlerine, kanunlarda yeri olmayan bir müdahale sonucunu doğurur. Halbuki bu konularda Millet Meclisine, Anayasa'da ve kanunlarda bir yetki ve görev verilmiş değildir. Kaldı ki Millet Meclisinin sonuçta sorumluyu ve onun sorumunu saptama gibi yargısal bir yetki kullanması da söz konusu olamayacağından bu çeşit inceleme raporlarının Millet Meclisi kararına bağlanması, hukuk düzenimizle bağdaşmasına olanak bulunmayan türde bir yasama işleminin yaratılması sonucunu doğurur.

Bu açıklamalar Millet Meclisi İçtüzüğünün 153. maddesine göre hazırlanan inceleme raporlarının niteliğinin, bunların Millet Meclisince onaylanarak bir Millet Meclisi kararına dönüştürülmesine elverişli olmadığını ortaya koymaktadır.

Esasen 1973 yılına kadar yürürlüğünü sürdürmüş olan Türkiye Büyük Millet Meclisi eski İçtüzüğün aynı nitelikteki 60. maddesinin yıllar boyu süren uygulanmasında, bu madde gereğince hazırlanan raporların Genel Kurulun bilgisine sunulmasiyle yetinildiği gibi iptal davasına konu olan karardan ondört gün sonraki bir birleşimde (20/1/1977 günlü 35 Birleşim) Millet Meclisi İçtüzüğünün 153. maddesi gereğince düzenlenmiş olan raporların Meclise sunuluşunda, Başkanlıkça bunların bir durum tesbitinden ibaret olup ihtilaflı bir konu olmadığı, onaya sunulacak nitelikte bulunmadığı ve sadece Meclisin bilgisine sunulacağı duyurulmuş ve öylece işlem yapılmıştır.

Millet Meclisi Başkanının, Hesapları İnceleme Komisyonunun 1905 sayılı kanunla ilgili raporunu, içtüzük hükümleri, yıllar boyu süregelen uygulama yöntemi ve raporunun niteliği gerektirmediği halde Genel Kurulun onayına sunulacak bir metin olarak kabul edip o yolda işleme tabî tutması ve Meclisin de onaylaması, İçtüzük hükümlerini değiştirici nitelikte yeni bir düzenleme oluşturmuşve iptali istenen 6/1/1977 günlü karar bu yolda ortaya çıkmıştır.

Söz konusu karar bu yönden de Anayasa'nın 85. maddesine aykırı bulunmaktadır.

3 — Aşağıda 6/1/1977 günlü kararın içeriği açısından incelenmesi dolayısiyle yapılacak açıklamalarda da görüleceği gibi sözü geçen raporun Millet Meclisinde onaylanması sonucunda kanun değer ve etkisinde bir takım kurallar kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Hesapları İnceleme Komisyonu, adı kanun olmamakla birlikte karar adı altında fakat kanun niteliğinde bir metnin tasarısını hazırlama ve Millet Meclisi de bunu onaylama görev ve yetkisiyle donatılmış duruma getirilmiştir. Buna da içtüzüğün 153. maddesi dayanak olarak gösterilmektedir. Halbuki 153. maddenin bu nitelikte ve kapsamda bir yetki vermediği ve vermesine de olanak bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır.

Buna göre sözü geçen karar Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olarak yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki kurallar sonucu oluşturulmuş bulunmaktadır.

B — Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunun görev yetkilerinin Anayasa ve öteki kanunlar açısından incelenmesi :

Millet Meclisi İçtüzüğünün 153. maddesi Komisyonun görevini şöyle belirlemektedir :

(Hesapları İnceleme Komisyonu, Genel Kurulca kabul edilen Millet Meclisi Bütçesiyle Meclise bağlı bütçelerin tatbikatına nezaret eder.

Saymanlığın denetlemesi yılda altı defadan az olamaz.

Komisyon ,söz konusu incelemelerinin sonucunu bir raporla Genel Kurula sunar.)

Maddede sözü geçen (Meclise bağlı bütçeler) deyimi, Cumhurbaşkanlığı ve Sayıştay bütçelerini öngörmektedir. Böylece komisyonun 153. maddede gösterilen görev ve yetkisi, Millet Meclisi Bütçesiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı ve Sayıştay Bütçelerini de kapsamına almaktadır.

İçtüzüğün 154. maddesi komisyonun bu bütçeler üzerindeki görev ve yetkisini tamamlamaktadır. Bu maddenin hükmü de şöyledir : (Verile emirleri, Hesapları İnceleme Komisyonu Denetçi üyesi tarafından harcamanın yapılmasından önce vize edilir. Denetçinin özürlü olması halinde, bu görevi, Komisyonun sözcüsü yapar...)

Söz konusu bütçelerin uygulanışı sırasındaki denetimi böylece sürdüren Komisyon, İçtüzüğün 156. maddesiyle, bütçe hesabının kesilmesiyle de görevlendirilmiştir. Bu madde hükmü de şöyledir :

(Hesapları İnceleme Komisyonu, her malî yılın sonunda, Millet Meclisine ait geçen yıl bütçesinin kesin hesabını bir raporla birlikte Genel Kurula sunar.

Genel Kurul bu rapora bilgi edinmekle yetinir.)

Bu maddeye göre komisyon, hem Millet Meclisinin uygulama dönemi biten bütçenin kesin hesabı tasarısını hazırlamakta, hem de uygunluk bildiriminde olduğu gibi bunu bir raporla genel kurula sunmaktadır.

Bunun tam bir kesin hesap tasarısı olmadığı öne sürülebilir. Gerçekten bu hem Genel Kurulun onayına sunulmamakta, hem de 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 127. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu cetvellerin bir nüshasının Hazine Hesabı Umumisine sokulması için Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekmekte ve bu yoldan genel bütçenin kesin hesap kanunu tasarısı içerisindeki yerini alması sağlanmakta ise de, bu işlemin biçimsel nitelikte olduğu gözden kaçmamalıdır. Çünkü bu bütçelerin uygulanması üzerinde Maliye Bakanlığının ve Sayıştay'ın hiç bir denetim hakkı olmadığının 127. maddenin birinci fıkrasında açıkça belirtildiğine ve dolayısiyle kesin hesap cetvelinde yer alan rakamların ve bunların dayanağı olan işlemlerin bu kuruluşlarca incelenmesine ve değerlendirilmesine olanak bulunmadığına göre bu işlemi 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 100. - 107. maddelerine uygun biçimde oluşturulmuş bir kesin hesap kanunu tasarısı ve uygunluk bildirimi niteliğinde kabul etmek olanaksızdır. Bu nedenle, eylemli olarak Millet Meclisi bütçesinin kesin hesabı tasarısının ve uygunluk bildiriminin Hesapları İnceleme Komisyonunca hazırlandığının kabul edilmesi zorunludur.

İçtüzüğün, yukarıda açıklanan maddeleriyle kurulmuş bulunan Millet Mecisi Bütçesi ve ona bağlı bütçeler üzerindeki denetim yöntemi, öteki devlet dairelerinin bütçeleri üzerinde Sayıştay'ca yapılan denetimin yerini almakta, bu bütçeler üzerinde Sayıştayın denetimi önlenmiş bulunmaktadır. Öteyandan içtüzük maddeleriyle kurulan bu denetim sistemi, sorumluların sorumlarının saptanması konusunda bir düzenleme getiremediği için de etkisiz ve yaptırımsız bir denetim yöntemi düzeyinde kalmaktadır.

Yürürlükten kalkan Türkiye Büyük Millet Meclisi eski içtüzüğünde de bulunan ve oradan olduğu gibi Millet Meclisinin yeni İçtüzüğüne aktarıldığı anlaşılan bu düzenlemelerin dayanağı olarak 26/5/1927 günlü, 1050 sayılı (Muhasebei Umumiye Kanunu) nun 127. maddesi hükmü öne sürülmektedir.

Gerçekten söz konusu maddenin birinci fıkrasında şu hükmün yer-aldığı görülmektedir.

(Madde 127 — Büyük Millet Meclisi, Riyaseti Cumhur ve Divanı Muhasebatın masarifi bu kanun dairesinde tahakkuk ettirilerek tediye olunur. Maliye Vekâleti ile Divanı Muhasebatın bunlar üzerinde bir günâ tetkik hakları yoktur.)

Bu hükmün 1961 den önceki Anayasa döneminde kabul edildiği ve o dönemdeki Anayasa'nın Sayıştay denetimini düzenliyen 100. maddesi kuralının, söz konusu denetimin kapsamını kesinkes saptamıyarak (... Devletin varidat ve masarifatını kanunu mahsusuna tevfikan murakabe ...) deyimini kullanmak suretiyle denetim kapsamının belirlenmesini kanuna bıraktığı yolunda bir anlayışa elverişli bulunduğu ve o dönemde yürürlükte bulunan 16/6/1934 günlü, 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 13. maddesiyle de (Muhasebei Umumiye Kanunu ve sair kanunlarla istisna edilenler) in Sayıştay vize ve denetiminin kapsamı dışında tutulduğu kabul ve ifade edilmiş olduğuna göre eski içtüzük düzenlenmelerinin o dönemdeki Anayasa ve kanun kurallarına uygun bulunduğu düşünülebilir

Ancak 1961 Anayasası'nın konuya ilişkin ilkeleri ve sonradan bu ilkeler doğrultusunda yürürlüğe konulan kanunların kuralları açısından soruna bakıldığında aynı sonuca varmanın olanaksız bulunduğu açıkça görülmektedir.

Gerçekten Anayasnın 64. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini ayrı ayrı sayarak göstermiştir. Bunlar arasında bütçelerle ilgili olarak, Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkisi olup, bunun dışında Meclislerin bütçelerinin uygulanmasının denetlenmesi ve kesinhesap kanunu tasarısı hazırlanması konularında her hangi bir görev ve yetkisi bulunmamaktadır.

Buna karşı Anayasa'nın 127. maddesi genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini Sayıştaya vermektedir .

Görüldüğü gibi Sayıştay'ın, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesine ilişkin görevinin niteliğini ve kapsamını, bu maddesiyle Anayasa'nın kendisi saptamış, bu konuda düzenleme yapmak için yasa koyucuya her hangi bir görev vermediğinden Sayıştay'ın bu tür görevlerinin kapsamının kanunlarla daral-

tılması mümkün değildir. Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasının sonunda yer alan ve kanunlarla verileceği gösterilen görevler, aynı fıkranın ilk bölümünde yazılı olanlar dışındaki konulara ilişkin ek görevler olup, yasa koyucunun bu görevleri dilediği ölçüde ve yöntemde düzenleyebileceği kuşkusuzdur. 127. maddenin ikinci fıkrasiyle kanunla düzenleneceği gösterilmiş bulunan konular arasında yer alan (Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri) nin, görevin niteliği ve kapsamı ile ilgili yönü bulunmadığı da ortadadır.

Öte yandan Anayasa'nın 128. maddesi kesinhesap kanunu tasarısının BakanlarKurulunca, bu tasarıya ilişkin genel uygunluk bildiriminin de Sayıştayca hazırlanarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacağı ilkesini koymaktadır.

Anayasa'nın bu açık hükümleri karşısında Cumhuriyet Senatosunun ve Millet Meclisinin, bir ikinci Sayıştaymışcasına kendi bütçelerini doğrudan doğruya kendilerinin denetlemelerine ve bu bütçeye ilişkin olmak üzere kesinhesap kanunu tasarısı ve raporu hazırlamalarına olanak yoktur. Çünkü Meclislerin bütçelerini uygulamakla (yürütmekle) görevli olan (Millet Meclisi) ve (Cumhuriyet Senatosu) Başkanlıklarının ve bu konuda kendilerine yardımcı olan Meclislerdeki idare kuruluşlarının, (bütçe) bakımından genel bütçeye giren birer daire oldukları kuşkusuzdur. Bütçe kanunlarının 1. maddelerinde ve bağlı (A) işaretli cetvellerde genel bütçeye giren dairelerin sıralanmasında Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin ilk sıralarda yer alması da bunun açık bir kanıtıdır.

Buna göre Meclislerin bütçelerinden yapılacak giderlerin Sayıştay'ın denetiminden geçirilmesi ve Meclislerin bütçelerini de kapsayan genel bütçenin kesinhesap kanunu tasarısına karşı Sayıştay'ca hazırlanacak uygunluk bildiriminin Meclislerin bütçelerinin kesinhesaplarını da kapsaması zorunlu bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan, Meclislerin bütçelerinin uygulanmasının denetlenmesi ve bu bütçelere ilişkin kesin hesap tasarısının ve uygunluk bildiriminin hazırlanması işinin Meclislerin görev ve yetkilerinin dışında bulunduğu gerçeği kuşku götürmiyecek biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Meclislerin görev alanı dışında kalan konularda, Meclislerin adına çalışmakla görevli komisyon kurulmasına olanak bulunmadığı da meydandadır. Şu halde İçtüzüğün yukarıda gösterilen maddeleriyle Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonuna verilmiş bulunan görevleri yapmak üzere bir komisyon kurulmasına, veya bu görevlerin mevcut komisyonlardan birisine gördürülmesine olanak yoktur. Çünkü Anayasanın 85. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalış-

malarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütecekleri kuralını koymaktadır. Buna göre bir konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için onun, Meclisin çalışma alanı içinde olması gereklidir. Meclislerin Anayasa gereği olarak görev ve yetkileri içinde olmayan konulara ilişkin çalışmaların içtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve o yoldan Meclislerin görev alanı içine sokulması olanaksızdır.

Bu durumda 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 127. ve ondan güç alan içtüzüğün 153., 156. maddelerinin, Anayasanın 64., 85., 127. ve 128. maddelerine aykırı bulunduğu sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Öteyandan 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 127. maddesinin yürürlükte olduğu da kabul edilemez. Çünkü Sayıştayın kuruluşunun 1961 Anayasa'sının ilkeleri doğrultusunda yeniden düzenlemek için kabul edilen 21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanunu; 1. maddesiyle, Sayıştayın, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoliyle kesin hükme bağlamakla görevli bulunduğu; 28. maddesiyle, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir, gider ve malları ile nakit, tahvil, senet gibi kıymetlerinin alınıp verilmesini, saklama ve kullanılmasını denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlamakla görevli olduğu kurallarını koymaktadır.

Aynı Kanununun 104. maddesinin ilk fıkrasiyle, kaldırılan belli kanunlar sayıldıktan sonra, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin de kaldırıldığı belirtilmiş ve ikinci fıkrasiyle de (Bu kanunun 28. maddesi gereğince Sayıştay denetimine tabi daireler) üzerindeki Sayıştay denetimini kaldıran özel kanunların hükümlerinin de kaldırıldığı kuralı konulmuştur.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 127. maddesi hükmü, bir taraftan 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1. ve 28. maddelerine açıkça aykırı olması yönünden söz konusu 104. maddenin ilk fıkrasiyle, öte yandan Sayıştay denetimini kaldıran özel nitelikte bir hüküm olması yönünden de aynı maddenin ikinci fıkrasiyle 832 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 27/2/1967 gününden beri yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse Millet Meclisi İçtüzüğünün 153. ve sonraki maddeleriyle Millet Meclisi bütçesinin uygulanması ve hesabının kesilmesi konularında Hesapları İnceleme Komisyonuna verilmiş olan görevler Anayasaya aykırı olduktan başka kanun dayanağından da yoksundur.

Anayasanın 4. maddesi (Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.) ilkesini koymaktadır.

Bütçesinin uygulanmasını denetlemek ve hesabının kesilmesine ilişkin raporu hazırlamak görevi Millet Meclisine Anayasa ile verilmemiş olduğuna göre, bu görevleri ne doğrudan doğruya kendisi yapabilir ne de kendi adına bu görevin yapılmasını, kuracağı bir komisyona verebilir.

Bu durumda Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonunun 1905 sayılı Kanunla ilgili olmak üzere İçtüzüğün 153. maddesine dayanarak bir rapor hazırlamasının, Millet Meclisince de bu raporun onanarak yürürlüğe konulmasının, yetkisiz kurullarca yapılmış hukukça geçersiz bir işlemden öte bir niteliği olmadıktan başka Anayasa'nm 4. maddesine de açıkça aykırıdır.

C — 6/1/1977 günlü, Millet Meclisi kararının içeriği açısından inceleme :

Bu karara konu teşkil eden metin, Hesapları İnceleme Komisyonunun 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak hazırlandığı 8/12/1976 günlü esas : 54, karar : 17 sayılı raporudur. Raporda sözü geçen 5/6/1975 günlü, 1905 sayılı Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları hakkındaki 22/1/1962 günlü 1 sayılı Kanunda değişiklik yapmaktadır.

Sözü geçen rapor, 1905 sayılı Yasanın uygulanmasında yanlışlık yapıldığı görüşünü öne-sürmekte ve bu savını da 11/5/1976 günlü, 1991 sayılı Üniversite Personel Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin kaldırılması ve bazı maddeler eklenmesi hakkındaki kanun ile Türk Ceza Kanununun 279. maddesinin memur tanımına ilişkin hükümlerine dayandırmaktadır. Halbuki 1905 sayılı Yasanın aldığı ölçü sadece Devlet Memurları Yasasındaki gösterge ve ödemelerdir. Maddede geçen (diğer yasalarla aylıklara eklenen ödemeler) deyimini, Devlet personel yasasındaki aylıklarından başka türlü anlamağa da olanak yoktur.

İptal davası 1905 sayılı Kanuna karşı açılmadığına göre bu kanunun içeriğinin incelenmesine olanak bulunmadığından sadece dava konusu 6/1/1977 günlü kararın içeriğini belirtmek için soruna bu kadar değinilmekle yetinilecektir.

Söz konusu rapor ise, yukarıda kısaca açıklandığı gibi 1905 sayılı Kanundan farklı, onun kapsamını genişletici yeni kurallar koymaktadır. Bu raporun Millet Meclisinde onaylanması suretiyle Meclis kararı biçi-

mine dönüştürülmesi onu uygulayıcılar tarafından uyulması zorunlu bir metin haline getirmiştir. Kararın bu niteliği o kadar kesin sayılmıştır ki Millet Meclisi Başkanı kendisinin bu karar ile bağlı olduğunu, aylık çeklerini buna göre düzenleteceğini kamu oyuna açıkça beyan etmiş ve TBM. Meclisi üyeleri de bu kararın kesin ve uyulması zorunlu olduğunda ve doğurduğu sonucun değiştirilmesinin ancak yeni bir kanunla mümkün bulunduğunda birleşmişler ve bu amaçla hazırlanan tasarı da Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulunda kabul edilmiştir.

Şu halde 6/1/1977 günlü karar, uygulanması zorunlu kurallar koyan ve ilgililere yeni boyutlarda haklar tanıyan bir yasama belgesi niteliğindedir.

Bu niteliği açısından kararın incelenmesi, değişik görüşlere yer vermektedir :

1 — Söz konusu karar 1961 döneminden önceki Anayasada yer alan yasama işlemlerinin bir türü olan, «yorum kararı» niteliğindedir.

1961 Anayasası 64. maddesinde böyle bir yasama işlemine olanak vermemiştir. Anayasa hükümlerine göre Meclisler yorum kararı veremezler.

Bu nedenle sözü geçen karar, bu niteliği yönünden ele alınması halinde Anayasanın 4. ve 64. maddelerine aykırıdır.

2 — Karar içeriğindeki kuralar, yasama meclisince kâbul edildiği ve uygulanmaları zorulu bulunduğu için kanun kurallarına eşdeğer ve etkidedir. Şu halde bu karar, adı kanun olmamakla beraber yasama meclisince yapılmış kanun niteliğindeki bir düzenlemedir .

Anayasanın 64. maddesinde ve öteki maddelerinde, kanunların teklifi, görüşülmesi, kabulü ve yayınlanmaları konularında konulmuş yöntemler dışında, yasama meclislerine (karar) adı altında ve içtüzükte bulunan veya içtüzük düzenlemesi niteliğinde olan kimi kurallar uygulamak suretiyle kanun kuralı niteliğinde düzenlemeler yapma yetkisi verilmemiştir. Böyle bir düzenleme ancak yasa ile ve yasalar için Anayasada konulmuş bulunan yöntemlere uyularak yapılabilir.

Sözü geçen karar bu yönü ile de Anayasanın 4., 64., 91., 92., 93. maddelerine aykırıdır .

Halit Zarbun ve Ahmet Salih Çebi, iptal davası konusu Millet Meclisi kararının kanun niteliği yönünden incelenmesine gerek bulunmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Ahmet H. Boyacıoğlu da kararın kimi bölümlerindeki gerekçelere katılmamış ve ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

V — SONUÇ :

Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının saptanmasına ilişkin 6/1/1977 günlü Millet Meclisi Kararının, bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olması ve içeriği yönünden de yasa ile yapılması gereken bir düzenleme getirmiş bulunması bakımlarından Anayasamızın 4., 64., 85., 91., 92., 93. ve 127. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun ve Ahmet Salih Çebi'nin, Millet Meclisi Kararının yalnız İçtüzük düzenlemesi açısından iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki görüşleriyle ve oybirliğiyle,

22/2/1977 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Ulaç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Yukarıda Esas ve Karar numaraları yazılı bulunan Mahkememizin kararı ile ilgili olarak, Sayın Ahmet Salih Çebi tarafından yazılan karşıoy yazısına aynen iştirak ediyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

KARŞIOY YAZISI

1421 sayılı Yasa ile değiştirilen Anayasanın 82. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının yasa ile düzenleneceğini belirtmiş ve (ödeneğin aylık tutarı en yüksek Devlet Memurunun almakta olduğu mikarı, yolluk da ödeneğin yarısını aşamaz) yolundaki açık yargısı ile de bunların sınırlarını göstermiştir. Anayasa'nın buyruğu uyarınca söz konusu ödenek ve yolluklar şimdiye değin 7 Haziran 1975 günü yayımlanan 1905 sayılı Yasa ile 1. maddesi değiştirilen (1) sayılı yasaya göre ödene gelmiştir. Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunca ,yasada gösterilen bu uygulamayı değiştirici ve özellikle ödenek ve yollukların miktarını artırıcı nitelikte hazırlanan 8/12/1976

günlü ve 54 esas sayılı rapor'un, 6 Ocak 1977 günlü Millet Meclisi Genel Kurulunda, oylanarak onanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davasının konusu, Millet Meclisinin bu kararıdır.

A — Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'mın 147. maddesinde : (Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler) denilmiştir. Bu duruma göre, Anayasa Mahkemesi,

a — Yasaların,

b — Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya,

c — Anayasa'da yapılan değişikliklerin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler. Oysa, buradaki iptal davasının konusu, bir yasa değil, Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu raporunun onaylanmasına ilişkin bir Millet Meclisi kararıdır. Anayasa'nın (Kanunların yapılması) başlıklı (c) bölümündeki 91., 92., 93. maddelerinde, yasaların oluşum kuralları gösterilmiştir. Buradaki (Kanunların yapılması) deyiminden, sürekliliği bulunan, uygulanması, uyulması zorunlu yargıları içeren ve nesnel hukuki tasarruf niteliğini taşıyan maddesel yasaları anlamak gerekir. Bir hukuk kuralını içermeyen biçimsel anlamdaki öteki tür yasalarla (Bütçe, Kadro Kanunları İl ve İlçe Kurulmasına ilişkin v.b.) yasalar, Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdır. Böylece oluşmuş ve yasa kavramı içine girmiş olmıyan Millet Meclisi Kararlarının, Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalması gerekir.

B — Söz konusu Millet Meclisi Kararının bir İçtüzük düzenlemesi olmadığı ve yasa etkisi de bulunmadığı yolundaki görüşe gelince;

a — Yasa etkisi

Anayasanın 85. maddesinde : (Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler) denilmektedir .İçtüzükler, kural tasarruf kaynağı olmakla birlikte maddesel ve biçimsel yasalar kavram ve niteliğinde olmadıkları için, Yasa koyucu, Anayasanın 85. maddesinde bunları ayrıca göstermek zorunluğunu duymuştur. Millet Meclisi İçtüzüğü, her ne kadar bir yasa değilse de, Millet Meclisini kendi çalışmalarında bir yasa gibi bağlar. İçtüzüklerin, Meclisleri bağlaması kuralı, bunların yasa etkisinde oldukları kavramını oluşturamaz. Böyle olunca, Meclislerin kendi yaptıkları içtüzüklerine uymaları, anayasal bir görevdir.

b — İçtüzük düzenlemesi.

Her hangi bir hukuki tasarrufun İçtüzük düzenlemesi sayılabilmesi, kimi kurallara göre işlem yapılmasını gerektirir. Bir İçtüzüğün çırılması, değiştirilmesi, genel anlamiyle bir İçtüzük düzenlenmesinin kavram ve kapsamı, 5/3/1973 gün ve 584 sayılı Millet Meclisi İçtüzüğünün 157. maddesinde gösterilmiştir. İçtüzükte değişiklik yapılmasını öngören öneriler, yasa önerilerine ilişkin kurallardaki gibi milletvekillerince yapılır. Bundan sonraki yönteme göre hazırlanan ve Genel Kurulun kabulünden çıkan İçtüzükler, Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girerler. İçtüzük düzenlemesi, Anayasanın buyuruğuna göre, İçtüzükteki kuralların uygulanması sonucu elde edilen hukuksal oluşumlardır. Buradaki Kuralların dışına çıkarak var olmıyan bir kural'a varmış gibi dayanılarak yapılan işlemler, birer hukuksal ve kural tasarruf değil hukuk dışı işlemlerdir, hele yasal bir belge olmaktan yoksundur. Bunların birer İçtüzük Yargısı sayılarak Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulması olasılığı yoktur.

Bu nedenlerle ilk inceleme aşamasında, işin esasının incelenmesine yer olmadığı ve iptal isteminin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
**Ahmet Erdoğdu**

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri genel olarak Anayasa'nın 147. maddesinde, özel olarak da diğer maddelerinde belirtilmiştir.

İptali istenen karar, ne biçim nede maddî yönden bir yasa hükmü olmadığı gibi Millet Meclisi İçtüzüğü ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tuttuğu belli kararlardan da değildir. Gerçekten bu karar, yasaların oluşum koşul ve biçimlerini gösteren Anayasa ve İçtüzük kurallarına uygun biçimde oluşturulmamış, yasaların yayınlanması zorunluğunu öngören Anayasanın 93. maddesindeki kurala da uyulmamıştır. İçerik bakımından da yeni bir kural koymamakta, 1905 sayılı Yasanın nasıl uygulanması lâzımgeldiğini açıklayan bir içereği kapsamaktadır. Kararın bu niteliği «5/6/1975 günlü, 1905 sayılı Kanuna ilişkin Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonu raporu» olduğunu belirten başlığından ve raporun içereğinden açıkca bellidir

Bir yasanın başka bir yasa ile yürürlükten kadırılması veya değiştirilmesi olanağı varsa da yasaların nasıl uygulanacakları hakkında baş-

ka bir yasa yapılamaz. Yasaların uygulanması yürütme işlemidir. Esasen 961 Anayasası ile meclislerin tefsir yetkileri de kaldırılmıştır.

İptali istenen karar orjinal nitelikte içtüzük hükmünde değildir. İçtüzükler, yasama meclislerinin çalışma koşul ve yöntemlerini düzenlemek için yapılırlar. Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonunun kararı ise bu nitelikte olmayıp 1905 sayılı Yasanın yorumu niteliğindedir. yasanın uygulanmasına ilişkindir. Bu nedenle de meclis içtüzüğünün bir hükmünün yeniden düzenlemesi sayılamaz.

Burada şu hususa dokunmakta yarar vardır.

Kanaatımızca, 1905 sayılı Yasadan ne anlamak gerektiğini öngören Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonunun kararının Meclis Genel Kurulunca oylanması hukuki bir sonuç doğurmaz ve karara hukuki geçerlilik kazandırmaz. Zira Meclis İçtüzüğünün, Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonunun kurulması ve Meclis Hesaplarını inceleyerek hazırladığı raporu Genel Kurula sunması hakkındaki 153. maddede «Komisyon, söz konusu incelemelerinin sonucunu bir raporla Genel Kurula sunar.» denilmekle yetinilmiş, bu raporun oylanmasını gerekli kılan bir kurala yer verilmemiştir. Esasen, rapor, gündemin görüşülüp karara bağlanacak işler maddesine değil, sunuş maddesinde yer almıştır. Hal böyle iken oturumu yöneten Başkanın görüşme açmadan raporu oya sunması gereksiz bir işlev olduğundan, oylamayı ve kararı yok saymak gerekir.

Açıklanan nedenlerle incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olan davanın bu yönden reddi gerektiği oyundayım.

2 — İptali istenen kararın etki ve kapsam bakımından büyük önem taşıdığı, belli hukukî sonucun sağlanması için alındığı, bu nedenle de nev'ama bir yasa etkisini haiz olduğu kuşkusuzdur. Nevarki, Cumhurbaşkanlığınca yayınlanmamış olduğundan, yasa olarak yürürlüğe girmemiştir. Henüz yürürlüğe girmemiş, uygulanma olanağı kazanmamış bir yasanın oluşumunda uyulması gerekli Anayasa ve içtüzük kurallarına aykırı hareket edildiğinden söz edilerek bu yönden de iptal kararı verilmesi gerektiği hakkındaki çoğunluk gerekçesine katılmıyorum.

Üye
**Ahmet Salih Çebi**

## EK GEREKÇE YAZISI

Anayasa Mahkemesince, dava konusu edilen Millet Meclisi kararının, bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve içeriği yönünden de yasa ile yapılması gereken bir düzenleme getirdiği kabul edilmiş ve Ana-

yasa'nın 4, 64, 85, 91, 92, 93 ve 127. maddelerine aykırı bulunduğu saptanarak iptaline karar verilmiştir .

Anayasa Mahkemesi kararındaki kabul böyle olunca ,dava konusu edilen Millet Meclisi kararını, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları hakkındaki 22/1/1962 günlü, 1 sayılı Kanunda değişiklik yaptığını ve kanun kuralına eşdeğer etki ve nitelikte olduğunu öne sürme olanağı yoktur. Şu yönün de belirtilmesi gerekir ki, dava dilekçesinde dahi böyle bir nitelendirmeden özellikle kaçınılmış ve dilekçede «Uzunca bir uygulamadan sonra, Anayasa ve Kanun değişikliği söz konusu olmadığı halde, Hesapları inceleme Komisyonu raporunda yer alan ve zam yapılmasını amaçlayan görüşlerin içtüzüğe aykırı ve usulsüz bir oylama ile, Anayasaya aykırı bir yasama yorumu haline getirilmesi, açık bir içtüzük ve Anayasa ihlâlidir. Ve diğer bir yönü ile de, Anayasa ve İçtüzüğe aykırı bir içtüzük kuralı ihdası niteliğindedir» denilmek suretiyle konu ortaya konulmuştur .

Öte yandan Millet Meclisinde oya sunulan raporun ismi «5/6/1975 tarihli, 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu raporu»dur.

Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonunun raporu ve bunun Millet Meclisi Genel Kurulunda oylanarak onaylanması sonucunda 1905 sayılı Yasa kuralları değiştirilmiş olmamakta ve fakat içtüzük düzenlemesi biçiminde alınan bu kararla, içerik yönünden yasa ile düzenlenmesi gerekli olan bir konuda 1905 sayılı Kanunun uygulanmasına yön verilerek kanunun kapsamını genişletici bir takım kurallar kabul edilmiş olmakta daha açık bir deyimle 1905 sayılı Kanun, Millet Meclisince onaylanan komisyon raporu doğrultusunda yorumlanmak ve yeni kurallar konulmak suretiyle onun kapsamı genişletilmekte ve uygulamaya böylece başka bir yön verilmiş bulunmaktadır.

Yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun Meclis Kararıyle ve bir içtüzük düzenlemesi yolu ile yapılmış olması, ortaya konulan karara kanun niteliğini vermez ve yetki dışı alınan böyle bir kararın bağlayıcı niteliği olacağı da öne sürlemez. 25/2/1977 günlü, 2034 sayılı Kanunun Geçici Maddesinde «1905 sayılı Kanunun 6 Ocak 1977 tarihli Meclis kararına göre uygulanması sonucunda 1976 Malî Yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarında meydana gelen artışlar Hazineye irat kaydedilir .

Söz konusu ödenek ve yolluk farklarını almış bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin almış oldukları farklar, 1/3/1977 tarihin-

den itibaren alacakları ödenek ve yolluklarından mahsup edilerek Hazineye irat kaydedilir. Bu şekilde geri alınamıyan meblâğlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.» denilmekte olması dahi anılan dava konusu karara kanun niteliği izafe edemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu kararı kanuni niteliğinde sayan ve etkisi yönünden onunla eşdeğer olduğunu kabul eden görüşe ve bu görüşün dayandırıldığı gerekçelere katılmıyorum.

Üye
**Ahmet H. Boyacıoğlu**

**Not** : 28/3/1977 gün ve 15892 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

—o—

Esas Sayısı : 1976/53
Karar Sayısı : 1977/15
Karar Günü : 8/3/ 1977
İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 5 inci Dairesi
İtirazın konusu : 1/3/1975 günlü, 15169 sayılı Resmî Gazete'de yayınanan 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı beşinci derecenin birinci kademesinde iken, hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasa ile değişik 68. maddesi uygulanarak 2/6/1975 gününde birinci derece kadrolu bir göreve atanmıştır. Ancak ilgili kamu kuruluşu davacının birinci derecenin birinci kademesinden aylık alamayacağını, 1975 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesi uyarınca bu gibi hallerde kazanılmış hak aylık derece kademesinin en çok üç üst derece ve kademesinden aylık ödenebileceğini 17/7/1975 gününde kararlaştırılmış ve bu işlem davacıya 22/7/1975 gününde tebliğ edilmiştir. Aylığının birinci derecenin birinci kademesinden ödenmesi yolunda davacının ileri sürdüğü itirazın reddedilmesi üzerine Danıştay 5. Dairesinde açılan davada, davalı İdarenin dayandığı 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savı öne sürülmüş, 5. Daire itirazın ciddi nedenlere dayandığını kabul ederek söz konusu 35. maddenin iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ:

«T.C. Anayasa'sının Bütçe ile ilgili 126 ncı maddesinin son fıkrasında «Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» denilmektedir. Bu fıkradaki «Bütçe ile ilgili hükümler» deyiminden ne anlaşılmak gerektiği hususu Anayasa Mahkemesinin 27/6/1972 gün ve E. 1972/26, K. 1972/38 sayılı kararında (Şu duruma göre Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son fıkrasında yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini malî nitelikte hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak şartıyle açıklayıcı nitelikte hü-

kümler olarak düşünmek zorunluluğu vardır) şeklinde açıklamış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin B fıkrasında «Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına ,derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden memur atanabilir.

Ancak bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için memurun yüksek özrenim görmüş olması, 3 ve 4 üncü derecedeki görevlere atanabilmek için en az 7 yıl, 1 ve 2 nci derecedeki görevlere atanabilmek için ise en az 10 yıl 13/12/1960 tarihli 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine tabi kurumlarda fiilen çalışmış olması ve atanacakları görevin gerektirdiği nitelikleri kazanmış bulunması şarttır. (Yasama organı üyeliğinde, kanunla kurulan fonlarda ve muvazzaf askerlikte, yedek subaylıkta okul devresi dahil göçen süreler 7 ve 10 yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.)

Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak atandıkları kadro aylıkları başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz» denilmek suretiyle 1 - 4 üncü derecelere atanacaklara bu kadroların aylıklarının hiç bir kısıtlamaya bağlı olmaksızın ödenmesi gerekeceği açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Metni yukarıya alınan 1975 yılı Bütçe Kanununun 35 inci maddesindeki hüküm ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yukarıda sözü edilen 68 inci maddesinin tatbikini belli bir ölçüde kısıtladığı, başka bir deyişle madde hükmünü değiştirir nitelikte bulunduğu cihetle bu hükmü bütçenin uygulanması ile ilgili açıklayıcı bir hüküm niteliğinde kabul etmek mümkün değildir.

Bu durumda Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince 1975 yılı Bütçe Kanununun 35 inci maddesinin Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırı bulunduğu görüşü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 1975/7739 sayılı dosyasının bu hususta karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine sevkine 8/6/1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — 1/3/1975 günlü 15164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı günde yürürlüğe giren 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun itiraz konusu 35. maddesi şöyledir :

Madde 35 — Malî Yıl İçinde :

A) Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler ve kamu iktisadî teşebbüslerinde, Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesine göre kazanılmış hak aylıkları üzerindeki 1 - 4 üncü derece kadrolara atanacak olanlara, en çok kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin üç üst derece ve kademesinden aylık ödenir.

B )Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler, kamu iktisadî teşebbüslerinde (Sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdi ve aynî menfaatlerin yıllık tutarının on ikide birinin gayri safî miktarı 20.000 lirayı geçemez.

Aynî menfaatler, sözleşmeler itibariyle, Maliye Bakanınca görevlendirilecek üç kişilik bir kurul tarafından değerlendirlir. 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.

2 — Dayanılan Anayasa Hükmü :

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 hiç bir hüküm konulamaz.

3 — İlgili Metinler :

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68. maddesinin 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunla değişik şekli şöyledir :

«Madde 68 — Derece yükselmesinde süre ve usul :

Sınıfların giriş derecelerinden gayri bir derecesindeki kadroda açılma olduğu takdirde bir alt derecedeki memurlardan;

a) Derecesi içinde en az 3 yıl (ilkokul mezunları 5, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okullar mezunarı 4 yıl) bulunmuş ve bu derecenin 3 üncü kademe aylığını (İlkokul mezunları 5, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okullar mezunları 4 üncü kademe aylığını) fiilen 1 sene almış,

b) Açılan kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanunlarına yoksa bu kanuna göre hazırlanacak görev ve çalışma yönetmeliklerinde belirtilen nitelikleri ihraz etmiş,

c) Sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek nitelikte olduğu kurumun «Değerlendirme Kurulları» tarafından tespit edilmiş,

Olanlar «yeterlik ve yarışma seçmesi» veya «yeterlik veya yarış sınavı»nda başarı gösterdiklerinde üst dereceye yükseltilir.

(Yeterlik veya yarışma seçmesi )veya (Yeterlik veya yarışma sınav) larının genel esasları Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir tüzükle belirtilir. Kurumlar bu tüzük esasları içinde yönetmelikler yapabilirler.

Sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolara, derece yükselmelerindeki süre kaydı aranmaksızın tayinindeki usule göre daha aşağı derecelerden memur tayini caizdir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için, memurun en az 10 yıl 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine tabi kurumlarda çalışmış, yasama organı üyeliğinde bulunmuş olması ve tayin olunacağı görev için gerekli nitelikleri kazanmış bulunması şarttır.

Bu suretle üst dereceye atanan memurlar bu görevlerde kaldıkları sürece atandıkları kadronun aylığını alırlar. Bu gibilerin atandıkları kadro aylığı emekli aylığının hesabında ve başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz .Bunların atandıkları üst kadrolarda geçirdikleri her yıl 1 kademe ilerlemesi ve her 3 yıl bir derece yükseltilmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.»

b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Yasa ile değişik 68. maddesinin 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen metni şöyledir (Resmî Gazete : 31/5/1974 gün, Sayı : 14901) :

«Derece yükselmesinin şartları ve usulü :

Madde 68 — A) Derece yükselmesi yapılabilmesi için bir üst dereceden boş kadronun bulunması gereklidir.

Bundan başka derece yükselmesi yapılacak memurun:

a) Derecesi içinde en az 3 yıl (İlkokul ile ortaokul dengi okulları bitirenler 4 yıl) bulunmuş ve bu derecenin 3 üncü kademe aylığını (İlkokul ile ortaokul ve dengi okulları bitirenler 4 üncü kademe aylığını) fiilen 1 yıl almış,

b) Kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanunlarında belirtilen nitelikleri elde etmiş,

c) Sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek nitelikte bulunduğunun kurumun değerlendirme kurulları tarafından saptanmış,

d)«Yeterlik veya yarışma seçmesini» veya «yeterlik veya yarışma sınavı» nı kazanmış,

olması şarttır.

«Yeterlik veya yarışma seçmesi» ile «yeterlik veya yarışma sınavı» nın genel esasları Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelikle belirtilir. Kurumlar, bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler yapabilirler.

B) Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden memur atanabilir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için, memurun yüksek öğrenim görmüş olması, 3 ve 4. derecedeki görevlere atanabilmek için en az 5 yıl, 1 ve 2 nci derecedeki görevlere atanabilmek için ise en az 7 yıl, 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine tabi kurumlarda fiilen çalışmış olması ve atanacakları görevin gerektirdiği nitelikleri kazanmış bulunması şarttır. (Yasama organı üyeliğinde kanunla kurulan fonlarda ve muvazzaf askerlikte, yedek subaylıkta okuldevresi dahil geçen süreler 5 ve 7 yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.)

Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların bu derecelerde geçirdikleri süreler, kademe ilerlemesinde (üst dereceye atanmaları halinde 161 inci maddenin (A) fıkrası uyarınca) değerlendirilir. Ayrıca, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak,

atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.

Bunlardan daha aşağı dereceye atananların tekrar aynı dereceye atanmaları halinde bu derecede evvelce almış oldukları kademe ilerlemeleri değerlendirilir.»

c) 26 Mayıs 1975 günlü, 15247 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1897 sayılı Kanunla değişik 68. madde şöyledir :

Madde 68 — Derece yükselmesinin şartları ve usulü :

A) Derece yükselmesi yapabilmesi için bir üst dereceden boş kadronun bulunması gereklidir.

Bundan başka derece yükselmesi yapılacak memurun :

a) Derecesi içinde en az 3 yıl bulunmuş ve bu derecenin 3 üncü kademe aylığını fiilen 1 yıl almış,

b) Kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanunlarında belirtilen nitelikleri elde etmiş,

c) Sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek nitelikte bulunduğunun kurumun değerlendirme kurulları tarafından saptanmış,

d) «Yeterlik veya yarışma seçmesini» veya «Yeterlik veya yarışma sınavını» kazanmış,

Olması şarttır.

«Yeterlik veya yarışma seçmesi» ile «Yeterlik veya yarışma sınavı»nın genel esasları, Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelikle belirtilir. Kurumlar, bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler yapabilirler.

B) Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların, 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerdeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden memur atanabilir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için memurun yüksek öğrenim görmüş olması, 3 ve 4 üncü derecedeki görevlere atanabilmek için en az 7 yıl, 1 ve 2 nci derecedeki görevlere atanabilmek için ise en az 10 yıl, 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine tabi kurumlarda fiilen çalışmış olması ve atanacakları görevin gerektirdiği nitelikleri kazanmış bulunması şarttır. (Yasama organı üyeliğinde kanunla kurulan fonlarda ve muvazzaf askerlikde, yedek subaylıkta okul

devresi dahil geçen süreler 7 ve 10 yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.)

Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak, atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.

d) İlgili Anayasa Maddeleri Şunlardır :

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 kaldıracak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır .

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

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 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

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

Milet 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, tarası 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, Milet 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 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 yukarıdaki 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 Mecisinin 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, Meclislerin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşünce-

lerini, 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.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 14/12/1976 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldıktan sonra, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davada uygulanacak kanun hükmünün saptanmasına geçilmiştir.

Yukarıda (olay) bölümünde açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesinebaşvuran mahkemenin elindeki davada, 1/3/1975 de yürürlüğe giren 1868 sayılı, 1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin uygulanma durumunda olduğu açıktır.

Davada uygulanacak hüküm olduğu kuşkusuz bulunan 35. maddenin tümünün inceleme kapsamına alınıp alınmıyacağı konusu üzerindede durulmuştur. Madde iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra A ve B bentlerine ayrılmaktadır. Üç üst derecelik tavan hükmünü içeren A bendinin davada uygulanma olanağı bulunmasına karşı, B bendi, özel ve toplu sözleşmelerle çalıştırılan personele ödenecek ücretler ile parasal veya mal olarak sağlanan yararlar tutarının tavanını göstermesi bakımından mahkemenin elindeki davada uygulanacak hüküm niteliğini taşımamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ise sözleşmelerle çalıştırılan personele ilişkindir ve sınırlama dışına çıkılması halinde sağlanan menfaatler hakkında ne işlem yapılacağını göstermektedir. Bu nedenle bu fıkra hükmü de davada uygulanma olanağına sahip değildir. Böyle olunca maddenin birinci fıkrasının yalnız (A) bendi, mahkemenin elindeki davanın çözümüne yön verecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir. O halde incelemenin 35. maddenin birinci fıkrasının (A) bendi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, (A) işaretli bendin, davada uygulanma olanağı bulunmadığını, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurmanın reddine karar verilmesi gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamıştır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının davada uygulanma olanağı bulunan 1/3/1975 günlü, 15164 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1868 sayılı 1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrasının (A) işaretli bendi ile sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (sözü geçen bent hükmü, davada uygulanma olanağı bulunmadığından Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle itirazın reddi gerektiği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenın gerekçesi, iptali istenen yasa hükmü ile dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasa metinleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68. maddesi, derece yükselmesinin koşullarını ve yöntemini göstermektedir. Eğitim ve öğrenim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3, ve 4. derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın atama yapılabilecektir. Ancak bunun için ilgili mermurun yüksek öğrenim görmüş olması, 3. ve 4. derecelere atanması için 7 yıl, 1. ve 2. derecelere atanması için en az 10 yıl süre ile Devlet Personel Dairesi Kurulması hakkındaki 13/12/1960 günlü, 160 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtilen hizmetlerde daha önce çalışmış bulunması koşulu aranmaktadır. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde memurun 1. derece kadrolu bir göreve atanmasına hiç bir engel yoktur. 1975 Yılı Bütçe Kanununun itiraz konusu 35. maddesinin (A) bendi, memurun bu yolla 1. dereceye kadar atanabileceğini kabul etmiş, ancak, kendisine kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin en çok üç üst derece ve kademesinden aylık ödenebileceğini hükme bağlamıştır. Bu kural 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68. maddesine yeni bir öğe getirmektedir. Böylece 68. maddenin malî yönden uygulanması değişmekte, bir memura atandığı dereceden aylık ödenmesi Bütçe Kanunu ile eylemli olarak sınırlandırılmaktadır. Bir yıl süre ile de olsa, böyle bir sınırlandırma, ancak Anayasa'nın 92. maddesi kurallarına uyularak çıkarılacak bir yasa ile sağlanabilir. Oysa, Bütçe Kanunu ile, öteki kanunlarda değişiklik yapmak ya da bu kanunlara ek hükümler getirmek olanaksızdır.

Anayasa'nın 126. maddesine göre, Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçe ile ilgili hükmün ni-

teliği, Bütçe Kanunu ile öteki kanunların yapılmasında öngörülen anayasal yöntemler ve aralarındaki farklılıklar (Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. maddeleri) bundan önce Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili bir çok kararlarında açıkça belirtilmiştir. Konuları ve nitelikleri birbirinden bütünüyle ayrı olan (Kanun yapma) ve (Bütçe Kanunu yapma) gibi yasama işlemlerinin birbirine karıştırılması, birinin ötekinin düzenleme alanına el atması Anayasa'nın 126 maddesine olduğu kadar 92., 93. ve 94. maddelerine de aykırıdır. Bu konudaki gerekçeler Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği için burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Bakınız : 7/1/1969 günlü, E. 1968/24, K. 1969/4 sayılı karar, 21/2/1969 günlü, 13133 sayılı Resmî Gazete, Kararlar Dergisi : Sayı : 7, Sayfa 149; 27/6/1972 günlü, E. 1972/25, K. 1972/36 sayılı karar, 27/10/1972 günlü, 14349 sayılı Resmî Gazete, Kararlar Dergisi : Sayı : 10, sayfa 494; 21/11/1974 günlü, E. 1974/26. K. 1974/48, 29/1/1975 günlü, 15133 sayılı Resmî Gazete, Kararlar Dergisi, Sayı 12, sayfa 385; 10/6/1976 günlü, E. 1976/23, K. 1976/33 sayılı karar, 15/9/1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete; 21/10/1976 günlü, E. 1976/35, K. 1976/49 sayılı karar, 23/12/1976 günlü, 15798 sayılı Resmî Gazete; 9/12/1976 günlü, E. 1976/34, K. 1976/52 sayılı karar, 15/3/1977 günlü 15879 sayılı Resmî Gazete; 23/12/1976 günlü ,E. 1976/32, K. 1976/56 sayılı karar, 22/3/1977 günlü 15886 sayılı Resmî Gazete). İtiraz konusu kuralın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun değişik 68. maddesini değiştirici nitelikte ve Bütçeile ilgisi bulunmayan bir hüküm getirdiği açıkça ortadadır. Bu nedenlerle 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi, Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın yalnız 126. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi yeterli olduğu görüşünde bulunmuştur.

SONUÇ :

1/3/1975 günlü, 15164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 35/1. maddesinin (A) işaretli bendi hükmünün, Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (Anayasa'nın yalnız 126. maddesine aykırılığı nedeniyle iptalin yeterli bulunduğu) yolundaki görüşü ile ve oybirliğiyle,

8/3/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayahoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not** : 17.5.1977 gün ve 15940 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

—o—

Esas Sayısı : 1976/51
Karar Sayısı : 1977/16
Karar günü : 10/3/1977
İTİRAZ YOLUNA BAVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 11/7/1975 günlü, 15292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesine ilişkin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun yürürlüğü hakkındaki 53. maddesinde yer alan «... diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» kuralının, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. OLAY :

30/8/1972 nasıplı öğretmen yarbay olan davacı, bu rütbede kanunî bekleme süresi olan 3 yılını doldurduğu 30/8/1975 de albaylığa yükseltilmeyince başvurduğu davalı idarece; 11/7/1975 günlü, 15292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1923 sayılı Kanunun 38/b. maddesindeki terfi koşullarını taşımadığını ve bu nedenle albaylığa terfi ettirilmediğinin kendisine bildirilmesi üzerine, idarî işlemin iptali için, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmış; bu davanın görülmesi sırasında davacı vekili, terfie bir buçuk ay kadar bir süre kalmışken 926 sayılı Kanunun 38/b. maddesindeki albaylığa terfi koşullarını ağırlaştıran 1923 sayılı Yasadaki kuralı yayımı tarihinde yürürlüğe koyan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, davayı gören Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, bu konuda davalı idarenin de savunmasını aldıktan sonra, Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak 1923 sayılı Yasanın 53. maddesindeki «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» kuralının iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 13/10/1976 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

II. MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

Mahkeme 13/10/1976 günlü, 15 sahife ve 5 bölümden oluşan kararında ilk 3 bölümde sırası ile dava ile ilgili mevzuatı, davacının durumunu ve idarenin davacı hakkındaki uygulamasını belirttikten sonra, IV.

bölümde sonuca varma nedenlerini ve V. bölümde de sonucu açıklamıştır. Buraya kararın IV. ve V. bölümleri aynen alınmıştır.

(IV — Hukukî mevzuat ve idarenin uygulaması karşısında durumun tahlili :)

Davalı idare, yeni kanuna göre uygulamanın kazanılmış hakları ihlâl ettiği iddiasının varit olmadığını ileri sürmektedir.

Kazanılmış hak nedir? Bunun cevabını Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmış olan 1956 basımlı «Türk Hukuk Lûgatı» nda şu şekilde buluyoruz: Müktesep hak, evvelce yürürlükte olan hükümlere göre bir şahıs lehine sabit olan hak demektir. Yargıç bu hakkı yeni bir kanun hükmünü tatbik ile ihlâl edemez.

Evvelce yürürlükte olan hükümlere göre davacı «yapar» sicilleri almak suretiyle 30 Ağustos 1972 tarihinde yarbaylığa terfi etmiştir. Bu rütbe artık, davacı için kazanılmış bir haktır ve dolayısiyle «yapar» sicilleri, rütbe terfiine esas ittihaz olunan geçerli siciller olarak muteberiyet kazanmış ve bu şekilde tescil edilmiş bulunmaktadır.

Davacının yarbaylığa terfi ettiği 30 Ağustos 1972 tarihinden 1923 sayılı Kanunun Yürürlüğe girdiği 11 Temmuz 1975 tarihine kadar not esasına göre aldığı sicillere gelince; 926 sayılı Kanunun 38/d. maddesinin atıfta bulunduğu Subay Sicil Yönetmeliğinin 25. madde esasları ve 34. maddesinde mündemiç «kuvvet personel başkanlıkları 1 Temmuz tarihinde Teğmen Yarbay rütbelerindeki subayların rütbe terfi işlemlerine başlarlar. Bu tarihten sonra gelen siciller o yıl terfi işlemlerinde dıkkate alınmaz...» hükmü muvacehesinde davacıya 1972, 1973, 1974 ve 1975 yıllarında gerek 1. ve gerekse 2. sicil üstlerince verilmiş olan notlu siciller de onun için kazanılmış hak kavramına dahil olup, bunlar % 60 oranı 120 ve daha yukarı değerde bulunduklarından geçerli notlar olduklarında şüphe yoktur.

Duyulan ihtiyaç nisbetinde zaman zaman kanunlarda değişiklik yapılması ve yeni kanunların çıkartılması elbetteki normal karşılanması gereken bir husustur. Ancak, şahıs için kazanılmış bir hakkın ihlâl edilmemesini gözönünde tutmak, kanun yapma tekniğinin zorunlu bir sonucu olmak icabeder. Nitekim kanunlarda buna uygun misaller pek çoktur.Meselâ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 578. maddesinde «iş bu kanun müktesep hakları ihlâl etmemek şartı ile makablıne şâmildir...» denilmek suretiyle uygulama yapılmamıştır. 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Geçici 2. maddesinde ise, iki yıl için daha 4273 sayılı Ka-

nun ile sicil yönetmeliğinin uygulanmasına devam edileceği ve bilâhare de aynı maddede 11/6/1970 gün ve 1301 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 31 Ağustos 1971 tarihine kadar daha uzatıldığı hükümleri getirilmek suretiyle eski statülerdeki hakların korunmasına itina edilmiştir.

Hal böyle iken, ilgilinin normal terfiinden bir ay önce 11 Temmuz 1975 tarihinde yürürlüğe giren 1923 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanundaki terfi esaslarında değişiklik yapılarak 38. maddenin (b-1) bendinde yarbayların terfilerinin ne şekilde yapılacağı hükme bağlanmıştır. İki kademeli baraj usulü getiren bu yeni sisteme göre, yükselme sırasına giren yarbayların önce o rütbedeki sicil notu ortalamasının, sicil tam notunun % 6 0ve daha yukarısı olması gerekmektedir. Bu durumda olanların ikinci defa da, hem binbaşılık ve hem de yarbaylık rütbelerinde aldıkları sicil notları toplanıp sicil notu adedine bölünüyor. Bu son durumda sicil notu ortalaması sicil tam notu olan 200 notun % 70 ve daha yukarısı olanların (yani 140 ve daha fazla) diğer şartlarıda tutuyorsa terfileri yapılıyor.

Davalı idare, sicilleri tekemmül etmiş ve 1 ay sonra terfii yapılacak olan davacı hakkında bu yeni sistemi uygulayarak binbaşılık ve yarbaylık rütbelerinde aldığı sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesinden hasıl olan not ortalamasının 140 notun altında kaldığından bahisle 30 Ağustos 1975 tarihinde Albaylığa terfi işlemini yapmamıştı:.

Daha önce hukuki mevzuata göre geçerli olduğu kabul edilen sicil tam notunun asgarî % 60 olması oranının yani 120 ve daha fazla sicil notu ortalamasının, bu son kanunla geçersiz hale getirilmiş olması hak ve nasafet kurallarına Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı oduğu gibi kazanılmış hakların da tam olarak ihlâli niteliğinde bulunmaktadır. Zira davacı gibi eski statüye tâbi davacıdan bir sene daha kıdemli yarbaylardan bu rütbelere ait sicil notu ortalaması asgarî 120 olanların 30 Ağustos 1974 tarihinde albaylığa terfiileri yapılmıştır. Şimdi 30 Ağustos 1975 tarihinde albaylığa terfi ettirilecek yarbaylar için geriye dönüp binbaşılık rütbesindeki notları da dahil ederek daha önce kazanılmış hak olarak ve olumlu şekilde tescil edilmiş bulunan asgarî 120 notu bu defa olumsuz addetmek hem eşitlik ilkesine ve hem de hukukun koruduğu «kazanılmış hak» ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu da idarî istikrarı önemli derecede bozan bir husustur. Statü değişikliği getiren kanunların, bu ilkeleri ihlâl etmemesi, hukukun temel esaslarından biridir.

Bundan önce çıkarılmış bulunan kanunlar, daima; kazanılmış hakların ihlâl edilmemesi, eşitlik ve idarî istikrarın bozulmaması için hassasiyet gösterilerek, yürürlük tarihleri, kazanılmış statüyü koruyucu fıkralarla (926 sayılı T.S.K. Per. Kanununun 209/C madde ve fıkralarında ol-

duğu gibi) veya geçici maddelerle takviye ve irtibatlandırılmak suretiyle (10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 926 sayılı T.S.K. Per. Kanununun 208/i maddesi ile 4273 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmışken terfi ve sicil esasları bakımından ilk defasında üç 30 Ağustos daha eski hükümlerin uygulanmakta devam edileceğini ve ikinci defa 11 Haziran 1970 tarih ve 1301 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu uygulamanın 31 Ağustos 1971 tarihine kadar uzatıldığını belirten geçici 2. maddesinde olduğu gibi) vaz edilmiş iken, yukarıdan beri açıklanan davadaki olaya tatbik edilen 1923 sayılı Kanunda, sadece yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğinin belirtilmesi ile yetinilip kazanılmış statüyü koruyucu bir fıkra ilâve edilmemiş olmak veya bir geçici madde ile irtibatlandırılmamak suretiyle eski sistem gereği sicil alanlara uygulanması terfileri yönlerinden hukuka aykırı işlemlerin husule gelmesine sebebiyet vermiş bulunmaktadır. 1923 sayılı Kanunun yürürlük maddesinin iyi saptanması ve hukuka aykırı işlemlere sebebiyet verilmemesi, ancak sicil ve terfi yönlerinden kazanılmış statüyü koruyucu bir fıkra ilâvesi veya bir geçici madde vaz edilip illiyet rabıtası kurulmak suretiyle mümkün olabilecektir. Aksi halde, hukuka aykırı işlemlere sebebiyet vermekte devam edilecektir.

Bubakımdan ,1923 sayılı Kanunun yürürlük tarihinin iyi saptanmaması sonucu, eski sistem gereği sicil alanlara uygulanması yönünden Anayasa'ya aykırılığı yolundaki davacı vekilinin iddiasının heyetimizce, ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

V. NETİCE :

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler eklenmesi Hakkında 3/7/1975 tarihinde kabul edilerek 11/7/1975 tarihli Resmî Gazete ile yayımlanan 1923 sayılı Kanunun 53. maddesindeki (...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer) hükmünün, kanunun tedvini esnasında sicil ve terfi yönlerinden kazanılmış statüyü koruyucu bir fıkra ilâve edilmeden veya geçici bir madde ile takviye ve irtibatlandırılmadan çıkartılmış olması ve binnetice bu hali ile eski sistem gereği sicil alan davacı ve emsâli subaylara uygulanarak terfileri yönlerinden kazanılmış hakları ihlâl etmesi, eşitlik ve idarî istikrar ilkelerini bozması ile hukuk dışı işlemlere sebebiyet vermek suretiyle Anayasa'nın lâfız ve ruhuna aykırı olduğu kanısına varıldığından bu hususta karar ittihazı için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151/1 ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince dava dosyası muhteviyatının ilgili suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına tevdiine; ...13 Ekim 1976 günü oybirliğiyle karar verildi.)

III — İLGİLİ YASA KURALLARI :

a) İptali istenen yasa kuralı :

3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasanın 53. maddesinin tam metni şöyledir :

Yürürlük :

Madde 53 — Bu kanunun 20, 37 nci maddesine bağlı gösterge tabloları, 38, Ek geçici 26, Ek geçici 27, Ek geçici 31, Ek geçici 32 ve Ek geçici 33 üncü maddeleri 1 Mart 1975 tarihinden geçerli olarak, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

b) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 38. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile değişik metni :

a) Yükselme sırasına girmiş bulunan teğmen - binbaşıların o rütbedeki sicil notu ortalamaları tesbit edilip sınıfları içerisinde yeterlik derecelerine sıralanırlar. Bunlardan, sicil notu ortalaması, sicil tam notunun % 60 ve daha yukarısı olanlar, en üstün yeterlik derecesinden başlamak üzere kadro açığı kadarı bir üst rütbeye terfi ettirilirler .

b) Yükselme sırasına girmiş bulunan yarbay ve albaylar :

1. Yarbaylar

Yükselme sırasına girmiş bulunan yarbayların o rütbedeki sicil notu ortalamaları tesbit edilir. Bunlardan sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 ve daha yukarısı olanları, binbaşılık ve yarbaylık rütbelerinde aldıkları sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesi sonucu ortaya çıkan nota göre kendi sınıfları içerisinde sıralanırlar. Bunlardan sicil notu ortalması sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısı olanlar 41 inci maddede belirtilen kadro ornanına göre verilecek kontenjan miktarında bir üst rütbeye terfi ettirilirler.

2. Albaylar :

Yükselme sırasına girmiş bulunan albayların bu rütbedeki sicil notu ortalaması kuvvet komutanlıkları ve jandarma genel komutanlığınca tespit olunur. Buna göre albaylık sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 ve daha yukarısı olanlar, binbaşılık rütbesinden itibaren albaylık rütbesinin son yılına kadar almış oldukları sicil notları toplamının sicil notu addedine bölünmesi sonucunda ortaya çıkan nota göre kendi sınıfları içerisinde, kurmaylar sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında, (hava kuvvetlerinde pilot ve havayer kurmaylar ayrı ayrı) sıralanırlar. Bu şekilde sıralanan albaylardan sicil notları sicil tam notunun % 70 ve

daha yukarısı olanlar sicil dosyaları Yüksek Askerî Şûraya gönderilir. Yüksek Askerî Şûra bunları 54. madde esaslarına göre değerlendirmeye tabi tutar.

c) 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 ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 14/12/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — Dosyanın eksiği bulunup bulunmadığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca, iptal isteği ile ilgili belgeleri göndermiş olup, bu konuda bir eksiklik yoktur. Mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvurma kararının gerekçesinde, itiraz konusu 1923 sayılı Kanunun yürürlüğü ile ilgili 53. maddesindeki «diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer» kuralının olaydaki etkinliğinden ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 38. maddesinin ,davacının terfiine engelleyen değişikliği ile olan ilişkisinden genel çizgilerle söz etmiştir. Gerçekten, iptali istenen bu kural; albaylığa yükselmeyi yeterlik notu ortalaması bakımından iki aşamalı bir baraj sistemine bağlayan yasa değişikliğini, 30/8/1975 de yapılacak terfilerden kısa bir süre önce yürürlüğe koymuş olmakla, olayda etkenliğini ve ilişkisini yeter ölçüde göstermektedir. Bu konu kararın (İtiraz konusu kuralın davada uygulanacak hüküm olup olmadığı )bölümünde daha ayrıntılı biçimde belirtilecektir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Ahmet Erdoğdu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu itiraza konu olan 53. maddenin davacı hakkında uygulanmasını gerektiren kuralların mahkemeye açıklattırılması gerektiği) düşüncesi ile bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtiraz konusu yasa kuralının davada uygulanacak hüküm olup olmadığı sorunu :

Bu sorunun çözülebilmesi için, önce 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvetleri Personel Kanununun, binbaşı ve yarbayların bir üst rütbeye terfilerine ilişkin kuralların ve 1923 sayılı Kanunun bu konuda getirdiği değişikliğin ve ayrıca davacının bu kurallar karşısında yeterlik durumunun kısaca belirlenmesinde yarar vardır.

926 sayılı Kanunun 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla değişik 38. maddesinin (b) fıkrasının 1 numaralı bendine göre, teğmenden yarbaya kadar (yarbay dahil) subaylardan, terfin içi gerekli bekleme sürelerinin son yıllarında bulundukları rütbelerde haklarında düzenlenen sicil belgelerindeki notların, 200 tam notuna göre ortalaması % 60 ve daha yukarı olanlar kendi aralarında sıralanırlardı ve bunlar en üstün yeterlik derecesinden başlamak üzere, kadro açığı oranında terfi ettirilirlerdi. Söz konusu 38 .maddeye 3/7/1975 günlü 1923 sayılı Kanunla getirilen yeni kurala göre ise, terfii sırasına giren yarbayın bir üst rütbeye yükselebilmesi için bu rütbede aldığı sicil notları ortalamasının % 60 ve daha yüksek olması yetmemekte, ayrıca binbaşılıktaki ve yarbaylıktaki bütün sicil notları toplamının her iki rütbedeki sicil belgeleri adedine bölünmesi suretiyle çıkacak ortalama notun % 70 ve daha yukarı olması gerekmektedir.

Dosyadaki belgelere göre 30/8/1967 binbaşı nasıplı olan davacının, subay sicillerinde not esasının henüz başlamadığı tarihlerde bu rütbede aldığı bütün sicilleri (yapar) hükümlüdür ve subay sicil yönetmenliğinin geçici üçüncü maddesine göre bunun not karşılığı 200 tam notuna göre 120, ortalaması ise % 60 tır. Yarbaylıktaki 1972, 1973, 1974 ve 1975 yılları sicil notları ortalaması da % 63 dür. 30/8/1975 de terfi sırasına girecek olan ve binbaşılık ve yarbaylık sicil notları ortalaması % 70'e ulaşmayan davacının 11/7/1975'de yürürlüğe giren bu yeni kural karşısında artık albaylığa yükselebilmesi ileriki yılarda sicil notlarında % 70 ortalama tutdurmadıkça olanak dışı kalmıştır.

Mahkemenin, davayı görürken, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun davacının terfii ile ilgili 38. maddesini değiştiren 1923 sayılı Kanun kuralını uygulama zorunluğunda olduğu kadar, bu kuralı, davacının terfi gününden az bir süre önce yürürlüğe koymuş olan 53. maddedeki itiraz konusu hüküm üzerinde de durması, bu kuraldan da yararlanması olayın yukarıda belirtilen özelliği bakımından gereklidir. Çünkü bu yürürlük kuralı 926 sayılı Kanunun 38. maddesinde yapı-

lan ve yarbayların terfi ile ilgili değişikliği 30/8/1975 den sonra yürürlüğe koysaydı davacının albaylığa terfii geri kalmayacaktı.

Bu nedenlerle 1923 sayılı Yasanın 53. maddesindeki «... diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer» kuralı davada uygulanacak hüküm niteliğindedir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1— Dosyanın eksiği bulunmadığına, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Ahmet Erdoğdu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (itiraza konu olan 53. maddenin, davacı hakkında uygulanmasını gerektiren kuralların mahkemeye açıklattırılması gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyle :

2 — İşin esasının, 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasanın, yarbay rütbesindeki subayların albaylığa yükselmelerine ilişkin hükümleri açısından incelenmesine Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyle, karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığının 15 Kasım 1976 günlü, 1975/4632 sayılı yazısına bağlı olarak gönderilen dosya içindeki bu mahkemenin 1. Dairesinin 13/10/1976 günlü gerekçeli kararı ve bu kararın dayanaklarını oluşturan belgeler, iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, konu ile ilgili öteki metinler okunup incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, iptalini istediği kuralın Meclislerde yasalaşması biçimine deyinmemiştir. Anayasa Mahkemesinin, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi ile tanınan, istekle bağlı kalmak kaydiyle ,başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilme yetkisine dayanılarak, yasa kuralı biçim yönünden de incelenmiştir.

A) Biçim yönünden inceleme :

1 — Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundaki işlemler :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükteri Kaldırılması ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Kanun Tasarısı ile bu konuya ilişkin iki ayrı teklif, Millet Mecisi Millî Savunma ve

Bütçe Plân Komisyonlarında incelenerek düzenlenen 23/6/1975 ve 27/6/1975 günlü raporlarla Genel Kurula verilmiş ve 29/6/1975 gününde Milletvekillerine dağıtılmıştır.

Tasarı, Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/6/1975 gününde yaptığı 96. Birleşimde 3. sırada ele alınmış, tümü üzerinde görüşme açılmadan önce Başkan, Millî Savunma Bakanının verdiği (bugünkü gelen kâğıtlar arasında bulunan 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve bu kanuna ek ve ek geçici maddeler eklenmesi hakkında kanun tasarısının, parlamentonun tatilinden önce çıkarılması öngörülen tasarılar arasında bulunması nedeniyle, gelen kâğıtlardan gündeme alınarak, diğer işlere takdimen görüşülmesini arz ve teklif ederim) biçimindeki önergeyi okutarak oya sunmuş, önergenin kabulü ile tasarının tümü üzerinde iki üye konuşmuş, maddelere geçilmesi oylanmış, kabul edilmiş, maddelerin görüşülmesi evresinde dava ile ilgili olan ve 926 sayılı Kanunun rütbe terfilerinde değişiklik yapan kural üzerinde söz alan olmamış, itiraz konusu yürürlüğe ilişkin 53. maddenin göstergelerle ilgili deyiminin değiştirilmesi için verilen bir önerge oylanarak reddedilmiş, bu suretle maddelerin görüşülmesi de bitirilerek tasarı açık oya sunulmuş, bu oylamada çoğunluğun bulunmadığı anlaşıldığından açık oylama 1/7/1975 gününde 97. Birleşimde yapılarak tasarı 248 kabul, 17 red, 7 çekimser oyla kabul edilmiştir. (Millet Mecisi Tutanak Dergisi 4. Dönem, 2. Toplantı yılı ,23. Cilt, 96. ve 97. Birleşimler).

Millet Meclisi Başkanlığınca 1/7/1975 gününde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilen tasarı ,o gün Cumhuriyet Senatosu Millî Savunma ve Bütçe ve Plân Komisyonlarında ayrı ayrı görüşülerek Millî Savunma Komisyonunun 1/7/1975 günlü, 16 karar sayılı, Bütçe ve Plân Komisyonunun 1/7/1975 günlü, 37 karar sayılı raporları ile 3/7/1975 gününde Cumhuriyet Senatosu üyelerine dağıtılmıştır.

Tasarı Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 3/7/1975 gününde yaptığı 72. Birleşimde ikinci sırada ele alınmış; tümü üzerinde görüşme açılmadan önce Başkan, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanının verdiği (926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Kanun tasarısına ait Komisyonumuz raporu ve metin basılıp üyelere dağıtılmıştır.

1 — Tasarının gelen kâğıtlardan gündeme alınarak gündemdeki bütün işlere takdimen, öncelikle ve ivedilikle görüşülmesini,

2 — Tasarı üzerindeki görüşmelerin ancak, üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesini arz ve teklif ederiz.) biçimindeki önergeyi okutarak, oya sunmuş, önergenin kabulünden sonra tümü üzerinde görüşme açılmış, iki üye konuşmuş, komisyon ve hükümet adına cevaplar verilmiş, maddelere geçilmesi oylanarak kabul edilmiş, üzerinde değişiklik önergesi verilmeyen maddeler ve bu arada dava konusu yürürlük maddesi okunarak oylanmış ve kabul olunmuş, 37. madde ile gösterge tablolarında yapılmakta olan değişikliğin tasarıdan çıkarılması için verilen bir önerge de reddedilmiş, bu suretle maddelerinin görüşülmesi de bitirilen ve yukarıda açıklandığı üzere hakkında ivedilik kararı bulunan tasarı bu birleşimde açık oya sunulmuş, 123 kabul, 6 red ve 1 çekimser oyla kabul edilmiş ve kesinleşmiştir (Cumhuriyet Senatosu, Tutanak Dergisi : 14. Toplantı, 23. Cilt, 72. Birleşim).

2 — 1923 sayılı Kanun tasarısının Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında gördüğü işlemlerden aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur :

a) Anayasa'nın 85. maddesi gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerinin kurallarına göre yürütürler. Millet Meclisi İçtüzüğünün 53. maddesine göre genel kurula gönderilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, tersine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden başlanarak 48 saat geçmeden görüşülemez. Bu süre geçmeden gündeme alınması ve gündemdeki tasarı ve tekliflerden ve diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak genel kuruldan istenmesine ve o yolda karar verilmesine bağlıdır. Bu kurallar Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 70. maddesinde de yer almış bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, dava ile ilgili kanun tasarısının her iki mecliste, dağıtımından başlanarak 48 saat veya 2 tam gün geçmeden gündeme alınması, Millet Meclisinde öncelik, Cumhuriyet Senatosunda ise öncelik ve ivedilik kararları verilmesi, Millet Meclisinde Millî Savunma Bakanının, Cumhuriyet Senatosunda Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanının verdikleri önergeler üzerine gerçekleşmiştir. Millî Savunma Bakanı önergesini tasarının tatilden önce çıkarılması öngörülen tasarılardan olması nedenine, gerekçesine dayandırmıştır. Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanının önergesinde gerekçe yoksa da, Komisyon raporunda bu konudaki nedenler açıklanmıştır.

Kanun tasarı ve tekliflerinin, belli süreler geçmeden gündeme alınmasına ve öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine ilişkin önergelerin ge-

rekçeye ve önemli neden koşuluna bağlı olması kuralları, birer içtüzük düzenlemesidir ve bu kurallar kaynağını doğrudan doğruya Anayasa'dan almış da değildir. Böyle olunca, Parlamentoda bu çeşit biçim kurallarına her uyulmayışta bir iptal nedeni oluşacağı kabul edilemez. Nitekim bu konu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında (örneğin 8/5/1973 günlü E. 1972/24, K. 1973/21; 21/5/1974 günlü E. 1974/8, K. 1974/19 sayılı kararlar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Cilt, 11, sayfa 238-239 ve cilt 12, sayfa 187-190) açıklanmıştır.

Öncelik ve ivedilik hakkındaki içtüzük kurallarının böylece değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesinin bu işin özünü de incelemesini engelleyen bir hal bulunmaması ve tasarının genel gerekçesi ile komisyon raporlarındaki açıklamalar (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, cilt 13, Birleşim 96, Sayfa 379; Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, cilt 23, Birleşim 72, sayfa 53) karşısında, 1923 sayılı Yasa tasarısının Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu genel kurullarında, gerekçesiz önergelerle, belli süre geçmeden gündeme alınıp öncelikle ve ivedilikle görüşülmesinin sağlanmış olması, Meclislerin içtüzüklerine bir aykırılık oluştursa da, bu husus bir iptal nedeni sayılmamak gerekir.

Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

b) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmelerin, tasarının, üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelerine inhisar ettirilmesi konusu :

Yukarıda tasarının yasama meclisleri genel kurullarında geçirdiği evreler bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 3/7/1975 günlü 72. Birleşiminde ele alınan tasarının tümü üzerinde görüşme açılmadan önce, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı tarafından verilen «...Kanun tasarısına ait Komisyonumuz raporu ve metin basılıp üyelere dağıtılmıştır. 1 — Tasarının gelen kâğıtlardan gündeme alınarak gündemdeki bütün işlere takdimen, öncelik ve ivedilikle görüşülmesini, 2 — Tasarı üzerindeki görüşmelerin ancak, üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesini arz ve teklif ederiz» yollu önergesi oya sunularak kabul edilmiş ve maddelerin görüşülmesi bu önerge üzerine Genel Kurulun verdiği karar doğrultusunda sürdürülmüştür. İtiraz konusu edilen madde üzerinde de bir değişiklik önergesi verilmemiş bulunduğundan, Başkanlıkça okutturularak oya sunulmuş ve kabul edilmiştir.

İçtüzük kurallarına uyulmamanın sonuçları ve bunların Anayasal denetimindeki yeri ve etkisi, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtilmiş Anayasa Mahkemesi değerlendirmeyi yaparken gözönüne

alınması gereken ilkeleri bu kararlarda açıklamıştır. Örneğin 8/5/1973 günlü, E. 1972/24, K. 1973/21 sayılı kararında (Resmî Gazete : Gün. 31/12/1973 Sayı : 759) «...Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparak işi bir çözüme bağlarken yalnız İçtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, aynı zamanda kendi görev ve yetki sınırlarını da birlikte gözönüne almasında zorunluluk vardır.» yolunda bir ilke öngörmüştür. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin İçtüzük kurallarına uyulmamanın Anayasa'ya aykırılığı ortaya koyup koymadığını saptarken yalnız içtüzük kurallarının önemi ve niteliğini ele alması ve değerlendirmeyi buna göre yapması savunulamaz. Anayasa Mahkemesinin böyle bir değerlendirmeyi yaparken, bir çok kararlarında açıklananların yanında, incelediği Yasa kuralını da gözönüne alması, onun niteliği ve Yasaya etkisi üzerinde durması da gerekir.

İtiraza konu edilen 53. madde, «Bu Kanunun ..... diğer hükümleri yayım tarihinde yürürlüğe girer.» hükmünü taşımakta, yani yürürlüğü belirleyen bir kuralı öngörmektedir. Her şeyden önce, bu hükmün yasada yer almaması dahi o yasayı sakatlayıcı ya da işlemez duruma sokucu bir etki gösteremez. Çünkü bu takdirde, 1322 sayılı «Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanun»un 3. maddesinde belirtilen kurallar içinde yasa hükmü yürürlüğe girecektir. Öte yandan Subay Sicil Yönetmeliğinin 25. maddesinde «...bu tarihlere göre düzenlenen siciller o yılın 30 Ağustos tarihinde düzenlenmiş kabul edilir ve sicil düzenleme tarih ile o yılın 30 Ağustos tarihi arasındaki sürede o yıl için sicil defterine başka bir kanaat yazılmaz» hükmü yer aldığına ve itiraz konusu hükmü içeren yasa da Resmî Gazete ile 11/7/1975 gününde yayımlandığına göre, İçtüzüğe aykırılığın, Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturmadığı kabul edilmelidir.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

B) İtiraz konusu hükmün özü yönünden inceleme :

Bu dava ile ilgili yasa kuralları ve davacının durumu, kararın IV. bölümünde incelenmişti. Bu konular burada yinelenmiyecektir. Anayasa'ya aykırılık konusunda davacı vekili davacının albaylığa yükselmesine az bir süre kalmış iken yürürlüğe giren yeni bir yasa kuralının davacı hakkında uygulanmasının ve onun terfi ettirilmeyişinin sakat bir işlem olduğunu, işlemin dayandırıldığı bu yasa kuralının, yürürlük tarihinin iyi saptanmaması sonucu, kazanılmış haklara dokunduğunu ileri sürmüş, mahkeme ise; 1923 sayılı Yasanın, 53. maddesindeki «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» hükmünün, eski kurallara

göre sicil almış olan davacının terfii yönünden kazanılmış hakkına dokunması, eşitlik ve idarî istikrar ilkelerini bozması ile hukuk dışı işlemlere neden olduğunu ve bu hali ile de Anayasa'nın özüne ve sözüne aykırı düştüğünü belirtmiştir. İtiraz konusu kural bu yönlerden, yani kazanılmış hak, eşitlik ve idarî istikrar bakımlarından ele alınacaktır.

a) Kazanılmış hak yönünden :

Kazanılmış hak konusuna geçmeden önce, Devlet kuruluşunda kamu idaresinin ana karakteri, kamu hizmeti görenlerin ve bu arada ordu mensuplarının, hizmeti gördüren «İdare» ile olan bağlantıları üzerinde kısaca durulmak zorunluğu vardır.

Anayasal hukuk düzenimizin diğer alanlarında oduğu gibi, Kamu İdaresi ve bu İdare ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, özellikle hizmete alınma, hizmet görme, yükselme ve hizmetten ayrılma gibi konular ve öteki özlük hakları objektif hukukî tasarruflarla, başka bir deyimle «kural tasarruflarla» düzenlenir. Bu tasarrufların ana çizgileri Anayasa'da ve özellikle Anayasa'nın 112-119. maddelerinde gösterilmiştir. Bu ana çizgiler içinde yasalarla, tüzük ve yönetmeliklerle konulan bu kuralların ana karakteri genel, nesnel ve sürekli oluşudur. Bu kurallar, yürürlükleri süresince, durumları bunlara uygun düşen bütün kişilere uygulanır. İdare ile memur, ordu ile subay ve astsubay arasındaki bağlantı, özel hukukta olduğu gibi karşılıklı anlaşmalardan doğan sözleşmelerle değil, kamu hizmetinin gereklerine göre önceden düzenlenmiş bu statüer kural tasarruflarla sağlanır. Diğer hukuk alanlarında olduğu gibi kamu hukuku alanında da Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri gereksinmeleri gibi nedenlerle ve kondukları yöntemlere uyulmak, Anayasa'ya ve yasalara uygun düşmek kaydıyle herzaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler. Tersine bir kural getirilmedikçe, bu değiştirme ve kaldırışlarla doğan yeni duruma uyulmak, o statü içindeki herkes, her kamu hizmetlisi için zorunludur.

Kural tasarrufların genel olarak ve kısaca bu özelliklerine dokunduktan sonra, davacının ve mahkemenin üzerinde önemle durdukları (Kazanılmış hak) kavramına geçebiliriz.

Gerek öğretide ve gerek uygulamalarda tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan (kazanılmış hak), özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kuralarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Yasa koyucunun, bir kamu hizmetinde söz gelimi askerlik alanında görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamasını ya da saptanmış olanları değiştirmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyle, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe takdir edebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan yasa koyucudur. İtiraz konusu kural ile de yapılmış olan budur. Burada değişiklik tarihinden önce bir kazanılmış hak bulunup bulunmadığı önem kazanmaktadır.

Davacının albaylığa yükselme durumu kazanılmış hak kavramı tanımı ile değerlendirildiğinde; sicil durumu bakımından 1923 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki kurallara göre terfi edebilir olan davacı, albaylığa yükselmek için belli süreyi ancak 30/8/1975 de doldurup terfie bu tarifte hak kazanacaktır. Yani davacı için kazanılmış hak 30/8/1975 de doğmaktadır. Hakkında daha önce düzenlenmiş sicil belgesi de, sicil yönetmeliği hükmü gereği olarak bu tarihte geçerlidir. Yönetmelikte böyle bir hüküm olmasa bile, albaylığa yükselmede kazanılmış hakkın, sicil belgesi ile doğmuş olacağı savunulamaz.

Bu açıklamalar karşısında, 1923 sayılı Kanunun yayımlandığı ve albaylığa terfi koşullarını ağırlaştıran kuralların yürürlüğe girdiği 11/7/1975 tarihinde davacının albaylığa terfii konusunda onun lehine doğmuş bir hak yoktur.

b) Eşitlik ve idarî istikrar yönlerinden:

Anayasa'nın 12. maddesinde «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.» ilkesi yeralmaktadır. Bunun amacı her Türk vatandaşının ve bu arada Türk kamu görevlisinin maddede sayılan çeşitli durumlara bakılmaksızın yasalar önünde hukukî yönden eşit sayılmalarını sağlamaktır. Maddedeki eşitliğin bir anlamı da yasaların koyduğu kurallara uyarlık bakımından kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulama yapılmamasıdır. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklarla ve haklı nedenlerle ilgililer hakkında yapılan ayırımla uygulamalar Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmez.
yasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmez.

Bu nedenlerle, 30/8/1975 ten önceki yıllarda albaylığa yükselme sırasına girmiş olanlara o yıllarda yürürlükte bulunan kuralların, 30/8/1975 de albaylığa terfi durumuna giren davacıya da bu tarihte yürürlükte olan kuralların uygulanmış olmasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine bir aykırılık oluştuğundan söz edilemez.

İdarî istikrar konusuna gelince : İdarî istikrar; kamu idaresinin yürürlükte bulunan kuralları yürürlükte kaldıkları sürece, onların uyduğu her olaya gereğince ve aynı biçimde uygulamasıdır. Belli bir kuralın benzer olaylarda ve değişik zamanlarda değişik biçimde uygulanması idarî işlemlerde istikrarı, idarenin ciddiyetini bozar, ilgililerin idareye karşı güvenlerini sarsar. Ancak, kuralların değişmesi ile uygulamanın da değişmesi doğaldır. Kamu idaresi yürürlükten kalkmış bir kuralı değil, onun yerine konmuş yeni kuralı uygulamak zorundadır .

Burada şunun da belirtilmesinde yarar vardır : İdarenin Kararlılık ilkesine uygun davranmış olup olmadığını denetlemek görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesinin değil, idarî yargı yerlerinindir. Buna karşılık Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, yürürlükteki yasaların günün gereksinmelerine göre değiştirilmesi veya kaldırılması ve koyduğu yasa kurallarının, kamu hizmetinin gerektirdiği biçimde belli tarihlerde yürürlüğe konulması yasa koyucunun Anayasal görevleri ve yetkileri içindedir. Bu bakımdan itiraz konusu yasa kuralının idarî istikrarı bozduğu savı da yersizdir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kural öz yönünden Anayasa'ya aykırı değildir, İtiraz reddedilmelidir.

Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu sonuca katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

I — Biçim yönünden yapılan inceleme sonunda :

1 — 27/7/1967 günlü, 926 sayılı «Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu» nun kimi maddelerinin değiştirilmesi, kimi maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasaya ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi işlemlerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına, bu nedenle aynı kanunun 53. maddesinde yer alan itiraz konusu (...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.) kuralının iptali gerekmediğine, Muhittin Gürün'ün (tasarının, gerekçe gösterilmeden dağıtımından kırksekiz saat geçmesi beklenmeyerek gündeme alınması ve öncelikle görüşülmesi, kanunun itiraz konusu kuralını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düşürdüğü ve bu nedenle iptali gerektiği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

2 — Cumhuriyet Senatosundaki işlemlerden :

a) Tasarının gündeme alınmasında ve öncelik ve ivedilikle görüşülmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına Muhittin Gürün'ün (tasarının, dağıtımından iki tam gün geçmeden ve gerekçe gösterilmeden

gündeme alınmasının aynı zamanda gerekçesi olmayan bir önerge üzerine öncelik ve ivedilik kararı verilmiş bulunmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu, itiraz konusu hükmün bu nedenle iptali gerektiği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

b) 1923 sayılı Yasa tasarısının görüşülmesine başlarken verilen bir önerge ile (tasarı üzerindeki görüşmelerin ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi) nin kabul edilmesi sonucu olarak itiraz konusu kuralın,bu madde hakkında değiştirge önergesi bulunmadığından sadece okunmak suretiyle oya sunulmasında Anayasa'ya aykırı bır yön bulunmadığına Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

II — Esas yönünden yapılan inceleme sonunda :

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın bu nedenle reddine Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğuyla; 10/3/1977 gününde karar verildi.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbu...** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** |
| | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | |

## KARŞIOY YAZISI

3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun «Yürürlük» başlığını taşıyan 53. maddesinde : (Bu kanunun 20, 37. maddesine bağlı gösterge tabloları, 38, Ek geçici 26, Ek geçici 27, Ek geçici 31, Ek geçici 32 ve Ek geçici 33 üncü maddeleri 1 Mart 1975 tarihinden geçerli olarak, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.) denilmektedir. İtiraz konusu kural, bu maddenin içinde yer alan (...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.) hükmüdür. Dikkat edilecek olursa, maddenin tümü basit bir yürürlük hükmünü içermemektedir. Bir çok maddelerin yürürlük tarihleri kanunun yayımı tarihinden önceye alınmış ve öteki hükümleri yayımla birlikte yürürlüğe konulmuştur. Bu ayırım maddenin muhtevasına önemle bakmayı zorunlu kılmakta, belirli hak ve yükümleri içeren kimi

maddelerin yayımdan önceki bir tarihte yürürlüğe konulmasında kanun koyucunun amaçladığı yararlar bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Öngörülen bu düzenlemenin, Türk Silâhlı Kuvvetleri Personeli bakımından esas hükümler gibi etkili olduğunda kuşkı yoktur. Hal böyle olunca, Cumhuriyet Senatosunda önceden kabul edilen bir karara dayanılarak 53. maddenin üzerinde görüşme açılmaksızın kabul edilmiş olması, Anayasa'nın 92. maddesine açık bir aykırılık oluşturmakta ve itiraz konusu kuralın bu nedenle iptali gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında bu yönden iptal gerekçeleri açıklanmış olduğundan burada yinelenmesine ver yoktur. (Örneğin 6/5/1975 günlü, E. 1974/35, K. 1975/126 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Cilt : 13, Sayfa : 496-497; 19/10/1976 günlü, E. 1973/42, K. 1976/48; 15/2/1977 günlü, E. 1976/50, K. 1977/13 sayılı kararlar).

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluğun bu konudaki görüşüne katılmıyorum

Başkanvekili
**Şevket Müftügil**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/51, Karar : 1977/16 sayılı kararında, Sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/51, Karar : 1977/16 sayılı kararında, Sayın Lûtfi Ömerbaş'ın yazdığı karşıoy yazısında belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Ziya Önel**

KARŞIOY GEREKÇESİ

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1 inci dairesince, Anayasaya aykırı olduğundan söz edilerek iptali istenen 1923 sayılı Kanunun 53. maddesinde yer alan «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» kuralının, davacı hakkında uygulanmasını gerektiren nedenlerin Mahkemeye açıklattırılması ve bu kuralın davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmadığı yolundaki karşı oyumuzun gerekçeleri aşağıdadır :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1424 sayılı Kanunla değişik 38. maddesinin (a) işaretli bendine göre; yarbayların albaylık rütbesine terfi edebilmeleri için öteki koşullarla birlikte yarbaylıkta aldığı sicil notu ortalamalarının % 60 ve daha yukarı olması yeterli iken bu hüküm 11 Temmuz 1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 1923 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değiştirilerek yükselme sırasına girmiş olan yarbayların yarbaylıkta almış oldukları sicil notu ortalamalarının en az % 60 olması gerekmekle birlikte ayrıca binbaşılık ve yarbaylıkta almış oldukları sicil notu ortalamalarının da % 70 ve daha yukarı olması şartı konulmuş ve bu Kanunun itiraz konusu 53. maddesinde de bu hükmün Kanunun yayımı tarihi olan 11 Temmuz 1975 gününde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Davacı yarbay'ın ise; albaylığa terfi sırası 30 Ağustos 1975 tarihinde gelmiş, ancak yarbaylıkta aldığı sicil notu ortalaması % 60 ve binbaşılıkta aldığı sicil notu ortalaması da yine % 60 olması ve bu iki not ortalamasının % 70'e ulaşmaması nedeniyle sıralamaya tabi tutulmamış ve bu suretle albaylığa terfi ettirilmemiştir. Davacı bu husustaki hükmün yürürlük tarihinin, Kanunun Resmî Gazete'de yayımlandığı 11 Temmuz 1975 değil de kendisinin terfi sırasının geldiği 30 Ağustos 1975 tarihinden daha sonraki bir tarihe itilmiş olsa idi eski Kanun hükmünce albaylığa terfi edebileceğini öne sürmüş ve bu nedenle 1923 sayılı Kanunun yürürlük tarihini belirleyen 53. maddesinin «Bu Kanunun 20, 37. maddesine bağlı gösterge tabloları, 38, Ek geçici 26, Ek geçici 27, Ek geçici 31, Ek geçici 32 ve Ek geçici 33. maddeleri 1 Mart 1975 tarihinden geçerli olarak ve diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» biçimindeki metninden yalnız (...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.) ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunmuş, Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesince de bu iddia ciddi görülerek söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince; Bir Mahkemenin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için o kanun hükmünün o davada uygulanacak durumda olması, diğer deyimle davanın esasına etkisi olacak, uyuşmazlığın çözümlenmesini sağlayacak nitelikte bulunması gerekmektedir. Halbuki 1923 sayılı Kanunun yürürlüğe gireceği tarihi belirleyen 53. maddesinin dava ile ilgili olduğu kabul edilse bile Mahkemece davada uygulanması söz konusu olamaz. Bir kanunun yürürlüğe gireceği tarihi belirlemek yargı organlarının değil o kanunu yapan yasama organının görevi ve yetkisi içinde olduğu kuşkusuzdur. Mahkemece bu dava-

da uygulanacak durumda olan hüküm ise, yarbaylıktan albaylığa terfi şartlarında değişiklik yapan ve 1923 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değiştirilen 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 38. maddesinin (b) bendinin 1 sayılı fıkrası olduğu halde bu hüküm hakkında ne davacı tarafından bir iddia ileri sürülmüş ne de Mahkemece hüküm Anayasa'ya aykırılık kararı mevcut bulunmuştur.

Söz konusu 53. maddedeki itiraz olunan hüküm; söz gelimi iptal edilmiş olsa bile iptal kararının yayımlanması ile birlikte 1923 sayılı Kanunun bu husustaki hükümleri uygulanamaz duruma düşecek ve eski 38. madde hükmü ise kendiliğinden yürürlüğe giremiyecektir. Böyle bir durum ise ne davanın çözümüne yarayacak ne de davacının albaylığa terfiine olanak sağlayabilecektir. Halbuki Anayasa'nın 151. maddesinde ki «davada uygulanacak Kanun» deyimi; davada etkisi olacak, dava konusu uyuşmazlığı çözümleyecek kanun anlamını ifade etmektedir, Böylece Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin anılan hüküm hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığı açıktır.

Şu hususu da ilâve edelim ki : itiraz konusu hükmün iptali halinde, Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı hakkındaki 1322 sayılı Kanunun 3. maddesinin kendiliğinden işleyeceği, diğer deyimle 1923 sayılı Kanunun itiraz konusu hükmünün kanunun Resmî Gazete'de yayımlandığı 11 Temmuz 1975 tarihinin ertesi gününden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe gireceği kabul edilmiş olsa bile yine kanunun davacının terfi süresinin dolduğu 30 Ağustos 1975 tarihinden önce yürürlüğe girmiş olacak ve albaylığa terfi sıralamasında yine eskisi değil 1923 sayılı Kanunla değişik son hükmün uygulanması gerekecek, verilecek iptal kararının bu bakımdan da davada etkisi bulunmayacaktır.

Bu durum karşısında itiraz konusu hükmün davacı hakkında uygulama olanağı bulunup bulunmadığının, verilecek iptal kararından davacının ne suretle yararlanabileceğinin Mahkemeye açıklattırılması yerinde olacak iken yapılmamıştır.

Özetlemek gerekirse : İtiraz konusu hükmün davada Mahkemece uygulanacak bir kural olmaması ve dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesinde etkisi dahi bulunmaması nedeniyle Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi yoktur. İtirazın, işin esasının incelenmesine geçilmeksizin Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gerekir.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Abdullah Üner** | **Ahmet Salih Çebi** |

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 10/3/1977 günlü, Esas : 1976/51, Karar 1977/16 sayılı kararında sayın Başkanvekili Şevket Müftügil'in yazdığı karşıoy yazısındaki gerekçeler, bu konudaki düşüncemi tamamiyle yansıttığından aynı gerekçelerle sözü geçen kararın bu bölümüne katılıyorum.

Üye
**Şekip Çopuroğlu**

## KARŞIOY YAZISI

53. maddesinde yer alan hükümlerden bir bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanun, Yasama Meclislerinde uygulanan görüşme Yöntemleri açısından Anayasa'ya aykırı biçimde yasalaştığı gibi kanunun 53. maddesinin itiraz konusu hükmü esas yönünden de Anayasa'ya aykırıdır.

A — Biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

1 — Millet Meclisindeki işlemler :

Sözü geçen kanuna ilişkin tasarının Millî Savunma ve Bütçe ve Plân Komisyonlarında incelenmesi sonunda hazırlanan raporlar 29/6/1975 gününde Milletvekillerine dağıtılmıştır. Bu tasarı ve raporlar, henüz gündeme alınmamışken ve dağıtımlarından da kırksekiz saat geçmemişken, Millet Meclisinin 30/6/1975 günündeki 96. birleşiminde Millî Savunma Bakanının verdiği bir önergenin Başkanlıkça okutulup oylanması üzerine hem gündeme alınmış, hem de gündemdeki öteki işlerin önüne geçirilerek, yani «Öncelikle» görüşülmesi yapılmıştır. Söz konusu önerge metni yukarıki kararın (V-A-biçim yönünden inceleme : 1) bölümünde yazılı olduğundan buraya alınmamıştır. Önergede, gündeme alınma ve öncelikle görüşme için öne sürülen neden, (Parlamentonun tatilinden önce çıkarılması öngörülen tasarılar arasında bulunması) ndan ibarettir. Görüldüğü gibi ileri sürülen bu neden Millet Meclisi İçtüzüğünün 53. maddesinin ikinci fıkrasındaki (gerekçeli olarak isteme) koşuluna uygun değildir. Çünkü İçtüzüğün sözü - geçen hükmünde yer alan (gerekçe), gündemde olmadığı ve dağıtımından kırksekiz saat geçmediği halde gündeme alınmayı ve gündemdeki bütün işlerin önüne geçirilerek görüşülmeyi zorunlu kılacak nedenleri belirten açıklamalar olabilir.Yoksa (tatilden önce çıkarılması öngörülen tasarılar arasında bulunması) yolundaki bir ifade, bu nitelikte bir gerekçe değildir. Çünkü her yasa bir kamu

hizmeti ile ilgilidir ve gecikmesiyle orantılı olarak kamu hizmetinde aksamalar olabilir. Söz konusu tasarı da kamu hizmetinin bir kesiminde (askerlik hizmetlerinde) çalışan personelin özlük haklarına ilişkin bulunmaktadır. Ortada başka bir neden yokken, sadece bu niteliği açısından, yasalaşmasında acele yöntemlere başvurulması, İçtüzüğün 53. maddesinde öngörülen nitelikte bir gerekçe sayılamaz. Bu bakımdan yapılan işlem, İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine aykırıdır.

2 — Cumhuriyet Senatosundaki işlemler :

Millet Meclisinden gelen metin Cumhuriyet Senatosunun Millî Savunma ve Bütçe ve Plân Komisyonlarında incelenerek hazırlanan raporlar 3/7/1975 gününde üyelere dağıtılmıştır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun aynı günkü 72. birleşiminde Başkan, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı tarafından verilen ve söz konusu tasarının (gelen kâğıtlardan gündeme alınmasını ve gündemdeki bütün işlere takdimen öncelikle ve ivedilikle görüşülmesini ve tasarı üzerindeki görüşmelerin ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesini) isteyen bir önergeyi okutarak oya sunmuş, kabulü üzerine de önergedeki istemler yerine getirilerek görüşmeler sürdürülmüştür. Önergenin tam metni, yukarıki kararın (V-A- Biçim yönünden inceleme : 1,) bölümünde yazılı olduğundan buraya alınmamıştır. Önergede, önerilmiş olan işlemler için hiç bir neden ve gerekçe gösterilmemiştir.

Açıklanan duruma göre yapılan işlemlerdeki Anayasa'ya aykırılıklar şöylece sıralanabilir.

a — Tasarının, gündemde olmadığı ve dağıtımından iki tam gün geçmediği halde gündeme alınmış olması,

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 70. maddesine göre kanun tasarı ve teklifleri, basılıp üyelere dağıtıldıktan itibaren iki tam gün geçmedikçe gündeme alınamaz. Ancak Komisyon Başkanları veya Hükümet veya ilgili Bakan daha önce gündeme alınma isteminde bulunabilirler. Yazılı gerekçeli olan istem üzerine genel kurul buna karar verir. Yukarıdaki açıklamalarda da görüldüğü gibi Komisyon Başkanının önergesinde gündeme alınma için hiç bir gerekçe gösterilmemiştir. Başkanlığın böyle bir önergeyi oya sunup kabulünü sağlaması İçtüzüğün sözü geçen 70. maddesine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine aykırıdır.

b — Tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi :

İçtüzüğün 45. maddesine göre, Cumhuriyet Senatosu, Hükümet veya Komisyon tarafından yazılı ve gerekçeli bir istek üzerine bir tasarı veya teklifin diğer işlerden önce görüşülmesine karar verebilir.

İçtüzüğün 69. ve 75. maddelerine göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna gelen kanun tasarı veya teklifleri iki defa görüşülmek suretiyle sonuçlandırılır. İkinci görüşme, birinci görüşmeden en az beş gün sonra yapılabilir. İkinci görüşmenin beş günden önce yapılabilmesi, yalnız Hükümet veya ilgili Komisyonca gerekçe gösterilmek suretiyle yazılı yapılacak istem üzerine Genel Kurulun vereceği karar ile mümkün olabilir. İkinci görüşmede tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz.

İçtüzüğün 46, 47 ve 48. maddelerine göre bir tasarı ve teklifi bir defa görüşülerek sonuçlandırılabilmesi yani ivedilik yönteminin uygulanabilmesi için, Cumhuriyet Senatosuna sunulurken veya birinci görüşmesinden önce Hükümet veya teklif sahibi yahut ilgili komisyon tarafından yazılı olarak bunun istenmesi ve Genel Kurulun da bu isteği uygun bulması gereklidir. Bundan başka Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir sebep olmadıkça da ivedilik kararı verilemez.

Halbuki yukarıda açıklanan önergede, tasarının «Öncelikle» ve «İvedilikle» görüşülmesini zorunlu kılan hiç bir gerekçe ve neden gösterilmediği gibi önergenin kabulü sırasında da bu konu üzerinde durulmamıştır. Bu durumda Başkanlığın, İçtüzük hükümlerini öne sürerek önergeyi işleme koymaması gerekirdi.

Görüldüğü gibi yapılan işlem, İçtüzüğün 45, 46, 47, 48, 69 ve 75. maddelerine ve dolayısiyle de Anayasa'nın 85. maddesine açıkça aykırıdır.

Millet Mecisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki İçtüzük ve Anayasa'ya aykırı bu tutum ve davranışların kanunun sağlığını bozacak ölçüde önemi ve etkisi bulunup bulunmadığı konusuna gelince :

Yukarıdaki kararın çoğunluk bölümünde, açıklanan işlemlerin, kanunu Anayasa'ya aykırı duruma düşürecek önem ve etkide bir iptal nedeni olamıyacağı kabul edilmektedir.

Halbuki nitelikleri yukarıda açıklanan İçtüzük kuralları, kanunların görüşülmesine başlandığında, yasama meclisleri üyelerinin incelemelerini tamamlayarak konu hakkında yeterince bilgili ve kanaat sahibi olmalarına olanak sağlamak, görüşmelerin bir olup, bittiye getirilmesini önlemek amacı ile konulmuştur. Bu suretle hazırlıklı olan üyelerin katıldığı bir birleşimde görüşülen bir tasarı üzerinde yasama meclislerinin iradesinin eksiksiz ortaya çıkmış sayılması doğaldır. Aksi tutumun, bu iradenin yeterince belirmesini önliyeceği ise kuşkusuzdur.

Bu bakımdan, sözü geçen kanun tasarısının Millet Meclisindeki ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesi sırasında İçtüzük ve dolayısiyle Anayasa kurallarına aykırı olarak yapılan işlemler, kanunun sağlığını bozacak önem ve etkide olduklarından kanunu Anayasa'ya aykırı duru-

ma düşürmüşlerdir. 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).

Açıklanan nedenlerle kanunun 53. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükmünün iptaline karar verilmelidir.

c — Değişiklik önergesi verilmeyen maddelerin görüşmesiz oylanması sorunu :

Yukarıda açıklandığı gibi tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesine başlanmadan önce verilmiş bulunan önergenin oylanması sonucu olarak (görüşmelerin ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar) ettirilmesi kabul edilmiş bulunduğundan Başkanlık, üzerinde değişiklik önergesi verilmiş bulunan maddeler için görüşme açmış, önerge verilmeyen maddeleri ise sadece okutarak oya sunmuştur. Bir hükmünün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 53. madde için herhangi bir değiştirge önergesi verilmediğinden görüşme açılmamış, sadece oya sunularak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın kanunların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallarını düzenleyen 92. maddesinde kanun yapımının temelinin, yasama meclislerindeki görüşmelere dayandırıldığı açıkça görülmektedir. Bu kurallar karşısında her ne sebeple olursa olsun bir metnin yasama meclislerinde görüşülmeden yasa haline gelmesi olanaksızdır.

Öte yandan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğün 69 ve sonraki maddelerinde, özellikle 73. maddesinde tasarıların, görüşmeler sonucunda oylanarak yasalaşacakları hükümleri yer almakta, verilen bir önergenin kabulü yolu ile «görüşme» yönteminden vazgeçilebileceği hakkında örtülü veya açık herhangi bir hüküm bulunmamaktadır; esasen Anayasa'nın 92. maddesindeki açık kural karşısında böyle bir hükmün İçtüzüklerde yer almasına imkân da yoktur. Bu durum karşısında Cumhuriyet Senatosunda bir önergenin kabulü ile görüşme açılması yasaklanan ve buna uyularak görüşme açılmadan oylanmış bulunan söz konusu 1923 sayılı Kanunun 53. maddesinin, Anayasa'nın 92. maddesiyle İçtüzüğün yukarıda belirtilen kurallarına aykırı olarak yasalaştırıldığı meydandadır.

Yukarıki kararın çoğunluk bölümünde bu durum, sadece bir İçtüzük aykırılığı olarak değerlendirilerek bunun maddenin iptalini gerektirecek önemde olmadığı sonucuna varılmakta ise de uygulanan yöntem sadece içtüzük hükümlerine değil, yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 92. maddesine de açıkça aykırıdır. Kaldı ki soruna sadece İçtüzük açısından bile bakılsa Yasama Meclislerinin bir metin üzerindeki iradesi, ancak görüşme olanağı tanınması sonucunda belli olabilir. Bu derece önemli bir koşulun yerine getirilmemesi halinde sağlıklı bir yasalaşmadan söz edilemez.

Konuya ilişkin ayrıntılı görüşlere, Anayasa Mahkemesinin 6/5/1975 günlü, 1974/35 - 1975/126 sayılı, 19/10/1976 günlü, 1973/42 - 1976/48 sayılı ve 15/2/1977 günlü, 1976/50 - 1977/13 sayılı kararlarında yer verilmiş ve bu nedene dayanılarak o dosyalara konu olan kanunların iptaline karar verilmiştir. (Resmî Gazete'ler : 11/10/1975, sayı : 15380 - S. : 4-5; 10/5/1977, sayı : 15933-S. : 11; 31/5/1977, Sayı : 15952-S. : 3).

Sözü geçen kararlarda ve ayrıca da yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu 53. maddenin itiraza konu olan hükmünün iptaline karar verilmelidir.

B — Esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

Dosyadaki bilgilere göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesindeki davanın davacısı, bu kanunun yayımından önce, o tarihte yürürlükte olan hükümlere uygun olarak düzenlenen sicillerle albaylığa terfi yeterliğini kazanmış olup, sadece müddet açısından bekleme durumundadır. Yani davacının, yürürlükteki kanunların aradığı terfie ehliyeti saptanmış, bu suretle terfi için gerekli niteliği kazanmış olduğu meydandadır. Bu açıdan ortada kazanılmış bir hakkın bulunduğu açıktır. Yukarıki kararın çoğunluk bölümünde bu gerçek üzerinde durulmıyarak konunun, terfi müddetine ilişkin bölümü ile terfie ehliyetin kazanılması bölümü birbirine karıştırılmış ve müddet dolmadan terfiin kazanılmış hak olamayacağı yolunda, konuya ilişkili olmayan bir alana sorun kaydırılmış, bunun sonucunda da Anayasa'ya uygunluk kararı verilmiştir.

Oysa söz konusu kanun, davacı açısından, terfi süresine ve terfilerin her yılın 30 Ağustos'ta yapılacağına ilişkin hükümlerinde bir değişiklik getirmemiş, buna karşı yükselme yeterliğine ilişkin hükümleri değiştirmiş, eski hükümlere uygun olarak kazanılan nitelikleri saklı tutan bir hüküm getirmedikten başka itiraza konu olan yürürlük hükmü ile kazanılan terfie yeterlik haklarının iptali sonucunu doğurmuştur.

Yukarıda da açıklandığı gibi yürürlükteki hükümlere uygun olarak düzenlenen siciller gereği kazanılan yükselmeye yeterlik niteliği, kararın çoğunluk bölümünde açıklandığı için bir de burada yinelenmelerine gerek görülmeyen, genel hukuk kurallarının kabul ettiği kıstaslara tamamiyle uygun kazanılmış bir hak olup, kanunla bu hakkın iptali, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. İtiraz konusu hükmün bu nedenle de iptaline karar verilmelidir.

SONUÇ :

3/7/1975 günlü ve 1923 sayılı Kanunun 53. maddesinde yer alan «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» kuralı, yukarıda açıklanan nedenlerle hem biçim, hem esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup, iptal edilmesi gerektiğinden kara[illegible] karşıyım.

Üye
**Muhittin Gürün**

KARŞIOY YAZISI

Yarbaylıktan Albaylığa yükselme koşullarında değişiklik yapan Yasa, 11/7/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış ve albaylığa yükselme koşullarını ağırlaştıran hüküm de 53. madde uyarınca Yasanın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlüğe girmiş ve böylece önce yasa hükümlerine göre aldığı sicil bakımından albaylığa yükselme hakkını kazanmış olmasına karşın davacı yarbay albaylığa yükseltilmemiştir. Olayda üzerinde önemle durulması gereken konu yeni yasanın yürürlüğe girmesinden önce yarbayın albaylığa yükselebilme hakkını kazanmış olup olmadığıdır. Yarbayın bu yükselme hakkını o zaman yürürlükte bulunan yasa hükümleri uyarınca kazanmış olduğu açıktır. Sicil değerlendirilmelerinin 30 Ağustos'ta yapılması ve yarbaylıktan albaylığa yükselme koşullarını ağırlaştıran Yasa değişikliğinin bu tarihten yaklaşık olarak birbuçuk ay önce yürürlüğe konulması davacının albaylığa yükselebimek için, eski hükümler uyarınca kazandığı hakkı ortadan kaldırmamalı, yasaya bu hakkı saklı tutan hükümler konulmalı idi. Yasanın yürürlük hükmü, bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Üye
**Lûtfi Ömerbaş**

KARŞIOY YAZISI

A — İtiraz yoluna başvuran mahkeme, albaylığa yükselmesini isteyen davacının, 926 sayılı Yasayı değiştiren 1923 sayılı Yasanın yeni ge-

tirdiği yükselme koşulları nedeniyle terfi ettirilmemesinden dolayı söz konusu Yasanın 53. maddesinde yer alan «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» diyen kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi görerek, iptal davası açmıştır. Davacı Yasa değişikliği nedeniyle yeni kuralların uygulanmasının albaylığa atanmasını engellediğini ve bu yeni kuralların da 38. maddenin (b) bendinde yer aldığını belirtmesine göre itiraz davası nedeniyle;

a) Bakılmakta olan bir dava,

b) Uygulanacak bir Yasa yargısı,

c) Uygulanacak Yasa Yargısının Anayasa'ya aykırı olması,

ç) Yandaşlardan birisinin Anayasa'ya aykırılık savının, mahkemece ciddi görülmesi ve bu nedenle ilgili Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine iptal davası açması gerekir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yukarıda (a) bölümünde belirtilen (Bakılmakta olan bir dava) vardır. Bu davada Anayasa'mıza göre görevli mahkemenin uygulayacağı Yasa Yargısı önemlidir. Olayımızda sav ortadadır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme ise, yeni kurallar getiren 1923 sayılı Yasanın yürürlük maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek bu yürürlük maddesinin iptalini istemektedir. Duraksama, itiraz yoluna başvuran mahkemenin uygulayacağı Yasa Yargısıdır. Anayasa Mahkemesi işte bu maddenin Anayasa'ya uygunluğunu denetliyecektir. Bu Yasa Yargısı, bu Yasa kuralı, belli olmadan denetim görevi yapılamaz: İşte bu durumun açıkça saptanması, belirtilmesi gerekir. Olayımızda bence bu durum kesinliğe kavuşmamıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemeden bunun sorulması, böylece davaya ışık tutması 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 40. maddesine göre istenmelidir. Bu nedenle, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemi ile ilgili olarak gönderdiği belgelerde bir eksiklik bulunmadığı yolundaki karara katılmıyorum.

B — 926 sayılı Yasayı değiştiren 1923 sayılı Yasanın 53. maddesindeki «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» yargısı davada uygulanacak hüküm niteliğinde değildir. 926 sayılı Yasanın 1424 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğinde 38. maddenin (a) bendi Yarbaylıktan Albaylığa yükselebilmek için Yarbaylıkta alınan sicil notu ortalaması oranı en az % 60 olması öngörülmüş idi. Davacı yarbay 1923 sayılı Yasa yayınlanmasa idi 30 Ağustos 1975 günü söz konusu koşullara göre yükselecek ve albay olacaktı. Ne varki, 11/7/1975 günü, yani davacı yarbayın terfiinden önce yine 11/7/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 1923 sayılı Yasa ile yükselme koşulları değiştirilmiş binbaşılıkta ve yarbaylıkta almış oldukları sicil notu ortalamalarının en az % 70 ve daha yukarı olması

kuralı getirilmiş ve bu yargı, itiraza konu edilen 53. madde ile Yasanın yayımı günü olan 11 Temmuz 1975 günü yürürlüğe girmiştir. 1923 sayılı Yasa, davacı yarbayın eski kurallara göre yükselmesi gereken 30 Ağustos 1975 gününden sonra yürürlüğe girse idi terfi edecekti. 1923 sayılı Yasanın yeni kuralları koşuluna göre alınması gereken sicil notu ortalaması % 70'in altına düşmekte ve bu nedenle albay olamamaktadır. Bu duruma göre;

a — İtiraz yoluna başvuran mahkeme, davacı yarbayın albay olabilmesi için gereken Yasa maddesi yerine 1923 sayılı Yasanın yürürlük maddesinin iptalini istemektedir. Kaldıki, yürürlük maddesi davacı hakkında uygulanacak madde değildir. Davada uygulanacak madde davacı yarbayın albay olabilmesi için gerekli kuralları kapsayan yasa maddeleri olması gerekir.

b — İptal istemine uygun olarak 1923 sayılı Yasanın 53. maddesi iptal edilmiş olsa bile bu durum, itiraz yoluna başvuran mahkemenin ve onun davacısı olan yarbayın hiç işine yaramayacak ve davacı yine albay olamıyacaktır. Çünkü, 53. madde iptal edilince 1923 sayılı Yasa, yürürlüğe giremiyecek ise de, bu durum yürürlükten kaldırılmış ve davacıyı albaylığa yükseltecek olan eski 38. maddeyi yeniden yürürlüğe koyamıyacak ve davacı yarbay, söz konusu 53. maddenin iptali istenen bölümünün iptali durumunda yine de albay olamıyacaktır.

c — Yasaların, Tüzüklerin yayım ve duyurulması ve yürürlük gününe ilişkin 1322 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince yasaların yürürlüğe girmesi şöyle olur. Başkaca bir açıklık yoksa Yasa ve Tüzükler, Resmî Gazete'de yayımlarını izleyen günden başlayarak 45 gün sonra Türkiye'nin her yerinde yürürlüğe girmiş olur. Yasa ve Tüzüklerin yürürlük günleri belli değilse bu kural uygulanacaktır. Bu durumda, söz konusu 53. madde Anayasa Mahkemesince iptal edilse, idi, 1923 sayılı Yasa yürürlüğü bu iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanışından başlıyarak 45 gün sonra yeniden yürürlüğe girecekti. Davacı yarbay 30 Ağustos 1975 günü koşulları uyarlı olsaydı albay olacaktı. Şimdi iptal kararı hangi gün Resmî Gazete'de yayımlanacak ve ondan sonraki 45 güne göre davacı yarbayın terfii nasıl yapılacaktır? Kaldıki iptal kararları geriye de yürümez.

Bundan başka, iptal kararı üzerine 1923 sayılı Yasanın 11 Temmuz 1975 günü olan yürürlüğü, 12 Temmuz 1975 gününden sonraki 45 inci gün 27 Ağustos 1975 günü akşamdan sonra başlayacağı düşünülebilse bile bu tarih, terfi için gerekli olan 30 Ağustos 1975 gününden öncedir. Nevar-

ki 28 Ağustos 1975 günü 1923 sayılı Yasa 1322 sayılı Yasa ile yeniden yürürlüğe girecek ve dacacı yarbayın albay olabilmesine yaramıyacaktır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu yargı davada mahkemece uygulanacak bir kural değildir. Bu nedenle işin özüne geçilmeden itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir. Bu gerekçelerle işin esasının incelenmesi yolunda verilen karara karşıyım.

Üye
**Ahmet Erdoğdu**

—o—

**Not** : 25.6.1977 gün ve 15977 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/3
Karar Sayısı : 1977/19
Karar Günü : 24/3/1977
İtiraz yoluna başvuran : Güney Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 13/12/1968 günlü, 1072 sayılı, Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin «Bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez» hükmünü içeren son fıkrasının Anayasa'nın 8, 10, 11, 12, 14, 33 ve 132. maddelerine aykırı görülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Sanık hakkında, kasabadaki boş bir arsada çalıştırdığı 5 masada langırt oynatmak suretiyle 1072 sayılı Kanuna muhalefet ettiğinden, söz konusu Kanunun 2. maddesi gereğince cezalandırılması ve suç aletlerinin müsaderesine karar verilmesi isteğiyle kamu davası açılmıştır.

Davaya bakan mahkeme; verilecek cezanın ertelenmesini yasaklayan aynı maddenin son fıkrasını Anayasa'ya aykırı bularak, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

İtiraz yoluyla iptal isteyen mahkemenin gerekçesi aynen şöyledir :

«Yargılamanın dayanağını teşkil eden iddianame 3005 sayılı Kanuna göre sanığın 1072 sayılı rulet, tilt, langırt ve benzeri oyun alet ve makineleri hakkındaki Kanunun 2. maddesi hükmü uyarınca tecziyesi istemini kapsamaktadır. Bu madde hükmünün son fıkrasında aynen (Bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez.) kaydı vardır. Türk Ceza Kanununun 89 ve müteakip maddeleri hükümleri ile, 647 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmüne göre erteleme müessesesi, ilgilinin isteği olmasa bile mahkemece resen uygulanması gözönüne alınacak bir müessesedir. Bu itibarla iddianamede ertelemeye dair kanun hükümlerinin yer almamış olmasına rağmen davada nazara alınması gerekli bir konu olacağı izahtan varestedir. Mahkememiz sanık hakkında uygulanması istenilen Kanunun 2. maddesinin son fıkrası hükmünün bu nedenlerle sanık hakkında sevk maddesi (uygulama maddesi) olduğuna ve bu hükmün de 1961 tarihli Anayasa'mızın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesi hükmü uyarınca, Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varmıştır :

Anayasa'nın 8. maddesi hükmüne göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz, 11. maddesi hükmüne göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanunlar hürriyetlerin özüne dokunamazlar, yine 12. madde hükmüne göre 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, keza Anayasa'mızın 33. maddesi hükmüne göre Ceza sorumluluğu şahsidir ve yine Anayasa'mızın 14. maddesi hükmüne göre herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kısıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz, insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz, ayrıca 10. madde hükmünde düzenlenen prensipler gereğince herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet kimsenin temel hak ve hürriyetlerini fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

Oysa uygulanması istenilen kanun hükmünde (bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez) kaydı yukarıda sıralanan Anayasal kurallara aykırıdır. Bu yasa hükmü Anayasa'nın özü ve sözüyle bağdaşmamaktadır.

Eşitlik kavramı geniş bir kavramdır. Bu nedenle aynı suçu işleyen kişilere uygulanacak yasa maddelerinin aynı olmasını içermekle birlikte aynı zamanda ayrı ayrı suçları işlemiş olan kişilere uygulanması gereken infaz prensiplerinin de aynı olacağını içerecektir. Tecil aynı zamanda bir infaz durumu olduğu kadar, iyi bir ceza siyasetinin gerçekleşmesinde araç olarak kısa süreli özgürlüğü bağlayan cezaların mahzurlarını ortadan kaldıracak bir kurumdur. Cezanın ferdileştirilmesinde bir araçtır. Ceza siyasetinin herhangi bir suç için kabul edeceği ceza miktarı o suçun özelliği, yurttaki yaygınlığı ve hertürlü zararları gözönüne alarak şu veya bu şekilde değişik olabilir. Ancak bunun yukarıda nitelikleri sıralanan tecil kurumuna da yansıtılması eşitlik ilkesini bozar, sanık hakkında herhangi bir şekilde yargı organı tarafından hüküm kurulduktan sonra bu hükmün infazında gözetilecek ilkelerin bir kısım suçların sanıkları için başka diğer bir kısım suçların sanıkları için başka olması eşitlik ilkesine bu yönden aykırılık teşkil eder. Yasada belirlenen objektif ceza sanığı 647 sayılı Kanun ile belirlenen ilkelerle ferdileştirilerek ve somutlaştırılarak giydirilirken, bu işlemde bir bölüm suçların sanıkları için yargı organının sınırlandırılması keyfiyeti aynı zamanda Anayasa'mızla konu-

lan temel ilkelere ve Anayasa'nın 132. maddesi hükmü ile başlayan 3. bölümündeki prensiplere de aykırı olur. Çünkü cezanın ferdileştirilmesinde kural olarak yetkili organ yasama organından ziyade yargı organıdır.

Eşitlik ilkesine aynı suçu işleyen ya da işleyecek olan kişiler arasında eşitlik şeklinde yorumlamamak ve onun kapsamını daraltmamak gerekmektedir. Kaldı ki mahkûmiyette eşitlik ile mahkûmiyetin infazında eşitlik ayrı ayrı şeylerdir. Asrımızda ceza öç alma siyasetinden mülhem değildir. Cezanın içtihat ve doktrinde en belirgin niteliği itibarı ile ıslah edecek gayesine yöneliktir. Cezanın doktrinde ibareti müessire unsuru da kabul edilmektedir. Çünkü henüz suç işlememiş diğer fertlere gözdağı vermek için, suç işleyen kişiyi müstehak olduğu miktar ve dereceden fazla bir ceza ile cezalandırmak adalet olamaz. Aristodan beri benimsenen adalet tanımlamasına göre, adalet; herkese hakkı olduğu kadarını vermek, fakat hakkı olmadığını da vermemektir .

647 sayılı Yasa hükmüne göre (Madde 6) ...bir yıl kadar hapis veya hafif hapis cezaları ...tecil sınırı içerisindedir. Sanığa uygulanması istenilen kanun hükmünde gösterilen ceza miktarı bu sınırın içerisinde kalabilmek durumundadır. Ceza Kanununun muhtelif bap ve fasılları içerisinde yer almış suçlar arasında hemen hepsi kanunî imkân dahilinde tecil durumunun uygulanması olanağını taşıdığı halde 1072 sayılı sözü geçen kanun açısından bu uygulama olanağının ortadan kaldırılması yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğundan, tüm dosya muhtevasının örnekleri çıkarılarak Anayasa'nın ilgili 151. maddesi hükmü uyarınca sanık hakkında uygulanmak durumunda bulunan 1072 numaralı Kanunun 2. maddesinin (bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez) biçimindeki son fıkrası hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına» karar verilmiştir.

III. METİNLER :

1 — 13/12/1968 günlü 1072 sayılı Kanunun 2. maddesi şöyledir :

«Madde 2— Bu maddeye aykırı hareket edenler 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Tekerrürü halinde cezalar bir misli artırılır.

Ele geçirilen alet, makine ve bunların çalıştırılmasına yarayan tesisat ve paralar zapt ve müsadere edilir. Bu gibi oyun oynanan yerler bir mamak üzere kapatılır.
daha açılmamak üzere kapatılır.

Bu suçtan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez.»

Bu maddenin yalnız son fıkrası hükmünün iptali istenmiştir.

2 — Aynı Kanunun 1. maddesinin yasakları içeren birinci fıkrası şöyledir :

«Türk Ceza Kanununun 567. maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde herne ad altında olursa olsun kazanç kasdı ile oynanmasa dahi, rulet, tilt, langırt ve benzeri baht veya maharet isteyen otomatik, yarı otomatik, el veya ayakla kullanılan oyun alet ve makineleri ile benzerlerini bulundurmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır.»

3 — 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6. maddesi şöyledir :

Cezaların ertelenmesi :

Madde 6 — Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ile, ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır.

Fiilin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları ağır hapis cezası 2 seneden, hapis ve hafif hapis cezası 3 seneden, 15 yaşını doldurmuş olupta 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis ve hafif hapis cezası 2 seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile, askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.

4 — 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 89. maddesi şöyledir :

Madde 89 — Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para cezaları veya muvakkat sürgün yahut 6 ay ve daha az hapis ve hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki hali ile, ahlâkî temayüllerine göre cezanın tecili ileride de cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse, bu cezanın teciline hükmolunabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır.

5 — Mahkemenin iptal istemine dayanak gösterdiği Anayasa maddeleri şunlardır :

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

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

Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milliyetiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Madde 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 14 — Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza hükmolunamaz.

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

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

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

VI. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 1/2/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Onel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları toplantıda gerekli inceleme yapılarak ,dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla, esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gösterdiği gerekçelerle, dayandığı Anayasa maddeleri, ilgili kanun hükümleri Yasama Meclisleri tutanakları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir hükmün Anayasa'ya aykırı olması için, Anayasa'nın ya açık hükümlerine ya da ortaya koyduğu temel ilkelerin ruhuna ve amacına doğrudan veya dolaylı bir şekilde ters düşmüş bulunması gerekir.

Olayda cezanın ertelenmemesini öngören hükmün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmektedir. Suç ile ceza arasındaki dengesizlik, suçlular

arasında yarattığı ayrıcalık, hâkimin takdir haklarını ortadan kaldırma gibi nedenler gerekçe olarak gösterilerek Anayasa'ya aykırılığı oluşturduğu düşüncesiyle 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanunun 2. maddesinin son fıkrasındaki «bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilemez.» tümcesinin iptali istenmektedir. O halde öncelikle cezaların ertelenmesi kurumunun hukuksal niteliğinin saptanması, suç ve cezalar arasındaki ilişki, hâkimin bağımsızlığı konuları incelenmek, öğreti ve bilim alanlarında da yararlanarak ilgili kanun maddeleri ile Anayasa hükümleri karşılaştırılıp yorumlanarak bir sonuca varmak uygun olur.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6. ve Türk Ceza Kanununun 89. maddeleri, para cezasından başka bir cezaya çarptırılmamış olan kişilerin, belli sınırlar içinde kalan, belli suçlar dışında işledikleri suçlardan giydikleri cezaların ertelenebileceğini hükme bağlamakta ve ertelemeyi, ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında hâkime kanaat vermesi koşuluna bağlı olarak, hâkimin takdirine bırakmaktadır. Hükmün yazılışından açıkça anlaşılacağı gibi erteleme, mahkûm için bir hak değil, ancak pişmanlık duyguları ile bir daha suç işlemiyeceği kanaatını uyandıracak tutum ve davranışı ile hâkimden, cezasını erteleme yetkisini kullanmasını dileyebilmek olanağını vermiş bulunmaktadır. Genellikle ertelemenin hükümlü için bir hak olmayıp, cezası ertelenen kişiler için bir lûtuf ve atıfet ve toplum bakımından da yararlı bir uygulama olduğu kabul edilmektedir. Ancak, cezanın ertelenmesi bir hak olmadığına ve suçun ağırlığı toplumdaki olumsuz sonuçları ile yarattığı endişe ve huzursuzlukla orantılı bulunduğuna göre, suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yasama meclislerinin yetkilerinden olmak gerekir. Bu konulardaki hükümlerin, toplumların yapılarındaki değişikliğe göre farklı nitelik taşımaları doğal olduğu gibi, değişen koşulların gereksindirdiği yeni hükümlerin getirilmesi, suç sınırlarının genişletilmesi ve cezalarının artırılıp erteleme dışı bırakılması da doğaldır. Bu ilkeler ülkemiz için de geçerlidir. Yeter ki Anayasal hak ve özgürlüklerin özü zedelenmiş bulunmasın.

Aynı suçu işlemiş olanlardan birinin cezasının hemen çektirilmesi yanında ötekinin cezasının ertelenmesi; ayrıcalık yaratacak ve Anayasa'nın 10. maddesinde yazılı hukuk devleti, sosyal adalet ilkeleriyle çelişecek bir görünümde ise de, aslında bu düzenleme sosyal adaleti gerçekleştirmek, toplumun ekonomik ve sosyal yapısını pekiştirmek amacına yöneliktir. Bugün soyut adalet görüşü yerine, sosyal adalet görüşü ağırlık kazanmıştır. Aynı suçu işlemiş olanlardan birinin cezasını çekerken diğerinin cezasının ertelenmesinin temelinde toplum yararı ve sosyal ada-

let düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenledir ki, erteleme, kişi için hak değildir ve toplum yararına kullanılmak üzere hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Durum böyle olunca Mahkemenin, ortada bir hak sınırlanması bulunduğu yolunda, Anayasa'nın 11. maddesine dayanarak ileri sürdüğü sav da yersiz görülmüştür.

Öte yandan eşitlik ilkesi, kanunların uygulanmasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımını yasaklamakta, aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirmekte ve böylece ortaya imtiyazlı bir kişi, sınıf ya da zümre çıkarılmamasını emretmektedir. Bir kısım suç ve cezaların erteleme bakımından ayrı hükümlere bağlı tutulması, yukarıda açıklandığı üzere, haklı nedenlere dayanmaktadır. Bu yüzden Anayasa'nın 12. maddesine bir aykırılık da yoktur.

Hâkimin yetkisinin sınırlanmasına ilişkin gerekçeye gelince; Anayasa'nın 8. maddesi Anayasa hükümlerinin yargı organlarını da bağlıyacağı ve 132. maddesi ise, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve vicdani kanılarına göre hüküm verecekleri ilkesini koymuştur. Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'ya uygunluğu anlaşılan hükmün hâkimlerin Anayasa buyruğu olarak üstlendikleri yargısal görev ve yetkilerini sınırladığı veya kısıtladığı öne sürülemez.

İtirazda dayanılan öteki Anayasa maddeleriyle genel ilkelerinin sorunun çözülmesine ışık tutan bir yönü görülmemiş ve tartışılmalarına gerek bulunmamıştır.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İtiraz gösterilen nedenlerle reddedilmelidir.

## VI. SONUÇ:

27/12/1968 günlü, 13086 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/12/1968 günlü, 1072 sayılı «Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun»un 2. maddesinin son fıkrasında yer alan «Bu

suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez.» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine,

24/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Adil Esmer** | |
| | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | | |

—o—

**Not :** 13.6.1977 gün ve 15965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/1
Karar Sayısı : 1977/20
Karar Günü : 5/4/1977
İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme : Hekimhan Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 24/6/1938 günlü, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 18/8/1971 günlü ve 1470 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci fıkralarıyla aynı kanunun yine 1470 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın genel esprisi ve ruhuna ters düştüğü ve eşitlik ilkesini zedelediği nedenleriyle iptali istenmiştir.

## I. OLAY

Ekim bölgesi dışında bulunan tarlasına Haşhaş ekmekten sanık hakkında, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 1470 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle Hekimhan Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Duruşma sırasında Cumhuriyet Savcısı, 3491 sayılı Yasanın anılan hükmünün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü öne sürmüş, bu itirazı ciddi gören mahkeme ayrıca bu yasanın değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci fıkralarını da kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görerek bu hükümlerin tümünün iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurma kararı vermiştir.

## II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçesi şöyledir : «3491 sayılı Yasanın 18/A-1 maddesi Haşhaş ekilecek ve ham afyon üretilecek yerler, her yıl tarımsal ve ekonomik gereklere, ihracat imkânlarına ve stok durumuna göre Sanayi ve Ticaret ve Tarım Bakanlıklarınca birlikte teklif ve Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu husustaki kararname o yılın en geç 1 Temmuz tarihine kadar Resmî Gazete'de ilân olunur. Bu hususta Bakanlar Kurulunca yeni bir karar alınmamış olması halinde önceki kararname hükümleri uygulanır.» denmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere Haşhaş ekimi yapılacak yerler siyasî hüviyeti ağır olan yürütme tarafından tespit edilmektedir. Bu hükmün sonucu olarak aynı Yasa'nın 27.

maddesinden istifade edecekler veya aynı madde ile cezalandırılacaklar siyasî iktidarın tespiti (Tercihi) durumuna göre belirlenecektir .

Bu durumda, toplumun cezalandırma yetkisinin (daha doğrusu hakkının) Coğrafi sınırı, siyasî iktidarlar (yürütme) tarafından istendiği şekilde çizilmiş olacaktır.

Aynı Yasa'nın 18/A-2. maddesinde (ekim bölgesinde yapılacak kısıtlamaların en az bir yıl önce ilânı zorunludur. Bu bölgelerde münhasıran ham afyon üretimi için izin verilir.) denmektedir. Buradan da ekim bölgelerini azaltıp çoğaltmak yetkisinin yürütmede olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yürütme, ekim bölgelerini çoğu zaman siyasî görüş ve endişelerin tesiri altında değiştirmek, daraltıp genişletmek olanağını elinde bulundurmaktadır. O kadar ki bir önceki ekim devresinde ekim yapma izni verilmiş bir coğrafi bölgede (il, ilçe veya köy) daha sonraki devrede bunun tamamen tersinin yapılması, yeni ekim izni verilmemesi yürütmenin tamamıyla takdirine kalmaktadır.

Bir önceki ekim devresinde yürütmece izin verilen bir bölgede yaşayan kişi için ekim yapma yasal bir hak olduğu halde ekim izini verilmeyen devrede kendisi için bu yasal hükmüne uymak bir zorunluluk olmakta ve uymadığında suç işlemiş sayılmakta ve cezalandırılmaktadır.

Bu durumda, çoğu kez, birbirine sınır komşusu olan iki ilden birinde yerleşik şahıslar için bu yasa hükmü hak olduğu halde diğer ilde yaşayan şahıslar için suç sayılma durumu yürütmenin takdirine bırakılmaktadır. Hatta, bu durum aynı il dahilindeki ilçe veya aynı ilçe dahilindeki ayrı ayrı köyler içinde olanak dahilindedir.

Açıkça görüldüğü üzere :

a) Yürütme, 3491 sayılı Yasa'nın 18/A-1. ve 2. ile aynı Yasa'nın 27. maddesinin tatbik alanını dilediği gibi genişletip daraltmak veya değiştirmek olanağına sahiptir. Bu durumu Mahkememiz Anayasa'nın genel esprisine ve ruhuna aykırı bulmaktadır.

b) Aynı coğrafi bölge (İl, içe veya köy) dahilindeki bir kısım kişilere hak bir kısım kişilere de ceza veren ve bunun ayarlanmasının da yürütmenin yetkisine (ve bilhassa takdirine) bırakan yasa hükmü, o coğrafi bölgede yaşayan kişiler yönünden eşitsizlik yaratmaktadır. Bu hali Mahkememiz Anayasa'nın 12. maddesinde belirttiği eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır.

c) Ayrıca, toplumun iktisaden değişmesi ve kalkınmasında ve pek çok zorunluluk ihtiyaçların giderilmesinde önemli katkısı bulunan haş-

haş ekiminin yürütmenin takdirine bırakılması ve yürütmenin de (çoğu kez siyasî tercih ve endişelerle) ekim bölgelerini tayin eylemesi, bu durumun da Anayasa'mızın başlangıç kısmındaki (...ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi) hedef alan Devlete yüklenen görevle çelişki teşkil etmektedir. Bu nedenle Mahkememiz bu bakımdan da 3491 sayılı Yasanın 18/A-1. ve 2. maddelerini Anayasa'nın ruh ve esprisine aykırı bulmaktadır.

3491 sayılı Yasanın 27/A-1. maddesi (Haşhaş ekimi bölgeleri içinde izin belgesi almadan veya belgesinde tespit edilen alanlardan fazla veya yahut gösterdiği yerlerden başka yerlere haşhaş ekenlerle bu yerlerde ham afyon üretenler hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis, bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur) denmektedir.

Madde hükmünden anlaşılacağı gibi ekim izini verilen bölgelerde ekim izini almadan ekim yapanlarla, izin alandan fazla ekim yapan veya ekim yapacağını gösterdiği yerden başka yere ekim yapanlara ve ham afyon üretenlere tayin olunan ceza gösterilmektedir.

27/A-2. maddesi ise (ekim bölgeleri dışında haşhaş ekimi yapanlarla ham afyon üretenler hakkında iki seneden beş seneye kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur) denmektedir. Bu fıkrada da ekim bölgesi dışında kaçak haşhaş ekimi yapıp ham afyon üretenler hakkında tayin olunacak cezalar düzenlenmektedir.

27/A-1. hükmü, ekim izin bölgesine girdiği halde yani yasa kendisine ekim ayrıcalığı bahşettiği halde kaçak ekim yapan veya ham afyon üreten kişi yasal sınırları aşarak kötü niyetini göstermiştir. Bu durumda kendisine verilecek hapis cezası altı ay ile üç yıl arasında, verilecek ağır para cezası da bin lira ile beşbin lira arasındadır. Yani. fiil kaçak haşhaş ekimi veya ham afyon üretimi olduğu halde tayin olunacak cezalar bunlardır.

27/A-2. hükmü ise, ekim bölgesi dışında kalanlara tayin olunacak hapis ve ağır para cezasıdır ki hapis cezası 2 yıldan 5 yıla kadar, ağır para cezası da 2000 liradan 10.000 liraya kadardır. Burada da suçlunun fiili kaçak ekim yapmak veya ham afyon üretmektir. Birinci fıkrada ekim bölgesinde kaçak ekim yapan veya ham afyon üretene (zaten ekim izni verilmekle) tanınan ayrıcalık fiili, ekim izni verilen bölgede bu izni kötü niyetini göstererek aşmak suretiyle gösterilmiş bulunmasına rağmen kaçak ekim yapmak veya ham afyon üretme olduğu halde daha az ceza tayin edilmekle ikinci kez ayrıcalıklandırılmış duruma gelmektedir.

Her iki fıkradaki suçlunun fiillerinde ortak yan, kaçak haşhaş ekmek veya ham afyon üretmektir. Birinci fıkra tatbik olunacaklar, ekim izni verildiği halde kaçak ekmişlerdir. Kaçak ekim yapmak veya ham afyon üretmekle kötü niyetlerini göstermişlerdir. İkinci fıkra tatbik olunacakların kötü niyetleri ile birinci fıkra tatbik edileceklerin kötü niyetleri arasında bir fark yoktur. Her iki kişinin niyet ve hareketi arasında fark olmadığı halde kendilerine tatbik olunacak cezalar nispet ve miktar bakımından çok farklıdır. İddia makamı bu durumu Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulmuş ve Mahkememiz de belirtilen nedenlerle ciddi bularak aşağıdaki kararı vermiştir :

Hüküm : Düzenleme yasanın, tatbik yürütmenin olduğundan, bir yasanın tatbik sahasının yürütmeye kendi tercihine göre düzenleme yetkisi veren 3491 sayılı Yasanın 18/A-1., 2. maddelerinin, Anayasa'nın genel esprisine ve ruhuna ters düşmesi ve meydana getirdiği sonuçlar yönünden eşitlik ilkesinin zedelenmesi bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu,

Yasaların hükümlerine aykırı hareket ederek suç işlemiş olanlara ayrı ayrı cezalar tatbik olunarak, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia makamınca ileri sürülen aynı Yasanın 27/A-2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı hususunda Mahkememizce, ileri sürülen iddia ciddi görülmüş olduğundan bu konuda bir karar vermek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi.»

III. YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen yasa hükümleri :

a) 24/6/1938 günlü, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 18/8/1971 gün ve 1470 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (A) bendinin iptali isteminin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdadır.

«Madde 18 —

A — Haşhaş ekilecek ve ham afyon üretilecek yerler, her yıl tarımsal ve ekonomik gereklere, ihracaat imkanlarına ve stok durumuna göre Sanayi ve Ticaret ve Tarım Bakanlıklarınca birlikte teklif ve Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu husustaki kararname o yılın en geç 1 Temmuz tarihine kadar Resmî Gazete ile ilân olunur. Bu hususta Bakanlar Kurulunca yeni bir karar alınmamış olması halinde önceki kararname hükümleri uygulanır.

Ekim bölgelerinde yapılacak kısıtlamaların en az bir yıl önce ilânı zorunludur. Bu bölgelerde münhasıran ham afyon üretimi için izin verilir.

B) Aynı kanunun 27. maddesinin (A) bendi şöylèdir :

Haşhaş ekim bölgeleri içinde izin belgesi almadan veya belgesinde tespit edilen alandan fazla yere yahut gösterdiği yerlerden başka yerlere haşhaş ekenlere bu yerlerde ham afyon üretenler hakkında 6 aydan 3 seneye kadar hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Ekim bölgeleri dışında haşhaş ekimi yapanlarla ham afyon üreten ler hakkında 2 seneden 5 seneye kadar hapis ve 2.000 liradan 10.000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu suretle ekilen haşhaşların toplatma veya imha masrafları ekiciye ait olmak üzere zor alımına ve Toprak Mahsulleri Ofisine teslimine karar verilir. Bunlardan yararlanma ve yok edilme şekilleri yönetmenlikte gösterilir.

Mahkemece, A bendinin yalnız ikinci fıkrası hükmünün iptali istenmiştir.

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Başlangıç :

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

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli 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 sahibolarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, milli 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 âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

«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.»

3 — İlgili Anayasa kuralı :

«Madde 49 — Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.

Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, 1/2/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında; aşağıda açıklanan konu üzerinde durmuştur :

Sanık hakkında, ekim bölgesi dışında haşhaş ekimi yapmak suçundan kamu davası açılmıştır. İptali istenen 27. maddenin ikinci fıkrasının, ancak bu açıdan davada uygulanma olanağı vardır. Oysa bu fıkrada hem ekim bölgesi dışında haşhaş ekimi yapanlar, hem de ham afyon üretenler söz konusu edilmiştir. Kamu davasında sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, fıkranın yalnız ekim bölgesi dışında haşhaş ekilmesi bölümü olduğuna göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminin de ancak bu bölüm ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

«Dosyanın eksiği olmadığından işin esasının; 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 18/8/1971 günlü, 1470 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci fıkrası ile aynı kanunun yine 1470 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasının, haşhaş ekimi ile ilgili kuralları açısından sınırlı olarak incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Hekimhan Asliye Ceza Mahkemesinin başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralları ,ilgili Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konuya açıklık getirebilmek için, haşhaş ekilecek yerlerin sınırlandırılmasını ve haşhaş ekimi kontrolunu gerektiren nedenlerin, haşhaş ekilecek yerlerin Bakanlar Kurulunca belirlenmesinde, Anayasa'ya aykırı bir durum bulunup bulunmadığının, itiraz konusu yasa kurallarının Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer alan «Toplumun ve ferdin huzur ve refahını gerçekleştirmek...» amacına ters düşüp düşmediğinin, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin niteliğinin ve 3491 sayılı Yasa'nın değişik 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki suçlar hakkında saptanmış olan cezaların miktarları dolayısiyle mahkemece öne sürüldüğü gibi Anayasa'nın eşitlik ilkesinin zedelenmiş olup olmadığının incelenmesi gerekmiştir.

A — Haşhaş ekilecek yerlerin sınırlandırılması ve haşhaş ekiminin kontrolu sorunları :

Bilindiği gibi morfin, eroin, kodein gibi insanların sağlığı bakımından zararlı ve hatta tehlikeli olan uyuşturucu maddeler ve zehirler, haşhaş kapsülleri çizilmesi suretiyle afyon sütünden elde edilmektedir.

Tarih boyunca insanların; sıkıntılarını unutmak, monoton yaşantılarını kısa bir zaman için olsa bile canlandırmak, hoş hayallerle oyalandırmak, neşelendirmek, heyecan hissini tahrik etmek için afyon kullanmaya başladıkları anlaşılmaktadır. Buna karşılık afyon ve çeşitlerinin bu yolda kullanılmasının, insanlarda ve toplumlarda büyük yıkıntıya neden olduğu da bilimsel olarak kesinlikle saptanmıştır.

İnsanlarda ve toplumlardaki bu kadar büyük yıkıntılarını dikkate alan devletler afyon ekimini sınırlamak, üretimini devlet kontrolu altında tutmak, uyuşturucu madde alışkanlığının önüne geçmek için ciddi önlemler alma zorunluğunu duymuşlardır. Örneğin; 23/1/1912 Lahey, 11/2/1925, 13/7/1931, 26/6/1936 Cenevre ve 22/11/1971 Bankok anlaşmaları bu amaçlarla yapılmış ve Türkiye de bu andlaşmalara 2108 ve 3189 sayılı Kanunlarla katılmıştır. Yine aynı amaçla 30/3/1961 tarihinde Newyork'da imzalanan «uyuşturucu maddelere dair Tek sözleşmesi»ne bugüne kadar 80 ülke katılmıştır. Tek sözleşmesinde; hekimlikte kullanılan afyon üretiminin Dünya ihtiyacına uydurulması, üretilen afyon kaçakçılığının önüne geçilmesi, imal, tüketim, ihraç ve ithalinin bütün ülkelerde

belli ölçülerde sınırlandırılması öngörülmüştür. Bu andlaşmanın 22 ve 23. maddelerinde; halk sağlığının korunması amacıyle haşhaş ekiminin yasaklanması, afyon ekimine müsaade eden devletin bu sözleşmede belirlenen görevleri yapmak üzere bir veya daha fazla örgüt kurmaları, haşhaş ekilecek araziyi sınırlamaları, yalnız bu örgütün ruhsatnamesini taşıyanların haşhaş ekebilmeleri, her ruhsatnamede ekimi yapılacak arazinin yüzölçümünün belirlenmesi, her haşhaş ekicisinin ürettiği afyonun tümünün yalnız bu örgüte teslim etmekle yükümlü olması ve afyon stokları yapmağa ancak bu örgütün yetkili bulunması öngörülmüş ve 14. maddesinde de bu kurallara uymayan devletlere karşı yapılacak işlemler belirtilmiştir. Türkiye Devleti de bu sözleşmeye 812 sayılı Yasa ile katılmıştır.

Öte yandan Anayasa'nın 49. maddesinde; Devletin, herkesin beden ve ruh salığı içinde yaşabilmesini sağlamakla ödevli kılındığıda, bilinen bir gerçektir. Anayasa'da yazılı temel hak ve hürriyetlerinde ,genel sağlığın korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği de yine Anayasa'nın 11. maddesinde açıklanmıştır.

Kişilerin ve toplumun sağlığı bakımından bu kadar zararlı ve hatta tehlikeli olan ham afyon ekiminin sınırlanmasını ve üretiminin Devlet kontrolu altında tutulmasını öngören 3491 sayılı Yasanın itiraz konusu hükümlerinin Türkiye Devletinin de katıldığı sözü edilen Milletlerarası sözleşmelere ve Anayasa'nın 49 .ve 11. maddeleri hükümlerine uygun düştüğü kuşkusuzdur.

B — Haşhaş ekilecek yerlerin Bakanlar Kurulunca belirlenmesinde ve sınırlandırılmasında Anayasa'ya aykırı bir durum bulunup bulunmadığı sorunu :

3491 sayılı Yasanın itiraz konusu değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci fıkrası, «haşhaş ekilecek ve ham afyon üretilecek yerlerin her yıl tarımsal ve ekonomik gereklere, ihracaat imkânlarına ve stok durumuna göre Sanayi, Ticaret ve Tarım Bakanlıklarının birlikte önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca saptanacağı, bu husustaki kararnamenin o yılın en geç 1 Temmuz tarihine kadar Resmî Gazete ile ilân olunacağı, bu hususta Bakanlar Kurulunca yeni bir karar alınmamış olması halinde önceki kararname hükümlerinin uygulanacağı» hükmünü kapsamakta, bu bendin ikinci fıkrasında da «Ekim bölgelerinde yapılacak kısıtlamaların en az bir yıl önce ilân edileceği bu bölgelerde yalnız ham afyon üretimi için izin verileceği» yazılı bulunmaktadır.

Bilindiği gibi afyon hekimlikte kullanılan bir bölüm ilaçların ham maddesini oluşturmaktadır. Ancak; Dünyada kullanılan miktar ve ham

afyona duyulan gereksinme belli ve sınırlı olduğundan gereksinmeden fazla üretilmesi ihracat olanağını zorlaştırmakta ve hatta bazan da bu olanak büsbütün ortadan kalkmaktadır. Bundan başka, kaliteli ve morfin oranı yüksek ve bu nedenle Dünya piyasasında aranılır türden afyon elde edilmesi de, haşhaş ekilecek toprağın yapısına, verimine ve o bölgenin iklim koşullarına bağlıdır. Bu hususları gözönünde bulunduran yasa koyucu, Türkiye'de üretilecek afyonun Dünya piyasasında rekabetini üstün tutmak, satış ve ihraç olanaklarını artırabilmek ve kaçağı etkin biçimde denetleme önlemlerini alabilmek için haşhaşın gelişigüzel heryerde değil, ancak belli bölgelerde üretilmesini sağlamak üzere bir ön çalışmayı gerekli görmüş, bu nedenle de Sanayi, Ticaret ve Tarım Bakanlıklarının bu bakımlardan yapacakları incelemeler ve araştırmalar sonucuna göre haşhaş ekilecek yerlerin saptanmasını ve ekim bölgelerinde yapılacak kısıtlamaların belirlenmesini Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Burada yasama organının doğrudan doğruya kullanması gereken yetkileri yürütme organına devretmiş olup olmadığının, diğer bir deyimle ortada Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir durum bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmiştir. Anayasa, yasama yetkisini, yürütme görevini ve yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Anayasa'nın 5. maddesine göre, yasama organının kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamıyacağı kuşkusuzdur. Yasama organı, kanun yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin hükümleri de saptamak yetkisini haiz ise de, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına ve alman önlemlerin kadırılmasına veya değiştirilmesine gerek görülen hallerde yasama organının yapısı ve ağır işleyişi bakımından bu gibi günlük olayları hemen inceleyerek zamanında gerekli önlemleri almasının güçlüğü de ortadadır. Bu nedenle yasa koyucunun, temel hükümleri saptadıktan sonra uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişen hususların düzenlenmesi için hükümete yetki vermesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Bu bakımdan Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir durumdan söz edilemez.

C — İtiraz konusu hükümle cezalandırma yetkisinin siyasî iktidarın eline bırakılmış olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 33. maddesinde «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesi yeralmıştır. Bu ilkenin esası yasa tarafından suçun, diğer deyimle ne gibi eylemlerin yasaklandığının şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirlenmesinden ve buna göre cezanın yasa ile saptanmış olmasından ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi elbette gerekir. Bu hal kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu

ilkeye göre 3491 sayılı Yasanın 27. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci fıkralarında, Bakanlar Kurulunca tesbit ve ilân edilen ekim bölgeleri içinde izin belgesi almadan veya belgede gösterilen alandan fazla yere haşhaş ekmek ve ekim bölgeleri dışında bırakılan yerlerde haşhaş ekimi yapmak suç sayılarak ceza yaptırımı içine alınmıştır. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı Resmî Gazete'de yayımlanıp ilân edileceğinden ilgililerin bundan haberdar olamıyacakları da öne sürülemez.

Görülüyorki; yasada suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiş, kişiler de yasayı ve uyulmadığı taktirde cezasının ne olduğunu önceden bilmiş olduklarından mahkeme gerekçesinde ileri sürüldüğü gibi cezalandırma yetkisinin siyasal iktidarın tercih ve taktirine bırakılmış olduğu savı da yerinde bulunmamıştır.

4 — İtiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç kısmında yeralan «ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmek» amacına ters düşüp düşmediği sorunu :

Mahkeme gerekçesinde; «Toplumun iktisaden değişmesi ve kalkınmasında ve pek çok zorunlu ihtiyaçların giderilmesinde önemli katkısı bulunan haşhaş ekiminin yürütme organının taktirine bırakılması ve yürütme organının da (çoğu kez siyasi tercih ve endişelerle) ekim bölgelerini tayin eylemesi ve bu durumun da Anayasamızın Başlangıç kısmındaki (...ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi) hedef alan devlete yüklenen görevle çelişki teşkil etmektedir.» denildiği görülmüştür.

Gerçi kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak Anayasaya göre devletin başta gelen ödevlerindendir. Ancak; haşhaş ekicileri açısından bu huzur ve refahın sağlanmasının yurtta isteyenin istediği yerde ve istediği kadar haşhaş ekip yetiştirmesine bağlı olduğu yolundaki bir görüşü savunmak şöyle dursun, bunu düşünmek bile Anayasanın temel ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Yukarıda da değinildiği gibi ferdin ve toplumun sağlığını ciddi surette tehdit eden ve sosyal çöküntülere yol açan kimi zehirli maddeler ham afyondan elde edilmektedir. Türkiye'nin de katıldığı yukarıda işaret olunan milletlerarası birçok andlaşmalar uyuşturucu maddeler kaçakçılığını önlemeyi afyon ekimini ve üretimini yasaklamayı veya sınırlayıp denetim altına almayı öngörmüştür.Bu sınırlamaların, haşhaş ekicisinin ekonomik durumuna olumsuz etki yapacağı düşünülse bile, yukarıda açıklanan kamu yararı ve genel sağlığın korunması amacına dayanan nedenler karşısında, kanun koyucusunun öngördüğü sınırlamaların Anayasanın 11. maddesindeki ilkeye ters düştüğü savunulamaz.

D — İtiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmediği sorunu :

Mahkemenin gerekçeli kararında : «Yürütmenin, yasanın 18/A-1 ve 2 ile 27. maddesinin tatbik alanını dilediği gibi genişletip daraltmak veya değiştirmek olanağına sahiptir. Bu da aynı coğrafi bölge (il, ilçe veya köy) dahilindeki bir kısım kişilere hak ve bir kısım kişilere de ceza veren ve bunun ayarlanmasının da yürütme yetkisine (ve bilhassa takdirine) bırakan yasa hükmü o coğrafi bölgede yaşayan kişiler yönünden eşitsizlik yaratmaktadır. Bu hali mahkememiz Anayasa'nın 12. maddesinde belirttiği eşitlik ikesine aykırı bulmaktadır... 27. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki fiillerin ortak yanı kaçak haşhaş ekmek veya ham afyon üretmektir. Birinci fıkra tatbik olunacaklar, ekim izni verildiği halde kaçak ekmişlerdir. Kaçak ekim yapmak veya ham afyon üretmekle kötü niyetlerini göstermişlerdir. İkinci fıkra tatbik olunacakların kötü niyetleri ile birinci fıkra tatbik edileceklerin kötü niyetleri arasında bir fark yoktur. Her iki kişinin niyet ve hareketi arasında fark olmadığı halde kendilerine takdir olunacak cezalar nisbet ve miktar bakımından çok farklıdır. İddia makamı bu durumu Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulmuş ve mahkememiz de belirtilen nedenlerle ciddi bularak aşağıdaki kararı vermiştir.» sözlerinin de yeraldığı görülmüştür.

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.» denilmektedir.

Görülüyorki; bu maddede eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitlik söz konusu edilmektedir. Bu maddeye göre, yurttaşlara, yasa karşısında dillerine, mezheplerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inanç ve kanaatlerine göre değişik işlem yapılamayacaktır. 3491 sayılı Yasanın itiraz konusu değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci fıkraları ile 27. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri, herkes hakkında dil, ırk, cinsiyet, din ve mezhep, felsefî inanç ve siyasî düşünce ayırımı yapılmaksızın uygulanacaktır. Böyle olunca; itiraz konusu yasa hükümlerinde Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum söz konusu olamaz.

Şu hususu da eklemek gerekirki : 3491 sayılı Yasanın değişik 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı eylemler, mahkeme gerekçesinde öne sürüldüğü gibi aynı nitelikte değildir ve bu nedenle de bu eylemlere yasada farklı cezalar saptanmıştır. Yasaya göre, haşhaş ekimi yapılacak bölgeler her yıl tespit ve ilân edilecek bu bölgelerde haşhaş

mek ve afyon yetiştirmek isteyenlerin de ayrıca izin belgesi almaları gerekecektir.

Belirlenmiş olan ekim bölgeleri dışında ise haşhaş ekimi kesin olarak yasaklanmıştır. 27. maddenin ikinci fıkrasında bu ikinci eylem yani yasak yerlerde haşhaş ekilmesi, birinci fıkrada ise ekim bölgeleri içinde ve fakat izinsiz haşhaş ekilmesi yasaklanıp ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu iki tür suçun nitelikleri ve ağırlık dereceleri arasındaki fark açıktır. Bu nedenle birinciye göre daha ağır bir nitelik taşıyan ikinci suça daha fazla ceza saptanmış olması ceza hukuku ilkelerine uygun düşer.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

VI. SONUÇ :

24/6/1938 günlü, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 18/8/1971 günlü, 1470 sayılı Yasayla değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci fıkrasiyle, aynı Kanunun yine 1470 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasının haşhaş ekimi ile ilgili kuralları açısından Anayasa'ya aykırı bulunmadığına, itirazın bu nedenle reddine,

5/4/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Fahrettin Ulug** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

Not : 5.12.1977 gün ve 16130 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayası : 1977/35
Karar Sayısı : 1977/43
Karar Günü : 7/4/1977

İtiraz yoluna başvuran : Iğdır Tapulama Hâkimliği

İtirazın konusu : 9 Haziran 1934 günlü, 2502 sayılı (Kars Vilâyetiyle Bayazıt, Erzurum ve Çoruh Vilâyetlerinin Bazı Parçalarında Muhacir ve Sığıntıların Yerleştirilmesi ve Yerli Çiftçilerin Topraklandırılması Hakkında Kanun) un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Mahkemenin elindeki davaya konu yapılan taşınmaz mal, 20 yılı aşan bir süredenberi davacının zilyetliğinde iken, tapulama tespiti sırasında Birinci Dünya Savaşından sonra başka devlet uyruğunu seçenlerden metruken Hazineye intikal ettiği anlaşıldığından Hazine adına tespit edilmiştir. Davacının itirazını yerel Tapulama Komisyonu reddetmiştir. Bunun üzerine Iğdır Tapulama Hâkimliğinde açılan davada mahkeme, uygulama durumunda olduğunu kabul ettiği 9 Haziran 1934 günlü, 2502 sayılı Kanunun 1. maddesini Anayasa'ya aykırı görerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

Iğdır'ın Hoşdere Köyünde davacının 20 yıldan çok bir süreden beri zilyetliğinde bulundurduğu taşınmaz mal Birinci Dünya Savaşı sırasında Rus uyruğunda iken savaş sonunda Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri uyruğunu yeğ tutup Türkiye'yi terk eden kişilerin mülkiyetinde idi. Tercih hakkını iki devlet arasındaki anlaşmalar uyarınca, Sovyetler yararına kullanarak memleketi terk eden bu gibi kişilerden kalma taşınmazlar, 2502 sayılı Kanunun 1. maddesiyle devlet malı kabul edildiğinden, göçmen ve sığıntılara tahsis edilmiştir. Bu nedenlerle Iğdır'da tapulama çalışmaları başlandıktan sonra bu nitelikteki taşınmazlar için kütüklenim işlemleri zilyetleri adına değil, devlet adına yapılmaktadır. 766 sayılı Tapulama Kanununun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Yasa ile değiştirilen 33. maddesinin son fıkrası, bu taşınmazların zilyetleri yararına kütüğe geçirilmesine engel olmaktadır. Çünkü 33. maddenin son fıkrasında «Kanunlar uya-

rınca devlete kalan gayrimenkuller - Tapuda kayıtlı olsun veya olmasın - kazandırıcı zaman aşımı yoluyla iktisap edilemez.» denilmektedir. 33. maddenin son fıkrasında söz konusu edilen kanunlardan biri de 2502 sayılı Kanundur. Bu kanunun birinci maddesi kapsamında olan taşınmaz mallar devlet malı kabul edilmiş ve böylece kişilerin zilyetliği mülkiyete dönüşme olanağından yoksun kalmıştır. Davacının zilyetliğe dayanan mülkiyet hakkının kütüğe geçirilmesi 2502 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle gerçekleşemediğinden davada uygulanması zorunludur. Ancak bu hükmün iptalinden sonra davacı yararına karar verilebilecektir. 2502 sayılı Kanunun 1. maddesi ise, Anayasa'nın Başlangıç, 11., 12., 36. ve 37. maddelerine aykırıdır.

III — METİNLER :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

9 Haziran 1934 günlü, 2502 sayılı (Kars Vilâyetiyle Bayazıt, Erzurum ve Çoruh Vilâyetlerinin Bazı Parçalarında Muhacir ve Sığıntıların Yerleştirilmesi ve Yerli Çiftçilerin Topraklandırılması Hakkında Kanun) un birinci maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Kars Vilâyetiyle Bayazıt Vilâyetinin Iğdır ve Tuzluca (Kulp), Erzurum Vilâyetinin Oltu ve Çoruh Vilâyetinin Artvin, Şavşat ve Borçka kazalarında ve Kemalpaşa Nahiyesinde hıyar haklarını başka bir Devlet hesabına kullanıp buralarını bırakmış bulunan Rus tebasına ait toprakların ve yapıların mülkiyeti Devlete intikal etmiş bulunmakta olduğundan gerek bunlardan ve gerek Devlete ait başka topraklardan ve yapılardan muhacirlere, mültecilere yerleşmek üzere Hükümetçe bayağı yerleştirme haddi içinde verilmiş bulunan evler, ahırlar, samanlıklar, dükkânlar ve topraklar bunlara parasız temlik olunup tapuya bağlanır. Muhacirlerden ve mültecilerden henüz yerleştirilmemiş olanlar da Yerleştirme Kanunu hükümlerine göre bu yerlerde parasız yerleştirilirler.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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 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 âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

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 Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, 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 37 — Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla değ

şik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır.

Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

3 — İlgili yasa kuralı:

12/5/1966 gününde yürürlüğe giren 766 sayılı Tapulama Kanununun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Yasa ile değiştirilen 33. maddesi şöyledir:

«Madde 33 — (19/7/1972 - 1617) Tapuda kayıtlı olmayan ve beher parçasının yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil) gayrimenkul, çekişmesiz ve aralıksız en az 20 yıldan beri malik sıfatiyle zilyetliğini, belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlariyle tevsik eden zilyedi adına kaydedilir.

Aynı şahsın yekdiğerine bitişik olup da, yüzölçümü toplamı 20 dönümden fazla bulunan müstakil parçalar üzerindeki zilyedliği ayrı ayrı sebeplere dayandığı takdirde, her parçanın yüzölçümü 20 dönümü geçmemek ve zilyedliğe ilişkin diğer unsurlar mevcut olmak kaydiyle, bu parçalar zilyedi adına kaydedilir.

Yüzölçümü 20 dönümü geçen müstakil parçaların veya aynı şahsın ayrı ayrı sebeplere dayanarak zilyedi bulunduğu yekdiğerine bitişik ve yüzölçümü 20 dönümü aşan birden fazla parçalardan her birinin 20 dönümlük kısmı, zilyedliğe ait 1 inci fıkradaki unsurların mevcudiyeti halinde zilyedi adına kaydedilir.

Bir tapulama bölgesinde, bu maddenin I, II ve III üncü fıkraları gereğince bir kişinin iktisap edebileceği gayrimenkullerin toplam büyüklüğü 50 dönümü geçemez.

Arazinin yukarıdaki fıkraların kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına kaydedilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyedliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lâzımdır.

a) 1950 yılına veya daha önceki yıllara ait vergi kaydı,
b) Zilyed lehine kesinleşmiş mahkeme ilâmları,
c) Tasdikli irade suretleri ve fermanlar,
d) Muteber mütevelli sipahî, mültezim, temessük veya senetleri,
e) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga Hazinei Hassa Senedi veya muvakkat tasarruf ilmuhaberi,

f) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

g) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,
h) Mübayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,
i) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları,

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller - tapuda kayıtlı olsun veya olmasın - kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabedilemez ve bu madde hükmü uygulanamaz.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 7/4/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca bir mahkeme, bakmakta olduğu davada, uygulanacak kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Davada uygulanma olanağı bulunmayan bir yasa kuralının iptalini isteme yetkisi mahkemelere tanınmamıştır. Bu nedenle itiraz konusu 2502 sayılı Kanunun birinci maddesinin bakılmakta olan davada uygulanma yeri bulunup bulunmadığı sorununun çözülmesi gerekir.

Çekişmeli yerin Birinci Dünya Savaşı sonunda yapılan andlaşma ile Devletin mülkiyetine geçtiğinde uyuşmazlık yoktur. Davacının 20 yıldan çok bir süreden beri zilyetliğinde iken, bu yer Hazine adına kütüğe geçirilmiştir. Davacının isteminin yerine getirilmesine 766 sayılı Tapulama Kanununun 33. maddesinde yer alan hüküm engel olmaktadır. Mahkeme bu hükmü uygulayacaktır. Çünkü 33. maddenin son fıkrasında «...kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller - tapuda kayıtlı olsun veya olmasın - kazandırıcı zaman aşımı yoluyla iktisap edilemez» denilmektedir. «Kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller» deyiminin Anayasa'ya aykırılığı mahkemece ileri sürülmemiştir. Mahkemece öne sürülen itirazın dayanağını şu düşünce oluşturmaktadır : 33. maddenin son fıkrasında söz konusu edilen kanunlar arasında açıkça adı ve sayısı belirtilmemekle birlikte, 2502 sayılı Kanun da vardır. Bu kanunun 1. maddesi, çekişmeli taşınmazı Devlet malı saymıştır. Bu hüküm iptal edilirse, 33. maddenin uygulanmasında davacının hakkını engelleyen bir neden kalmayacaktır.

Bu düşünce Anayasa'ya aykırılık itirazına dayanak yapılamaz. Çünkü taşınmazın kütüğe geçirilmesi koşullarını Tapulama Kanununun 33

maddesi düzenlemekte ve davada uygulanacak hüküm niteliğini de bu madde taşımaktadır. Ortada 2502 sayılı Kanuna gönderme yapan bir hüküm de yoktur. Bu kanunun 1. maddesi uyrukluk seçme hakkını başka bir Devlet yararına kullanan kişilerden kalma taşınmazların kimlere verileceğini düzenlemektedir. Bu maddenin eldeki davada uygulama olanağı bulunmamaktadır.

İtiraz konusu madde içinde yer alan «...mülkiyeti Devlete intikal etmiş bulunmakta olduğundan...» deyimi de söz konusu taşınmazların, bu kanunla devlet mülkiyetine geçtiğini kabule elverişli değildir. 2502 sayılı Kanun teklifinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu gibi taşınmazlar daha önce «ahden» yani Sovyetlerle Türkiye arasında yapılan andlaşmalarla ve bunları onaylayan kanunlarla Türk egemenliğine geçmiştir. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi : Devre 4, Cilt : 12, Sıra No : 145), 21 Temmuz 1337 (1921) günlü, 141 sayılı Kanunla onaylanmış bulunan 16 Mart 1337 (1921) günlü Moskova Andlaşmasiyle 16 Mart 1338 (1922) günlü, 207 sayılı Kanunla onaylanmış olan 13 Ekim 1337 (1921) günlü Kars Andlaşması bu konuda açık ve kesin kuralları içermektedir (Üçüncü Tertip Düstur : Cilt : 2 Sayfa : 72 ve Cilt : 3, Sayfa : 14), 2502 sayılı Kanun ise, daha önce Devlete geçmiş olan bu taşınmazların göçmen ve mültecilere hangi koşullarla verilip tapu kütüğüne geçirileceğine ilişkindir.

Yukarıdaki açıklamalar mahkemenin elindeki davada 2502 sayılı Kanunun 1. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığını yeterince gösterdiğinden itiraz, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır .

V — SONUÇ :

9/6/1934 günlü, 2502 sayılı Kanunun 1. maddesi, Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak hüküm bulunmadığından, itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

7/4/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Her türlü malı elde tutma yahut sahibi olma koşullarının «Kanunlarla saptanması» ilkesi, karşı çıkılamayacak bir hukuksal kural, bu koşulları belirleyen yasanın ele alınması ise, doğaldır.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Not** : 31.5.1977 gün ve 15952 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———O———

Esas Sayısı : 1977/5

Karar Sayısı : 1977/45

Karar Günü : 7/4/1977

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddenin ve 8/4/1340 günlü, 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin teşkilâtına ait Ahkâmi Muaddil Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

I. OLAY :

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde Türk Ceza Kanununun 141/1., 141/5. ve 173/3. maddeleri uyarınca açılan kamu davasına bakıldığı sırada; Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Yasanın iptaline dair Anayasa Mahkemesinin 6/5/1975 günlü, Esas No : 1974/35, Karar No : 1975 /126 sayılı iptal kararının 11/10/1976 gününde yürürlüğe girmesiyle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin hukuki varlığının sona erdiği nedeniyle, sanıklar hakkındaki dava dosyasının görevli ve yetkili İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Cumhuriyet Savcılığına tevdiine karar verilmiştir.

Dava dosyasının nöbetçi Hâkimlikçe İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine verilmesi üzerine bu Mahkemece, Devlet Güvenlik Mahkemesinin ortadan kalkmış olması karşısında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddenin ikinci fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığınca yayımlanan 26/3/1973 günlü, 6/34 sayılı genelgeye göre bu gibi davalara o yerdeki 2 numaralı mahkemelerce bakılması gerektiğinden, dosyanın görevli ve yetkili İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşma sırasında Cumhuriyet Savcısı; davanın bu mahkemede görülmesinin Adalet Bakanlığının genelgesine dayandığını, Bakanlığa bu yetkiyi veren Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına 1696 sayılı Yasa ile eklenen ek 3. maddenin ve bu maddede sözü edilen 469 sayılı Yasanın 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiş; Sanıklar da bu isteme katıldıklarını bildirmişlerdir.

Mahkemece ; Cumhuriyet Savcısının Anayasa'ya aykırılık savı ciddi görüldüğünden, 5/3/1973 günlü 1696 sayılı Yasa ile Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına eklenen ek 3. ve 8/4/1940 günlü, 469 sayılı Yasanın ikinci maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca karar verilmiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın dayandırıldığı gerekçe özet olarak şöyledir :

Birden çok dairelere ayrılan mahkemelerde Adalet Bakanına, işlerin nev'ine göre davaya bakacak görevli mahkemeyi tayin etmek yetkisini tanıyan 1696 sayılı Yasanın Ek 3. ve 469 sayılı Yasanın 2. maddelerinin, Anayasa'nın 32. maddesindeki tabii hâkim ilkesine, 132. maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı, 136. maddesindeki mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileriyle işleyişi ve yargılama usulerinin Kanunla gösterilmesi ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

III. METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralları :

a — 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı (1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun) un Ek 3. maddesi şöyledir :

«Ek Madde 3 — Ek 1 inci maddede gösterilen suçların hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet savcıları veya yardımcıları veya bunların bulunmadıkları hallerde sulh veya sorgu hâkimi tarafından yapılır.

Bu suçların son soruşturmasının yapılacağı yerde bu davalara bakacak derecedeki Mahkemenin birden fazla olması halinde görevli mahkemeyi, 469 sayılı «Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanunun 2. maddesi gereğince Adalet Bakanlığı tayin eder.»

b — 8/4/1340 günlü, 469 sayılı (Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Kanun) un 2. maddesi şöyledir :

«Madde 2 — İcabeden yerlerde mehâkimi asliye müteaddit devaire taksim olunur. Bu takdirde devair rüesasının biri reisievvel, diğerleri reisisani ünvanını haiz olur. Müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde envaı mesalihe göre vezaifin devair beyninde tevzii adliye vekâletine aittir.»

2 — İlgili yasa kuralı :

5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi şöyledir :

«Ek Madde 1 — 1) Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ideolojik amaçlarla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla, bunlara murtabit suçları;

2) Türk Ceza Kanununun 179, 180, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ayrı olmak üzere 188, 201, 254, 255, 257 ve 264 üncü maddelerinde veya 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun değişik 12 nci yahut aynı Kanunun Ek maddesinin birinci bendinde yazılı suçları;

İşleyenler hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar, 3005 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendindeki mahal ve aynı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı zaman kayıtlarına bakılmaksızın, bahis konusu kanun hükümlerine göre yapılır.

Bu suçlardan dolayı ilk soruşturma yapılmaz.

Askerî Mahkemelerin yetkisi saklıdır.»

3 — İtirazın dayandığı Anayasa kuralları :

«Madde 32 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik)

Hiç kimse, Kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, Kanuna, Hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile İdare, Mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve İdare Mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

«Madde 134 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri,

meslekte ilerlemeleri ,görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî Hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiç bir görev alamazlar.»

Anayasa'nın 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Yasa ile değişik 136. maddesinin konu ile ilgili birinci, ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir :

«Madde 136 — Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak, Sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

.....

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 1/2/1977 gününde; Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

Dosyanın ekisiği olmadığından, işin esasının 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek. 3. maddesinin ikinci fıkrasıyla 8 Nisan 1340 günlü, 469 sayılı Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanununun 2. maddesinde yer alan «Müteaddit devaire münkasim olan mahkemelerde envaı mesalihe göre vezaifin devair beyninde tevzii Adliye Vekiline aittir.» tümcesi hükmü açısından sınırlı ola-

rak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (İtiraz konusu hükümlerin tümünün incelenmesi gerektiği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

Karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/1/1977 günlü gerekçeli kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İtiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarının incelenmesine geçmeden önce, yurdumuzda mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

Türkiye'de Adliye Mahkemelerinin kuruluşu, 8 Nisan 1340 günlü, 469 sayılı (Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun) ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 26/4/1926 günlü, 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunun 25. maddesiyle değişik 1. maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinde yetkileri kanunla belirli Sulh Mahkemeleri ve bulundukları ilçenin adı ile anılan Asliye Mahkemeleri vardır. Bunların üstünde de Yargıtay bulunur. 469 sayılı Kanunun, 825 sayılı Kanunun 26. maddesiyle değişik 3. maddesine göre Asliye Mahkemeleri Sulh Mahkemelerinin «Selâhiyetleri» dışında kalan bütün hukuk, ceza ve ticaret davalarına bakarlar.

825 sayılı Kanunun değişik 27. maddesine göre Ceza Muhâkemeleri Usulü Kanununun 421. maddesinde yazılı cürümlere ait davaları gören Asliye Mahkemelerinin Ceza Daireleri, yani Ağır Ceza Mahkemeleri 2 üye ile bir başkandan kurulur.

469 sayılı Kanunun 2. madesinde gereken yerlerde Asliye Mahkemelerinin birden çok dairelere ayrılacağı bildirilmiştir. İşi çok olan yerlerde Asiye Mahkemesi, Hukuk, Ceza ve Ticaret Dairelerine ayrılacağı gibi bu daireler de birden çok olabilir. Bu takdirde, hukuk, ceza ve ticaret daireleri sıra numarasıyla anılırlar. Bir yerdeki Ağır Ceza Mahkemesi de birden fazla olabilir. Bunlar da sıra numarasıyla anılırlar .

Bir yerdeki Asliye Mahkemesinin birden çok hukuk, ceza ve ağır ceza dairelerine ayrılması halinde bunlardan her birinin bakacağı işleri belirtmek yetkisi, 469 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca Adalet Bakanına aittir. 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddenin ikinci fıkrasiyle de Ek 1. maddede göste

rilen suçların son soruşturmasının yapılacağı yerde bu davalara bakacak derecedeki mahkemelerin birden fazla olması halinde, görevli mahkemeyi, 469 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca Adalet Bakanının göstermesi öngörülmüştür.

2 — İtiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu:

Anayasa'nın 136. maddesinin birinci fıkrasında «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.» denilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere itiraz konusu kurallar; birden çok dairelere ayrılan Mahkemelerde, Adalet Bakanına, işlerin nev'ine göre davaya bakacak görevli mahkemeyi gösterme yetkisini tanımaktadır.

Bir mahkemenin birden çok ceza veya hukuk dairelerine ayrıldığı yerlerde, o mahkemenin görevine giren işlerin bu daireler arasında bölüştürülmesi ve dağıtımı zorunludur. Bir yerde birden çok Asliye Ceza veya Ağır Ceza Dairesi bulunduğu takdirde, bunlardan her birisi Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemesi görevine giren bütün işlere bakabilir. Çünkü bunların görev ve yetkilerini kanun göstermiştir. Bunlar arasmda iş bölümü, işlerin nev'ine göre değil, ancak işlerin miktarına göre yapılabilir. Anayasa'nın 136. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla gösterilmesi zorunlu bulunduğundan, kanun dışında idarî bir tasarrufla bir mahkemeye veya mahkemenin bir dairesine özel olarak görev ve yetki verilemez, veya görev ve yetkisine giren işlerden bir bölümü idarî bir tasarrufla o mahkemenin bir dairesinden alınamaz. Anayasa'nın 136/1. maddesi uyarınca, işlerin nev'ine göre bölüştürme ancak bir yasa ile yapılabilir. Nitekim Yargıtay ve Danıştay'ın görevine giren işlerin bu Yüksek Mahkemelerin Daireleri arasında bölüştürülmesi yasa ile düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeden sonra, uygulamada, bu dairelerden birisine, ötekilerine göre olağanın üstünde iş gelmesi halinde dairelerin başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulunca, takvim yılı başında toplanıp bir kısım işlerin başka daireye verilebileceği gene yasa ile hükme bağlanmıştır. (1730 sayılı Yargıtay Kanunu, madde 22; 521 sayılı Danıştay Kanunu, madde :43) 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve Başkanlar Kurulu kararının Adalet Bakanının onayı ile yürürlüğe girmesini öngören kural, 1730 sayılı Yargıtay Kanununda yer almamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve Başkanların görev yapacakları dairelerin saptanması ve değiştirilmesi hususunda Birinci Başkanın görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığına yetki veren kural, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi-

nin 29/3/1966 günlü ve E. 1963/109, K. 1966/17 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 4, Sayfa : 113-117).

Öte yandan yürütme organı içinde yeralan Adalet Bakanına bir mahkemenin daireleri arasında iş bölümü yapmak yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerinde yer alan Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği kuralına da aykırı düşmektedir. Şayet yasa koyucu bir mahkemenin daireleri arasında iş bölümünün nasıl yapılacağını yasa ile düzenlemek istiyorsa bunu, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği ilkelerine uygun olarak düzenlemek zorundadır.

Bir mahkemenin dairelerinden her birisinin bakacağı davaların belli edilmesi işinin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili bulunduğu kuşkusuzdur. Çünkü, itiraz konusu kurallara göre mahkemeler yürütme organınca belirtilen davalara bakabileceklerdir. Hatta yürütme orgam, alacağı yeni bir kararla, bakılmakta olan davaları o mahkemeden alıp başka bir mahkemeye verebilecektir.

Anayasa'nın 132. maddesinin gerekçesinde mahkemelerin idarî işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme ve önlem alma yetkisinin bulunduğu açıklanmış ise de, buradaki «idarî işler» den maksat, yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili bulunmayan işler olduğu gerekçede açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 15/3/1964 günlü, E. 1963/99, K. 1964/38 sayılı iptal kararında da «İdarî işler» den ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Adalet Bakanlığının, iş bölümü hususunda Mahkemelere göndereceği genelge, hâkimlere, yargı yetkisinin kullanılmasında emir ve talimat vermek niteliğindedir. Bir mahkemenin görevine giren suçlardan bir kısmının o mahkemenin hangi dairesinde bakılacağını belli etme işi, bağımsız mahkemenin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili kendi iç işidir; Adalet Bakanı buna karışamaz. Aksi takdirde mahkeme görev ve yetkilerini kullanırken bağımsız değil Adalet Bakanına, yani yürütme organına bağımlı hale sokulmuş olur. Bu durum aynı zamanda yasalarla görevi saptanmış olan kimi yargı yerleri arasından bir tanesini, Adalet Bakanının idarî bir işlemi ya da buyruğu sonucu sırf o işlere bakan ve böylece öteki mahkemelerin yasa ile belirlenmiş görevlerini ortadan kaldıran ve bir yandan da esasen yasa ile kurulması gereken konularda o mahkemeyi idarî bir buyrukla kurulmuş duruma sokan bir nitelik oluşturur ki bunun, Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan «Hiç kimse, kanunen tabi olduğu

mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz» yolundaki ilkeye açıkça ters düştüğü ortadadır.

Anayasa'nın 134. maddesinde hâkimlerin görevlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenleneceği kuralı konulmuştur. Bir mahkemenin dairelerinin bakacağı işlerin Adalet Bakanınca gösterilmesi ve değiştirilmesi Anayasa'nın bu kuralına da aykırıdır.

Özetlemek gerekirse 1/2/1977 günlü sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 7., 32., 132., 134. ve 136. maddelerine aykırıdır. Bu nedenlerle iptallerine karar verilmelidir.

Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddenin ikinci fıkrası ile, 8 Nisan 1340 günlü, 469 sayılı Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına Ait Ahkâm-ı Muaddil Kanunun 2. maddesinde yer alan «Müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde emvai mesâlihe göre vezaifin devair beyninde tevzii Adliye Vekâletine aittir.» tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

7/4/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1977/5, Karar : 1977/45 sayılı kararında, Sayın Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun yazdığı karşıoy yazısında belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

## KARŞIOY YAZISI

1) Sayın çoğunluğun aldıkları karara dayanak yaptıkları, Anayasa'nın 136. maddesinde yer alan «Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir» biçimindeki hüküm, her mahkemeyi bir başına ele alan değil, tüm mahkemelerin aralarında derecelendirilip yetkilendirilmeleri ile ilgili bir kuraldır.

İptali istenmiş Kanun hükmünün konusu ise, yer aldıkları dereceye göre, yetki ve görevleri daha önceki kanunlarla saptanmış mahkemeler arasında iş dağıtımı olmakla, anılan Anayasal kuralın kapsamı dışında kalır.

Açıklanan nedenler karşısında, itiraz, Anayasa'nın 136. maddesi çevresinde incelenemezdi.

2) Yargılayıp hüküm kuracak hâkimin belirlenmesi ile, yargı yeri olarak bir mahkemenin gösterilmesi birbirini tamamlayan «Yargısal» işlemlerdir. Bu nedenle de yargı yerlerinin saptanması işinin Adalet Bakanlığı'na bırakılmasının Anayasal ilkelere aykırılığı açıktır. Fakat,

Sayın çoğunluk 27/1/1977 günü oluşturdukları 43/4 sayılı karar ile, hüküm verecek hâkimi belirleme işlemini de kapsayan tasarrufları «İdarî» saymışlardır. Bu kabulleri karşısında, itiraz konusu hükmü Anayasa'mn 7., 32., 132. ve 134. maddelerine de aykırı bulmamaları gerekirdi.

SONUÇ :

Sayın Çoğunluğumuz kararına açıkladığım nedenlerle karşıyım.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Not** : 11.6.1977 gün ve 15963 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1976/42
Karar Sayısı : 1977/46
Karar Günü : 19/4/1977

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul 10. İş Mahkemesi.

İtirazın konusu : «1475 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 26. Maddesinin İkinci Fıkrasının Yürürlükten Kaldırılması, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. Maddesinin Yedinci Fıkrasının Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında» 4/7/1975 günlü 1927 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan «Bu Kanunun 1. maddesi 1/2/1977 tarihinden geçerli olmak üzere...» biçimindeki hükmün iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Davacı, davalı tasfiye halindeki ticaret ortaklığında daha önce iş sözleşmesi ile çalışmakta iken 29/4/1974 gününde işine son verilmiştir. O gün yürürlükte bulunan hükümlere göre her hizmet yılı için onbeş günlük ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı kendisine ödenmiştir. Ancak sonradan çıkan 4/7/1975 günlü 1927 sayılı Kanun, kıdem tazminatının onbeş günlük değil, bir aylık ücret üzerinden hesaplanmasını öngörmüş ve bu hükmün 1/2/1974 den başlayarak uygulanacağını kabul etmiştir. Bu durumda davacının işten ayrıldığı günden geçerli olmak üzere uygulanması zorunlu hale gelen 1927 sayılı Yasa hükmü uyarınca, daha önce davacıya ödenen kıdem tazminatının iki katı ödenmesi gerekmektedir. Davacı ödenmeyen kıdem tazminatı farkı 49.266 liranın davalıdan alınmasını istemiştir. Davalı, kıdem tazminatı hesabının nasıl yapılacağını gösteren değişik hükmün yürürlüğünü daha önceki tarihlere götüren ve 1927 sayılı Yasanın 8. maddesinde yer alan kuralın Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüş, bu savın ciddî olduğu kanısına varan mahkeme, sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ ÖZETİ :

1 — Türkiye Cumhuriyeti bir Sosyal Hukuk Devletidir. Sosyal sınıflar arasında adîl bir dengenin bulunmasında ve bu dengenin sürekliliğinin sağlanmasında üstün hukuk kuralları egemen olmalıdır. Kazanılmış hakkın korunması bu kuralların başında gelir. Böylece hukuk düzeninde kararlılık kurulabilir. İtiraz konusu hüküm bu ilkeleri zedelemektedir.

2 — Anayasa'mn 40. maddesinde : «Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlilik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.» buyruğu yer almıştır. İtiraz konusu kural bu buyruğa aykırıdır. Çünkü, böylece Devletin korumakla zorunlu olduğu özel girişimler güvenden yoksun, gelecekte çıkarılacak yasalarla kararlı çalışabilmekten endişeli bir hale getirilmişlerdir.

3 — 1927 sayılı Yasa Tasarısının Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde Anayasa ve İçtüzüğe aykırı işlemler olmuştur. Bu nedenle Yasa biçim yönünden de aksaktır. Görüşmelerde Bütçe ve Plân Komisyonu raporu esas alınması gerekirken, Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu esas alınmıştır. İçtüzüğün 19. maddesine ve Anayasa'nın 85. maddesine aykırı işlem yapılmıştır.

III. METİNLER :

1 — 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı «1475 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 26 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasının Yürürlükten Kaldırılması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25 inci Maddesinin Yedinci Fıkrasının Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun» un 8. maddesi şöyledir :

Madde 8 — Bu kanun (un 1. maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere, diğer maddeleri) yayımı tarihinden yürürlüğe girer.

(İtiraz konusu hüküm, bu maddenin «Bu Kanunun 1 inci maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere...» biçimindeki bölümüdür.)

2 — 1927 sayılı Kanunun 1. maddesi 25/8/1971 günlü 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin değiştirmiştir. Maddenin değişik şekli şöyledir :

Madde 14 — Bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin :

1 .— İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. — İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. — Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısiyle,

4. — Bağlı bulundukları, Kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amaciyle;

Feshedilmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması halerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücret tutarında kıdem

tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.»

(Maddenin bundan sonraki bölümü itirazın konusu ile ilgili bulunmadığından aynen alınmasına gerek görülmemiştir.)

3 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemece Anayasa'nın aşağıda belirtilen maddeleri hükümlerine dayanılmaktadır .

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

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

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

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

Meclisler kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 129 — İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.

4 — İtiraza dayanak yapılan 16/10/1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un 3. maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrası hükmü şöyledir:

«Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonları, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plana uygun şekle sokarlar. Bu takdirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, plân komis-

yonunun raporudur. Ancak, Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince Karma Komisyon Kurulması gereken hallerde, Genel Kurul görüşmelerine esas, Karma Komisyonun Raporudur.»

5 — İtiraza dayanak yapılan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 19. maddesi şöyledir :

Plân Komisyonu :

Madde 19 — Başkanlık uzun vâdeli plânla ilgili gördüğü tasarı ve teklifleri en son olarak Plân Komisyonuna havale eder. Kanun tasarı ve teklifleri Hükümetin veya Genel Kurulun lüzum göstermesi halinde de, en son olarak bu komisyona havale olunur.

Plân komisyonu, bundan başka, Kamu harcama veya gelirlerinde artış veya azalış gerektiren kanun tasarı ve tekliflerini veyahut sadece belli maddeleri bu niteliği taşıyan tasarı ve tekliflerin söz konusu maddelerini inceler.

Vergi ve resimlerle ilgili kanun tasarı ve teklifleri, Vakıflarla ilgili kanun tasarı ve teklifleri ve malî işlerle ilgili kanun tasarı ve teklifleri de bu komisyonda incelenir.

Bu komisyon ayrıca, kesin hesap kanun tasarılarını inceler ve Sayıştay tarafından yürürlükteki kanunlar gereğince verilen raporları görüşür ve bu raporlardaki mütalâalar hakkında bir rapor düzenleyerek Genel Kurula sunar. Bu raporlar Genel Kurulda sadece genel görüşme konusu olur.

Plân komisyonu, diğer kanunların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vâdeli plâna aykırı bulduğu hususları belirtir ve metni uzun vâdeli plâna uygun şekle sokar. Bu takdirde. Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 15/10/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı toplantıda : «Dosyanın eksiği olmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, İstanbul 10. İş Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurulmasını içeren gerekçeli kararı, iptali istenen yasa kuralı ,itirazda dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri, konu ile ilgili öteki yasama belgeleri ve metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, iptalini istediği kuralın esas bakımından Anayasa ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtmekle birlikte, bu kuralın yer aldığı 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanun tasarısının Cumhuriyet Senatosu görüşmelerinde de içtüzüğe, uzun vâdeli plânın yürürlüğe konması ve bütünlüğünün korunması hakkındaki 77 sayılı Kanuna ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırılıklar yapıldığını öne sürmektedir. Anayasa Mahkemesi iptal istemi ile bağlı ise de, ileri sürülen iptal nedenleri ile bağlı değildir. Bu kural 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 28. maddesinde belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi davada aykırılık nedenlerini kendiliğinden araştırmak zorundadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar uyguladığı denetim yöntemi izlenerek, itiraz konusu işin önce biçim yönünden esası incelenecektir.

A) 1927 sayılı Kanun Tasarısının Millet Meclisindeki yasama işlemlerinde iptali gerektirecek bir yöntem yanlışlığı bulunmadığından inceleme, Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler üzerinde sürdürülecektir.

1 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 69. maddesi hükmüne göre kanun tasarı ve teklifleri iki görüşmeye bağlıdır. Bir kez görüşmek için Tasarı hakkında ivedilik kararı alınması gereklidir. Bir Kanun Tasarısı için ancak Hükümet veya ilgili Komisyon ivedilik önerisi verebilir Bundan başka İçtüzüğün 46. ve 47. maddeleri uyarınca, önerinin yazılı olarak verilmesi ve Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir nedene dayanması gereklidir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun Tasarısı, bu koşullardan hiç biri gerçekleşmeden ivedilikle görüşülmüştür. Çünkü, Tasarı hakkında herhangi bir ivedilik önerisi verilmiş değildir.

3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde, gündemin (İki defa görüşülecek işler; B - Birinci Görüşmesi yapılacak işler) bölümünün 3. sırasında yer alan 509 sıra sayılı Deniz İş Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun tasarısının öncelikle görüşülmesi için, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı bir önerge vermiştir. Bu arada sosyal işler komisyonu Başkanı da aynı tasarı için önceliği ve ivediliği kapsayan bir önerge vermiştir. Başkan, Sosyal İşler Komisyonu Başkanının önerisini oya sunmuş bu öneri

Genel Kurulca kabul edilmiştir. Bu sırada bir Cumhuriyet Senatosu üyesi 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 508 sıra sayılı Tasarının daha önce görüşülmesi gerektiğini öne sürmüş, bu arada 5 Senatörün ayağa kalkarak yoklama istemelerine karşın, Başkan yoklama yapmayarak kimi üyelere söz vermiş, bunlar da 508 sıra sayılı 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesini savunmuşlardır. 508 sıra sayılı Tasarı hakkında yukarıda açıklanan koşullara uygun herhangi bir öneri olmadığı halde bu tasarı ele alınmış, sanki Sosyal İşler Komisyonu Başkanının böyle bir önerisi varmış, veya 509 sıra sayılı Deniz İş Kanunu Hakkındaki Tasarıya ilişkin öncelik ve ivedilik önerisinin 508 sıra sayılı iş içinde geçerliliği söz konusu imiş gibi Başkan tarafından kendiliğinden oylama yapılmış, Tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi ve görüşmelerde sosyal işler komisyonu raporunun esas alınması kabul edilmiştir. Yöntemine uygun işlem yapılmadığını bildiren bir Cumhuriyet Senatosu üyesine de Başkan; «Usulüne göre yapıyoruz...» diyerek oylama sonucunu açıklamıştır. Böylece 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı Tasarının öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine geçilmiştir (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 23, Birleşim 72, Sayfa : 90).

İvedilik, Kanun tasarılarının görüşülmesinde çok önemli bir öğedir. Çünkü, ivedilik kararı verilmesi halinde Tasarı, Cumhuriyet Senatosunda iki kez yerine bir kez görüşülür. Bu kuraldan ayrılma nedenleri İçtüzükte belirtilmiş ve böylece Tasarının bir kez görüşülebilmesi kimi koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar gerçekleşmeden bir kez görüşme ile yetinilmesi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 46., 47., 48., 69. ve 75. maddelerine aykırı olduğu gibi, Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürüteceklerini öngören Anayasa'nın 85. maddesi hükmüne de aykırı düşer. İtiraz konusu kural böylece Anayasaya aykırı bir biçimde yasalaştığından gösterilen nedenlerle iptal edilmelidir.

2 — a) 3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde beş Cumhuriyet Senatosu Üyesi ayağa kalkarak çoğunluğun olmadığını öne sürmüşler ve yoklama yapılmasını istemişlerdir. Ancak Başkan söz isteyen kimi üyelere söz vererek görüşmeleri sürdürmüş, yoklama isteyen üyenin itirazı üzerine de : «Efendim, bu muamelelere devam etmek gerçekten mümkün değildir. Ancak, ben o isteminizi geri aldığınız mülâhazası ile .....» biçiminde karşılık vermiş, sanki yoklama istenmemiş gibi görüşmeleri sürdürerek sosyal işler komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmasını oylamış, başka tasarılar hakkındaki oylama sonuçlarını açıklamıştır. Yoklama isteğine ilişkin tartışma sırasında Başkan : «Belki vazgeçmişsinizdir mülâha-

zası ile işleme devam ettim.» diyerek İtirazı karşılamak istemiş, sonunda yoklama yapılmış ve çoğunluğun bulunmadığı anlaşıldığından oturumu kapatmıştır. Yoklama istemi karşısında Başkanın tutumu ve izlediği yol ve yapılan yoklama sonucu, yoklamanın istendiği andan başlayarak Birleşimde yeter sayının bulunmadığını kanıtlamaktadır.

İçtüzüğün 52. maddesinin son fıkrasında : «Oturum esnasında yeter sayı olup olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelerden beşi sözle veya yazılı olarak yeter sayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır.» denilmektedir. Bu hüküm Anayasa'nın 86. maddesindeki kuralın uygulanmasını sağlayan bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle savsaklanması olanaksızdır. Olayda toplantı yeter sayısının Genel Kurulda bulunup bulunmadığı konusunda ciddi bir kuşku vardır. Bu gibi hallerde görüşmeler derhal kesilip Meclis iradesinin oluşmasına yeter sayının varlığı saptanmalıdır. Yöntemince öne sürülen yoklama isteğine karşın Başkanlığın görüşmeleri sürdürmesi İçtüzüğe aykırı olduğu kadar Anayasa'ya da ters düşmüştür.

b) Öte yandan Anayasa'nın 86. maddesinde : «Her meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.» hükmü yer almaktadır. Bu kuraldan çıkan anlam şudur : Üye tamsayısının salt çoğunluğu olmadan yapılan toplantıda meclis iradesinin belirlenmesine olanak yoktur. Böyle bir toplantıda görüşülen ve kabul edilen metinler de Meclis iradesinin ürünü olamaz.

Yukarıda (a) bendinde açıklanan durum karşısında, ivedilik kararının alındığı oturumda, Anayasa'nın 86. maddesinde yazılı toplantı yetersayısının bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Toplantı yetersayısı olmayan oturumda alınan ivedilik kararına dayanılarak Tasarının iki kez yerine bir kez görüşme yoluyle yasalaştırılması İçtüzüğe ve Anayasa'nın 86. maddesine aykırıdır. Böyle bir yöntemle sürdürülen görüşme sonunda ortaya çıkan metnin, Yasa Koyucunun serbest iradesini yansıtmadığı için iptali gerekir.

3 — Anayasa'nın 129. maddesinde : «İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir. Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel Kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Maddede sözü geçen özel Kanun 10/6/1962 günlü 77 sayılı olup «Uzun Vâdeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» adı

altında yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında : «Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonları, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vâdeli plâna aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vâdeli plâna uygun şekle sokarlar. Bu takdirde Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur.» hükmü yer almaktadır. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 19. maddesinde de Plân Komisyonunun çalışma alanı gösterilmiştir. Kanun Tasarı ve Teklifleri uzun vâdeli plânla ilgili oldukları takdirde veya Hükümetin ya da Genel Kurulun gerekli bulması halinde en son olarak Plân Komisyonunda incelenir. Plân Komisyonu, öteki komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vâdeli plâna aykırı bulduğu hususları belirtir ve metni uzun vâdeli plâna uygun biçime sokar. Bu takdirde Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur.

Görülüyor ki 77 sayılı Kanunda ve İçtüzüğün 19. maddesinde açıklanan yöntemler ve önlemler, Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen Kalkınma Plânlarına ilişkin ilkenin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Uzun vâdeli plânın bütünlüğünü koruyacak yöntem ve önlemlerin bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Plân Komisyonu Raporunun görüşmelerde esas alınması bu nedenle Anayasal bir zorunluğa dayanmaktadır.

Olayda Bütçe ve Plân Komisyonu Raporu yerine Sosyal İşler Komisyonunun Raporunun görüşmelere esas alınması yolundaki karar, toplantı yeter sayısı bulunmayan bir oturumda alınmış olması ve bu nedenle geçersiz bulunması bir yana, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 129. maddesine de aykırıdır. Bu konuda yapılan usul yanlışlığı, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta bulunmuştur.

1475 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı Tasarı önce Sosyal İşler Komisyonunda görüşülmüş, bu komisyonca Başkanlığın havalesine uyularak Bütçe ve Plân Komisyonuna gönderilmiştir. Bütçe ve Plân Komisyonu Raporunda, itiraz konusu kural eleştirilmiş ve «Kanunun yürürlük tarihi için öngörülen 1/2/1974 tarihinin, Kanunun uygulanması yönünden herhangi bir hukukî ve geçerli neden sonucu olmadığı tesbit edilmiş ve yine Raporumuzun giriş kısmında arz edilen ve ancak yüksek rakamlarla ifade edilen ödemelerin yurt ekonomisi bakımından herhangi bir verimli sonuca sebep teşkil edemiyeceği düşüncesi ile işbu kanunun yürürlük tarihinin, yayımı tarihi olarak tespitinde yarar mütalâa edilerek madde bu yolda değiştirilmiştir.» denilmek suretiyle konunun uzun vâdeli plânla ilişkisine ve yurt ekonomisindeki etkisine değinilmiştir. Durum böyle olunca, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmelerde Bütçe ve Plân Komisyonu raporunun esas

alınması, 77 sayılı Kanunun 3/3. ve İçtüzüğün 19. maddeleri gereğinden olduğu halde, bu yöntemin uygulanmamış olması, dolayısiyle Anayasa'nın 129. maddesine bir aykırılık oluşturmaktadır. İtiraz konusu kural bu nedenle de iptal edilmelidir.

4 — Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bittikten ve maddelerin görüşülmesine geçilip birinci madde okunduktan sonra Başkan : «Sayın üyeler, daha önce Yüce Heyetinizin kabul etmiş olduğu önergede belirtildiği gibi, ancak üzerinde değiştirge önergesi verilmiş bulunan maddelerin müzakeresi yapılacaktır.» demiş ve itiraz konusu kuralı içeren 8. madde, üzerinde daha önce değişiklik önergesi verilmiş bulunmadığından yalnız okunarak oylanmış ve kabul edilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt 23, Birleşim 73, Sayfa : 126, 147).

Oysa 1475 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarı hakkında Başkanın öne sürdüğü gibi bir önerge verilmiş değildir. Her ne kadar 72. Birleşim sırasında 509 sıra sayılı Deniz İş Kanununda değişiklik yapılmasını öngören tasarının görüşülmesine başlanırken Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı tarafından «görüşmelerin, ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi» yolunda bir önerge verilmiş ise de, bu önerge oylanmadığı gibi, oylanıp kabul edilmeyen bu önergenin 508 sıra sayılı 1475 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin Tasarıyı da kapsadığı ileri sürülemez. Aslında 72. Birleşimin bu konuların görüşüldüğü oturumunda toplantı yeter sayısı bile saptanamamıştır. Hal böyle olunca, itiraz konusu kuralı içeren 8. maddenin görüşmesiz kabulü İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırıdır.

Başkan tarafından öne sürüldüğü gibi, «görüşmelerin, ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi» biçiminde bir önergenin varlığı ve kabul edilmiş olması bir varsayım olarak düşünülse bile, bu önerge doğrultusunda davranılmış olması, Anayasa'nın 92. maddesinin koyduğu görüşme ilkesi ile bağdaşmaz. Bu konu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklanmış olduğundan aynı gerekçelerin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Örneğin, 6/5/1975 günlü, 35/126 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt : 13, Savfa : 483, 19/10/1976 günlü, 42/48 sayılı karar, Resmî Gazete : 10/5/1977, sayı : 15933).

Özetlenecek olursa, Tasarının 8. maddesinde yer alan kural İçtüzük hükümlerine, Anayasa'nın 85., 86., 92. ve 129. maddelerine aykırı biçimde yasalaşmıştır. Bu biçim aykırılıkları Yasa Koyucunun iradesinin serbestçe oluşmasını engellediğinden 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanunun 8. maddesindeki itiraz konusu hükmün (.....nun 1. maddesi 1/2/1974 ta-

rihinden geçerli olmak üzere, diğer maddeleri...) bölümünün iptali gerekir.

Kararın (A) bölümünün 1, 2 ve 4 sayılı bentlerinde açıklanan görüşlere Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, 3 sayılı bendinde belirtilen görüşlere de Halit Zarbun, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

B) (A) bendinde açıklanan nedenlerle itiraz konusu hükmün biçim yönünden iptaline karar verilmiş bulunmasına göre, esas hakkında inceleme yapılmasına ve bu konuda bir karar verilmesine yer kalmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü, E : 1976/50, K : 1977/13 sayılı kararında bu konuda ayrıntılı gerekçeler gösterilmiş olduğundan bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ziya Önel, Abdullah Üner ve Ahmet Erdoğdu bu görüşe katılmamışlardır.

C) Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasıyle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50 .maddesinin üçüncü fıkrasında; gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün Anayasa Mahkemesince ayrıca belirtilebileceği ve aynı kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da, iptal kararı verilmesiyle meydana gelecek boşluğun, Kamu düzenini tehdit edici nitelikte görülmesi halinde, üçüncü fıkra hükmünün uygulanması gerekeceği belirtilmiştir.

4/7/1975 günlü 1927 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan itiraz konusu hükmün biçim yönünden iptaline karar verilmiştir. Bu kararın Kamu düzenini bozacak ağırlıkta bir boşluğu oluşturmadığı açıktır. Bu nedenle iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.

Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

A — 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde :

1 — Verilmiş bir ivedilik önergesi yokken ivedilikle görüşme kararı alınması,

2 — a) İçtüzük hükümlerine uygun olarak öne sürülen yoklama istemi üzerine yeter sayı bulunup bulunmadığını belirlemek için yoklama yaptırılmamış olması,

b) İvedilik konusundaki oylamanın hemen arkasından yapılan yoklamada çoğunluğun bulunmadığının saptanması karşısında, ivedilik kararının oylanması sırasında da çoğunluğun bulunmadığının anlaşılması,

3 — Plân Komisyonu raporu yerine, görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas tutulmuş olması,

4 — İtiraz konusu 8. madde üzerinde görüşme açılmamış bulunması,

gibi Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı tutum ve davranışlar sonunda yasalaşması nedeniyle; 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmünün «...nun 1. maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere, diğer maddeleri...» bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline (1), (2) ve (4) sayılı bentlerde Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun, (3) sayılı bentte Halit Zarbun, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

B — İtiraz konusu kural yukarıda (A) bölümünde açıklanan nedenlerle biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Erdoğdu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

C — Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına Abdullah Üner, Ahmet Koçak Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla;

19/4/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/42, Karar : 1977/46 sayılı kararında, sayın Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun yazdığı karşıoy yazısında belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

## KARŞIOY YAZISI

4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasanın 8. maddesi hükmünün «.....» nun birinci maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere, diğer maddeleri.....» bölümünün biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına ilişkin kararda yerindelik olmadığı kanısındayız.

Biçim yönünden verilen iptal kararlarından sonra davanın öz bakımından, başka deyimle esas yönünden, incelenemiyeceği sonucuna dayanan düşüncenin gerekçesi şudur. Biçim yönünden iptal edilmiş bir hüküm, artık hukuk düzeninden çıkmış, yasal etkisini yitirmiş bulunmaktadır. Böylece var olmayan, yürürlükten çıkmış olan bir yargının artık Anayasa'ya uygunluğu denetiminden söz edilemez. Bu görüş, ilk bakışta yerindeliği olan bir düşünce etkisi yapabilir. Ne var ki, itiraz ve iptal davalarında bir yasal kuralın biçim yönünden aykırılığı yanında esas bakımından da aykırılığının söz konusu olduğu ve bir sav olarak ileri sürüldüğü durumlarda, aşağıda açıklanan konuların gözönünde tutulması ve kararın bu ilke ve kavramlara dayalı bulunması zorunludur.

1 — İptal nedenlerinin ayrı ayrı incelenmesi ve karara bağlanması :

Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu denetimi için birden çok neden ileri sürülmüş olabilir. Tersine olarak aykırılık nedeni tek olarakta gösterilebilir. Bu nedenler, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili kılınanlarca birer birer gösterilir. Yüksek Mahkemece yapılacak denetim, ileri sürülen istemle bağlı olmanın zorunluğu dolayısiyle ister biçim ister öz bakımından olsun her türlü nedenin incelenmesi ve karara bağlanmasını içerir. 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasanın 28. maddesi denetimde, istemle bağlılık ilkesini, 27. maddesinde de «uygulanacak yasa kuralları» koşulunu temel kurallar olarak saptamıştır. Dava ya da itiraz yolu ile gelen iptal istemlerinde ileri sürülen nedenlerin denetim bakımından incelenmesi ve Anayasa'ya aykırılık savlarının her biri için ayrı karar verilmesi temel kuraldır. Yüce Mahkeme istemle bağlı olduğuna göre denetimi biçim ve öz bölümlerine ayırıp biçimden karar vermesi ve öz yönünden denetimi yapmaması ve esasla ilgili bir karar vermemesi düşünülemez.

2 — Denetimin kapsamı :

Temsilciler Meclisi Anayasa yarkurulu raporunda, Anayasa Mahkemesinin görevi üzerinde önemle durulmuştur. Anayasa'mızın temel ilkelerinden birisi de, özgürlüklere, haklara yönelen saldırıları, doğrudan ya da dolaylı olarak yapılan genel kısıtlamaları tümüyle önlemektir. Ya-

sama organının da Anayasa'nın koyduğu bu ilkeyi, çıkardığı yasalarla çiğnemesi yasaklanmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin denetim görevi başlar. Özgürlüklerin ve hakların düzenleyicisi olan yasama gücünün görevini yaparken özgürlüklerin, hakların özünü tehlikeye düşürmemesi gerekir. Yasama gücü, özgürlüklerin ve hakların özüne dokunmama sınırından öteye artık işlemez. Yasama organının bu sınırı aşıp aşmadığı denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Temsilciler Meclisi Anayasa yarkurulunca hazırlanıp adı geçen Meclisce de benimsenen bu görüş, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 gün ve Esas : 1963/16, Karar : 1963/85 sayılı kararında açık olarak yer almış ve Türk Anayasa Hukukunda hiç bir duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin kaynağı buradan başlar.

Yüksek Mahkemenin görevi, Anayasa'nın 147. maddesinde, yasaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetlemektir. Yasaların, T.B.M. Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi, bir bütün olarak, biçim ve esas yönlerinden hepsinin bir arada yapılacağı kapsam ve kavramındadır. Bir yasa yargısı, biçim yönünden iptal edildiği gerekçesiyle esasla ilgili denetimden vaz geçilemez. Gerek Anayasa'mızın 1488 sayılı Yasa ile değişik 147., gerek 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 20. maddelerinde belirlenen denetim görevinin kapsamı budur.

3 — Biçim denetimi sonucu verilen iptal kararının öz yönünden denetim yolunu kapamıyacağı :

Biçim yönünden yapılan denetim, iptal kararı ile sonuçlanmışsa, artık ayrıca esas yönünden denetim yapılamıyacağı görüşü, iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı gün ilgili yasa yargısı yürürlükten kalktığına göre yürürlükte olmayan bir yargının ayrıca öz yönünden denetilmiyeceği gerekçesine dayandırılmak istenmektedir. Oysa, biçim yönünden denetim yapılırken, esas yönünden de yapılacaktır. Anayasa Mahkemesinin kararlarını ve kesinlik ve yürürlük ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 152. madesinde : (Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz) denildikten sonra bu maddenin 2. fıkrasında (...iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar...) kuralı konmuştur. Bu Anayasa yargısı da açıkça saptamaktadır ki, Resmî Gazete'de yayımlanmayan ve görüşme sonucu oylanarak biçimsel yönden verilmiş iptal kararı, Resmî Gazete'de gerekcesi yazılmışta öylece açıklanmış bir karar niteliğinde ve kesin de-

ğildir. Daha hukuk düzeninde etkisini yapacak bir evreye ulaşmamıştır. Biçimsel yönden verilmiş karara karşın, koşulları yerine gelmediği için, iptali istenen ve isteme uygun olarak verilen karar konusu yasa kuralı daha yürürlüktedir. Öyle olunca biçim yönünden iptal edilmesi nedeniyle ortada bir yasa kuralının esas, öz yönünden denetime bağlı tutulamıyacağı görüşünün yanlışlığı işte buradadır. Biçim yönünden o oturumda verilen iptal kararına karşın, denetilen yasa yargısı daha yürürlüktedir ve öz yönünden denetim sürdürülmelidir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kural (biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına) yolunda verilen karara karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Ziya Önel** | **Ahmet Erdoğdu** |

KARŞIOY GEREKÇESİ

İş Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 1927 sayılı Kanunun 8. maddesinin; işçilerin kıdem tazminatları ile ilgili «bu Kanunun 1. maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere...yürürlüğe girer» hükmünün iptali hakkındaki kararın bazı bölümlerine katılmadığımın nedenleri aşağıdadır :

1 — İş Kanununun bazı maddelerini değiştiren 4/7/1975 günlü, ve 1927 sayılı Kanunla işçilerin kıdem tazminatları 15 günlük ücretten 30 günlük ücrete çıkartılmış ve bu hüküm 1/2/1974 tarihinden geçerli sayılmıştır.

İstanbul 10. İş Mahkemesince, bu hükmün gerek biçim ve gerek esas yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesince de bu hükmün tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında İçtüzüğün bazı şekil kurallarına aykırı hareket edilmesinden dolayı iptaline, esas yönünden incelemenin sürdürülmesine yer olmadığına ve iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi; Anayasada verilen diğer görevler dışında kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclislerin içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli kılınmıştır. (Anayasa Madde 147) Anayasada meclislerin içtüzükleri hakkında sadece 85. maddenin birinci fıkrasında «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclislerr çalışmala-

rını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütürler.» hükmü konulmuş bunun dışında Anayasada içtüzüklerle ilgili başka bir hüküm mevcut bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesince, anılan 85. maddenin birinci fıkrasına dayanılarak, kanun teklif ve tasarılarının meclislerde görüşülmesi sırasında içtüzük hükümlerine uyulup uyulmadığının da inceleneceği ve içtüzüklerin şekil kurallarına riayetsizliğin kanunun geçerliliğini etkiliyecek ve meclislerin iradelerini zedeleyecek derecede önemli ve ağır boyutlara ulaştığı taktirde bunun iptal nedeni olacağı kararlaştırılmıştır. O halde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi sırasında Anayasa'nın özüne ve Anayasa'da yazılı temel kurallara öncelik verilmesi, bu arada içtüzüklerin şekil kurallarına riayetsizlik kanunun geçerliliğini etkileyecek ve meclislerin iradelerini zedeleyecek kadar ağır olduğu taktirde bunların da dikkate alınması gerekmektedir.

İçtüzüklerdeki bir şekil kuralına riayetsizliğin kanunun iptalini gerektirdiği sonucuna varılmış olması halinde incelemenin bu noktada kesilerek kanunun Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun olup olmadığının denetim dışında bırakılmasının her şeyden önce Anayasa'nın 147. maddesinin sözüne ve amacına uygun düşmediği kanısındayız. Kaldıki bir kanun hükmünün, İçtüzüğün bir şekil kuralına uyulmadığı nedeniyle iptaline karar verilmekle yetinilmeyip esas Anayasa'ya uygunluk denetiminden de geçirilmesinin sayısız yararları olduğu bir gerçektir. Bilindiği gibi Anayasa'da Devletin ve ülkenin varlığını ilgilendiren ve gelişip ilerlemesini sağlayacak nitelikte çok önemli sosyal, siyasal ve ekonomik temel kurallara yer verilmiştir. Kanunların bu bakımlardan incelenmesine öncelik verilmesi, bu temel ilkelerin hür demokratik rejim içinde gereği gibi benimsenip gelişmesini ve bu kuralların amaçlarına uygun biçimde uygulanmasına özen gösterilmesini sağlayacak ve ayrıca Türk Anayasa Hukukunun gelişmesine de yardımcı olacaktır.

İnceleme sırasında İçtüzüğün bir şekil kuralına riayet edilmediğinin anlaşılmış olması, o kanunun Anayasa'nın öteki esas kuralları açısından incelenmesini önleyemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenler dikkate alınarak, itiraz konusu hükmün Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün bazı şekil kurallarına riayet edilmemesi dolayısiyle iptaline karar verilmesi ile yetinilmeyip Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun olup olmadığı yönünden de incelemeye tabi tutulması ve yerel mahkemece ağırlık verilen esas Anayasa'ya aykırılık itirazının yanıtsız bırakılmaması gerekirdi.

2 — İşçilerin kıdem tazminatlarına ilişkin itiraz konusu hüküm yalnız biçim yönünden iptal edilmiş, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun

olup olmadığı konusu ele alınmamış ve esasla ilgili bir karar verilmemiştir. Kanun tasarısının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında riayet edilmeyen şekil kuralının ise düzeltilmesi daima olanak içindedir. Bu da yasama organının yetkilerindendir. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren yürürlüğe girmesi için bir süre verilmesine bağlıdır. Böyle bir süre verilmemesi, işçilerin kıdem tazminatları ile ilgili haklarının bir şekil meselesi yüzünden ödenmemesi sonucunu doğurmaktadır. Süre verilmesi için iptal kararı dolayısiyle kanunda bir boşluk meydana gelmesine de gerek yoktur. Anayasa'nın 152. maddesinde, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Yukarıda yazılı nedenler ise böyle bir sürenin verilmesini gerekli kılmaktadır.

3 — Yukarıda yazılı nedenlerden dolayı iptal kararının bu bölümlerine katılmıyorum.

Üye
**Abdullah Üner**

## KARŞIOY YAZISI

4/7/1975 tarihli, 1927 saylı Kanunun 1. maddesiyle 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde yapılan değişiklik ile; işçilerin hizmet akitlerinin fesh edilmesi veya ölümleri sebebiyle son bulması hallerinde kendilerine işe başlama tarihinden itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence (eskiden olduğu gibi 15 günlük değil) 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmesi sağlanmıştır.

1927 sayılı Kanunun 8. maddesi ile de, bu yeni kıdem tazminatına ilişkin birinci maddesi hükmünün 1/2/1974 tarihinden geçerli olacağı öngörülmüştür. Kanun koyucu böylece, 1/2/1974 tarihinde işçi olanlara da bu yeni tazminat hakkından yararlanabilmeleri olanağını sağlamak istemiş ve çeşitli iş kollarında çalışan bir kısım işçilerde kuşkusuz bu olanaktan yararlanmışlardır.

Öte yandan, 8. maddede yer alan «bu kanunun 1 inci maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere...» tarzındaki hüküm, tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında İçtüzüğün biçim kurallarına uyulmamış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince biçim yönünden iptal edilmiştir. İşçilere, 1/2/1974 tarihinden geçerli olarak bu hakkı tanıyan itiraz konusu kanun hükmünün, Anayasa'nın temel ilkeleri açısın-

dan bir aykırılık taşıyıp taşımadığı yönü ise ayrıca denetlemeye tabi tutulmamıştır. Başka bir deyimle itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırılığı saptanmamıştır.

İşin yukarıda açıklanan niteliklerine göre, Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yetkinin kullanılarak iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün de ayrıca kararlaştırılması gerekli görülmüştür.

Üye
**Ahmet Koçak**

KARŞIOY YAZISI

«1475 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 26. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlükten kaldırılması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin yedinci fıkrasının değiştirilmesi ve bir geçici madde eklenmesi hakkında» 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan «bu kanunun 1. maddesi 1/2/1974 tarihinden geçerli olmak üzere...» biçimindeki hükmün biçim yönünden iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 19/4/1977 günlü, Esas : 1976/42, Karar : 1977/46 sayılı kararının «iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına» dair olan (C) bölümüne aşağıdaki nedenle katılmadım. Şöyleki :

Gerçekten itiraz konusu hükümle ilgili kanun tasarısının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında yapılmış bulunan İçtüzük ve dolayısiyle Anayasa ihlalleri hükmün biçim yönünden iptalini gerektirmiş olmakla beraber, iptal edilen bu hükme dayanılarak daha önce birçoklarına yapılmış olan kıdem tazminatı ödemeleri karşısında, iptalle doğacak durum büyük haksızlık ve adaletsizliklere yol açacaktır. Bunun önlenmesi iptal hükmünün bir süre daha yürürlüğünü sağlamak için süre tanınması ve bu suretle doğacak adaletsizlikleri düzeltme imkânının kanun koyucuya sağlanması idi, bu yapılmamıştır.

Üye
**Hasan Gürsel**

KARŞIOY YAZISI

Davacı 1927 sayılı Kanunla 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi değiştirilerek, kıdem tazminatının 15 günden 30 güne çıka-

rılmış olduğunu ileri sürmüş, kendisine ödenmemiş olan 15 günlük kıdem tazminatı farkının ödenmesini dava etmiştir. Kıdem tazminatı ile Devletin ilgisi işveren olmasından gelmektedir. Bu itibarla kıdem tazminatının artırılmasına ilişkin yasa değişikliğinin Devletin faaliyetini düzenlemeyi öngören, uzun vâdeli plânın şûmulünde mütalâası ve bu nedenle de Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerin Bütçe ve Plân Komisyonunun Raporu üzerine yürütülmesi zorunluluğu yoktur. Nitekim tasarı Millet Meclisi Plân Komisyonunda da görüşülmemiştir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenle görüşmelerin Bütçe ve Plân Komisyonu Raporu üzerinden değilde, işin niteliğine uygun olarak, Sosyal İşler Komisyonu Raporu üzerinden yürütülmesi de İçtüzüğe, 70 sayılı Kanuna ve Anayasa'nın 129. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı düşüncesiyle kararın 3 numaralı bendindeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
**Ahmet Salih Çebi**

KARŞIOY YAZISI

a) C. Senatosunda, görüşmelere, yeter sayı ile oluşan çoğunlukça başlandığına ve doğal olanın da görüşmelerin yeter sayıda üye ile sürdürülmesi olduğuna göre, buna ters düşen durumun, varsayımlarla değil, somut delillerle ortaya konması gerekir.

b) Mahkememiz sayın çoğunlukca yöntem bozukluğu olarak belirlenen aksaklıklar, C. Senatosu sayın üyelerinin düşünce ve kararlarını açıklamalarını güçleştirip aksatacak ve sayın çoğunluğumuzun kabulleri gibi «Yasa koyucunun iradesinin serbestçe oluşmasını engellediğinden» söz edilebilecek nitelikte değildir.

c) Sayın çoğunluk, varlığını kabul ettikleri biçimsel aksaklıkların giderilmesine fırsat vermek üzere, iptal kararının yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması önerisini «ortaya kamu düzenini tehdit edici boşluk çıkmadığı» gerekçesiyle reddetmiş ve bunu yaparken, Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesi hükümlerine uyduklarını bildirmişlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi iptal hükmü yürürlüğünün geri bırakılmasına belirli bir neden göstermemiş bu uygulama için «gereken haller» in saptanmasını Anayasa Mahkemesine bırakmış ve bu hallerin nicelik

ve niteliğini belirleyip göstermekten kaçınmıştır. 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası da böyle yapmıştır.

44 sayılı Kanunun 50. maddesinin, sayın çoğunlukca dayanılan dördüncü fıkrası ise, bir önceki fıkranın ve Anayasa'nın 152. maddesinin sözünü ettiği «gereken haller» den yalnız bir «özel durum» belirlemiştir. Bu belirleyiş, bir sınırlama ve kısıtlama değildir.

Bir an için, 44 sayılı Kanunun 50. maddesi dördüncü fıkra hükmü, sayın çoğunluğun kabulleri gibi değerlendirilse dahi o değerlendirme doğrultusunda bir uygulamaya gidilmesi olanaksızdır.

Çünkü;

Anayasa'nın 147. maddesi hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, Anayasa'nın yollamadığı bir kanun hükmü ile sınırlandırılamaz. Anayasa, 148. maddesi ile yalnızca, Mahkemenin «kuruluşu ve yargılama usulleri» ile ilgili bir kanun çıkarılmasına izin vermiştir. Sayın çoğunluğun dayandığı 44 sayılı Kanunun 50. maddesi 4. fıkra hükmü kuralı ise, bu izin alanına giren nitelikte değildir.

SONUÇ :

Mahkememiz sayın çoğunluk oylarına katılmayışım nedenleri bunlardır.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

**Not** : 21.5.1977 gün ve 15943 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/61
Karar Sayısı : 1977/47
Karar Günü : 21/4/1977

İptal davasını açan : Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu.

İptal davasının konusu : 5/4/1977 günlü, 15900 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine ilişkin» 5/4/1977 gününde ve 76. Birleşimle 644 sayı ile alınan Millet Meclisi Genel Kurulu Kararının, Anayasa'nın 12., 129., 85 .ve 91., Millet Meclisi İçtüzüğünün de 36., 27., 37., 50., 58. ve 88. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline ve iptal kararı verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkanvekili tarafından imzalanmış olan 13/4/1977 günlü ve aynı günde 2062 sayısı ile Anayasa Mahkemesinde kaydı yapılan dava dilekçesinde davanın dayandırıldığı gerekçe aynen şöyledir :

«Memleketimizin içerisinde bulunduğu mühim sosyal, siyasî ve ekonomik şartlar açısından yararlı olmayan erken seçim kararı hukuken de hem şekil hem esas bakımlarından muallel bir işlemdir. İptali gerekir şöyle ki :

1— Erken seçim kararına esas olarak alınan Millet Meclisi İçtüzüğünün değişik 93 üncü maddesi iptali gereken hukuk dışı bir hükümdür. Partimiz bu maddenin değişikliği ile ilgili 4/4/1977 tarih ve 643 sayılı Millet Meclisi Kararının da iptalini ayrı bir dava ile talep etmiştir.

Bu kararın iptali için açtığımız davada öne sürdüğümüz iptal sebeplerini, erken seçim kararı için de aynen tekrarlıyoruz, Anayasa'ya aykırı ve İçtüzüğün diğer hükümlerine zıt olan bir 93 üncü maddeye göre yapılan müzakereler ve verilen kararları da hükümsüz olması gerekir.

a) Meclis İçtüzüğünün 36 ncı maddesine göre Genel Kurulun toplantı saatinde Komisyonlar çalışamaz. Çalışabilmesi için Başkanlık Divanının kararı gerekir. Böyle bir karar alınmadan içtüzük değişikliğini incelemek üzere Anayasa Komisyonu 29/3/1977 günü saat 16.00 da toplanmıştır. (Ek : 1) Bu toplantı hükümsüzdür.

b) İçtüzüğün 37 nci maddesine göre Komisyonun toplantılarına havale tarihinden sonra ancak 48 saat geçince başlanabilir. Havale tarihi 28 Mart'tır. Toplantı tarihi 29 Marttır. 48 saat geçmemiştir. Süreye uyulmaması için danışma kurulunun kararı da alınmamıştır. (Ek : 2) Toplantı hükümsüzdür.

c) İçtüzük değişikliğine karar verilen 4 Nisan 1977 tarihli Millet Meclisi Birleşimi baştan sona hükümsüzdür. Çünkü yoklamalar bozuk elektronik cihazla yapılmıştır. Elektronik cihazın bozuk ve tamire muhtaç olduğu yetkili ağızlardan bir kez defa ifade edilmiştir. Meclis ve Danışma Kurulu zabıtlarına geçmiştir.

6/10/1976 tarihli 140 ncı Birleşimin zabıtlarında 868 nci sahifede CHP Grup Başkanvekillerinden Sayın Ali Nejat Ölçen'in yoklama cihazına itirazı sonunda Birleşimi idare eden Meclis Başkanvekillerinden sayın Ahmet Çakmak tarafından kabul edilerek ad okunmak suretiyle yoklama yapılmıştı. (Ek : 3).

29/12/1976 tarihli danışma kurulu zabıtlarının 36 ncı sahifesinde Millet Meclisi Başkanı Sayın Kemal Güven aynen : «Otomatik cihaz bozuk biliyorsunuz? O kadar şey ki, yeniden kurulacak, Tamamen demode olmuş piyasadan kaldırılmış bir alet. Yedek parçasını bulmak dahi mümkün olmuyor. Tetkikat yaptırdık yeni baştan ele alınıp değiştirilmesi öneriliyor. Bunun üzerinde çalışmalar yaptırıyoruz.»

Diyerek elektronik cihazın itimada şayan olamıyacak derecede tamire hatta tamamen değiştirilmeye muhtaç olduğunu kabul ve tescil etmiştir. Sayın Başkan bu cevabı bizlerin yoklamaların yapılmasını zaman kaybının önlenmesini isteyişimizden sonra vermiştir. Bu cihazla yapılan yoklamaların hükümsüz olması demek gerek İçtüzüğün değiştirildiği ve gerekse erken seçim kararı alındığı 4 ve 5 Nisan tarihli her iki Birleşiminde ve bu Birleşimde alınan kararların da hükümsüz olmasını gerektirir. (Ek : 5)

Elektronik yoklama cihazının bozuk olduğu, Millet Meclisi 1977 yılı Bütçesinin müzakeresi sırasında da ele alınmıştır. (Ek : 4) deki zabıt ceridesinde CHP sözcüsü Sayın Etem Eken, cihazın bozuk tutulmasını nemelâzımcılık olarak nitelendirmiştir. Buna cevap veren İdare Amiri Bilecik Milletvekili Sayın Mehmet Ergül tamir için Bütçeye ödenek konulduğunu belirtmiştir. (Ek : 4, Sahife : 170)

Bu durum, 4 Nisan tarihli celsenin başında Başkanlığa itiraz olarak bildirilmiştir. Çorum Milletvekilimiz Sayın Yasin Hatiboğlu'nun bu konudaki itirazı zapta geçmiştir. Buna rağmen yoklama ad okunarak ya-

pılmamıştır. Ayrıca (Ek : 6) daki yazımızla da Meclis Başkanlığına ikazda bulunduk. Bu ikazlara rağmen de 4 ve 5 Nisan tarihli Birleşimleri muallel kılacak yanlış tutumdan vazgeçilmedi. Bu celselerin ve alınan kararların iptali gerekir.

d) İçtüzüğün 50. maddesi yeni bir müessese kurmuş ve Genel Kurul gündemine girecek konuların öncelik ve ivedilik taleplerinin 53 üncü maddeye istinaden verilseler bile Danışma Kurulundan geçmesini ve sıralamaya tabi tutulmasını öngörmüştür. Bu sebepten İçtüzük çıktıktan sonra yapılan her teklif doğrudan Meclise değil Danışma Kuruluna getirilmiştir. 93 üncü maddenin değişiklik teklifi 50 nci maddeye aykırı olarak doğrudan Meclise getirilmiştir. İptal sebebidir.

e) 93 üncü maddenin müzakeresi sırasında verdiğimiz önergelerin gerekçesi okunmamıştır. Ezcümle Süleyman Arif Emre imzalı 4 değişiklik önergesinin gerekçesi diğerlerinden farklı olduğu halde farklı değil diye okutturulmamıştır. İptal sebebidir.

2 — Erken seçim önergelerinin Anayasa Komisyonunda müzakeresi Anayasa ve İçtüzüğe aykırıdır :

a) Anayasa Komisyonu toplantısına, Millî Selâmet Partili üyeler davet edilmemiştir.

İçtüzüğün 93 üncü maddesini değiştiren karar Millet Meclisinin 4/4/1977 tarihli Birleşiminde görüşülmüştür. Bu birleşim saat 19.00 da bitmiştir. Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, değişik 93 üncü maddeye göre Anayasa Komisyonuna saat 20.30 da havale edilmiştir. Komisyon Başkanlığı, Komisyonu iddiaya göre saat 21.30 da alelacele, yani aradan bir saat geçmeden toplamıştır. Bu toplantının yapılacağı hakkında ne mutad olduğu gibi grubumuza bir yazı gelmiş ne de Komisyon üyelerimize usulü dairesinde tebligat yapılmıştır.

Gece vakti, grubumuzdan ve Komisyon üyelerimizden gizli olarak yapılan bu kaçamak toplantıda da seçimlerin yenilenmesine dair önergeler görüşülmüş, kabul edilmiştir. (Ek : 7) ve (5/4/1977 Birleşim zabıtları Ek : 8)

Bu işlemler hükümsüzdür. İptali gerekir. Çünkü : Anayasa'nın 85 inci maddesi Millet Meclisinin çalışmalarının İçtüzüğe göre yapılmasını emreder. Ve yine bu madde, Siyasî Parti Gruplarının bütün faaliyetlere kuvvetleri oranında katılmasını amirdir Grubumuzun Komisyon çalışmalarından şu veya bu şekilde tecrid edilmesi Anayasa'nın 85 inci maddesinin açık hükmüne aykırıdır. İçtüzük buna müsait değildir. Eğer mü-

saitse İçtüzük de Anayasa'ya aykırıdır. Eğer müsait değilse Anayasa Komisyonunun tutumu Anayasa'ya aykırıdır. İptal sebebidir.

b) İçtüzüğün 27 nci maddesi Komisyon toplantısı için çağrının en az iki gün öncesinden yapılacağını âmirdir. Buna riayet edilmemiştir. Ciddi bir zorunluluk yoktur.

Ayrıca yine İçtüzüğün 37 nci maddesine göre, komisyona havale edilen işler görüşülmesine en az havale tarihinden sonra 48 saat sonra başlanabilir. Bu amir hüküm de çiğnenmiştir. Bu müddetin kaldırılması ancak aynı maddenin son fıkrasına göre Danışma Kurulu kararı ile olabilir. Böyle bir karar mevcut değildir. Bu müddet üzerinde tasarruf hakkı komisyona verilmemiştir.

Bu müddetlerin konulmasının sebebi bütün parlementerlerin Komisyon gündeminden haberdar olmalarıdır. Çünkü Anayasa'nın 91 ve İçtüzüğün 32 nci maddesinde doğan haklarını üyeler, parlamenterler, ancak 27 ve 37 nci maddelerdeki müddetlerden yararlanarak kullanmak imkânına kavuşurlar. Usulen Tebliğ edilmeyen veya hazırlanmak için yurt içerisinde başka bir şehirde ise Ankara'ya gelmek için gerekli müddet verilmeyen bir üyenin komisyonlarda konuşma, önerge verme ve fikirlerini savunma hakkı çiğnenmiş demektir. Yangından mal kaçırma gibi bir saat önce Komisyona havale edilen bir işin hususi olarak eş ve dostlara haber edilerek bir saat sonra görüşülmesini meşru sayan bir sistemin hiç bir hukuk devletinde bulunduğuna inanmıyoruz.

Anayasanın 85 inci maddesine göre meclisler faaliyetlerinde İçtüzüklerine uymaya mecburdurlar. İçtüzüğün ihlali Anayasanın ihlalidir. Bu da iptal sebebidir.

c) 4/4/1977 akşamı saat 8.30 da İçtüzüğün yeni 93 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği iddia edilemez.

İçtüzüğün yeni 93 üncü maddesini yürürlüğe sokmak için Resmi Gazete ile bir ara baskısı yapmıştır. Mükerrer baskı 15899 sayılı olan bu baskı 8.30 dan evvel değildir. Matbaadaki baskı saati ve dakikası bu işte nazara alınmamalıdır. Gazetenin neşri nazara alınmalıdır. Neşredilmeyen bir matbaanın münderecatından kimse haberdar olamıyacağına göre, hukuk devletinde hakların ve yetkilerin doğumu ve istimali için, matbaa makinalarının faaliyete başladığı saat esas alınamaz. Yayınlanmak ancak ertesi gün iş saatinde posta aracılığı ile olur. Elden alınıp verilen varakaların resmi işlem sayılması da mümkün değildir. Komisyonun yeni 93 üncü maddeye göre gece yaptığı işlem hükümsüzdür.

3 — Millet Meclisinin 5/4/1977 tarihli celsesinde alınan seçimleri yenileme kararı hükümsüzdür.

a) İki numaralı bentte arz ettiğimiz sebeplerden dolayı Anayasa Komisyonunun seçimlerin yenilenmesine dair önergelere ait raporu muallel olduğu için buna dayanılarak verilen yenileme kararı da hükümsüzdür. Ya meclisin komisyona iade etmesi İçtüzüğe uygun müzakere ve tebligat yaptırması gerekirdi ya komisyonun geri çekmeyi istemesi icab ederdi. Birleşimde konuşan sayın Demokratik Parti sözcüleri Cevat Önder, Özer Ölçmen, Vedat Önsal bu noktalara işaret etmişlerdir nazara alınmamıştır. Bu husus iptal sebebidir.

b) 5/4/1977 tarihli Birleşimde de oturum açılırken hatalı ve arızalı olan elektronik cihazla yoklama yapılmıştır. 1 numaralı bentde ve bu konuda açtığımız diğer davada arz ve izah ettiğimiz sebeplerden ve delillerden dolayı 5 Nisan tarihli Birleşim de geçersizdir. Yoklamaya Başkanın gerek görmesi demek çoğunlukta tereddüde düşmesi demektir. Madem ki tereddüt vardır. Sıhhatli yoldan gidilmek gerekirdi. Toplantı açılmamış sayılır.

Her ne kadar Birleşimde yapılan açık oylamada çoğunluk görülmekte ise de bu Birleşimin açılmasında çoğunluk olduğu gerçeğine delâlet etmez. Açılmamış sayılan sayılması gereken bir Birleşim de baş kısmın muallel olması bütün işlemlerin iptaline yeter.

c) 523 sayılı komisyon raporunda kararın komisyonda ittifakla alındığı yazılıdır. Halbuki üyelerden Sayın Cevat Önder muhalefet şerhi vermiştir. Bu husus da raporun düzeltilmek üzere komisyona iadesini gerektirir.

d) İçtüzük değişikliği Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır. Kanunlar ve kanun kuvvetindeki tüzükler umumi prensipler getirirler. Eşitlik, gayri şahsilik, genellik prensiplerinin ifadesi olurlar. Hususi bir arzunun yerine getirilmesi için umumi prensibin tahrip edilmesine Anayasa'mız cevaz vermez. Bu türlü bir ihlâl Anayasa'nm kimseye imtiyaz tanımayan ve eşitliği emreden 12. maddesine ters düşer.

Gerçekten önce erken seçim önergeleri Meclise verilmiş, bu önergelerin Danışma Kurulu müzakeresinden istisna edilmesi için ondan sonra İçtüzüğün 93. maddesi değiştirilmek istenmiş ve değiştirilmiştir. (Ek: 7) de ibraz ettiğimiz Anayasa Komisyonu raporunda neşredilmiş olan AP. ve CHP'nin seçimlerin yenilenmesine ait önergeleri 24 Nisan tarihlidir. Bundan dört gün sonra içtüzük tadili istenmiştir. (Ek : 2) iki partinin bir kısım yöneticilerinin özel bir isteklerinin yerine getirilmesi için kanunların temel prensiplerine aykırı hükümlerle tahrip edilmesine sayın Mahkemenizin cevaz verebileceğine inanmıyoruz.

e) İçtüzük değişikliği ve seçimlerin yenileme kararı mutlak butlanla mualleldir. Yukarıda izah ettiğimiz sebepler ve ayrıca İçtüzük değişikliğinin iptali için Yüce Mahkemeye açmış olduğumuz dava dilekçesinde arz ettiğimiz gerekçe ve deliller karşısında, İçtüzük değişikliği esastan mualleldir. Yok hükmündedir. Mutlak butlanla batıl olan bir işemin bütün neticelerinin de yok sayılması iptal edilmesi gerekir.

Muhterem Mahkemenizin önce İçtüzük tadiline ait davamızı ve ona dayanarak işbu davamızı karara bağlamasına veya her iki davayı irtibatları dolayısiyle birleştirerek incelemeye tabi tutmasını istirham ediyoruz.

Hak ve hukukun daima üstün olacağına güveniyoruz. Bu güvenle tarihi bir görev ifa etmiş olmanın vicdan istirahatı içerisinde tarihi kararınızı bekliyoruz. İşin mahiyeti dolayısiyle Yüce Mahkemenin öncelikle ve ivedilikle neticeye varmasını da dilemekteyiz.

NETİCE VE TALEP:

1 — Anayasa'nın 12., 129., 85. ve 91. maddelerine aykırı olan ve ayrıca Millet Meclisi İçtüzüğünün 36., 27., 37., 50., 58. ve 88. maddelerini ihlâl eden, seçimlerin yenilenmesine ait 5/4/1977 tarihli 644 sayılı Millet Meclisi Kararının iptaline,

2 — İptal kararı verilinceye kadar kararın uygulanmasında zararlar doğacağından yürütmenin durdurulmasına, karar verilmesini Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu adına saygıyla arz ve talep ederim.»

II. İPTALİ İSTENEN KARAR:

Resmî Gazete'nin 5 Nisan 1977 günlü, 15900 mükerrer sayılı nüshasında yayımlanan metne göre iptali istenen Millet Meclisi kararı şöyledir:

«MİLLET MECLİSİ KARARI

Millet Meclisi Genel seçimlerinin yenilenmesine ilişkin : Karar No: 644

Millet Meclisi Genel Seçimlerinin Yenilenmesine, Millet Meclisi Genel Kurulunun 5/4/1977 tarihli, 76. Birleşiminde (1) ret ve (7) çekimser oya karşı (342) kabul oyuyla karar verilmiştir.

5 Nisan 1977»

III. DAYANILAN KURALLAR:

1 — Anayasa Kuralları:

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

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

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

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.»

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

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.»

«Madde 129 — İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet Plânlama Teşkilâtının Kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gösterilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.»

2 — Millet Meclisi İçtüzüğü hükümleri :

«Madde 27 — Komisyonlar, kendi başkanlarınca toplantıya çağrılır. Zorunluluk olmadıkça komisyon toplantısı için çağrı, en az iki gün önceden yapılır. Bu çağrıda komisyon başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak, komisyon gündemine hâkimdir.

Bu çağrı ve gündem komisyon üyelerine, Başbakanlığa ,ilgili bakanlıklara ve parti gruplarına ve diğer ilgili komisyonların başkanlıklarına ve teklifleri gündemde yer alan kanun teklifi sahibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden ilk imza sahibine gönderilir; ayrıca ilân tahtasına asılır.»

«Madde 36 — Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini 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, kendilerince 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 37 — Komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine, havale tarihinden itibaren kırksekiz saat sonra başlanabilir. Komisyona havale edilen evrak, Komisyon Başkanlığınca re'sen veya komisyon üyelerinden beşi tarafından yazıyla istenirse, bastırılarak komisyon üyelerine dağıtılır. Bu takdirde, söz konusu süre, dağıtım tarihinden itibaren başlar.

Danışma Kurulunun tavsiyesi veya bir kanun tasarı veya teklifinin tümünün veya belli hükümlerinin komisyona geri alınması veya geri verilmesi hallerinde, yukarıdaki fıkrada yazılı süre kaydına uyulmayabilir.»

«Madde 50 — Millet Meclisi Genel Kurulunun gündemi şu kısımlardan ibarettir :

1 — Başkanlığın Genel Kurula sunuşları.
2 — Özel gündemde yer alacak işler.
3 — Seçim.
4 — Oylaması yapılacak işler.
5 — Genel Görüşme ve Meclis Araştırması yapılmasına dair öngörüşmeler.
6 — Sözlü sorular.
7 — Kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler.

Danışma Kurulunun teklifi ve Genel Kurulun onayı ile 5. ve 6. kısımların her biri için haftanın belli bir gününde belli bir süre ayrılabilir.

3. ve 4. kısımlarındaki seçimler ve oylamalar için de haftanın belli bir günü ayrılabilir.

Gündemdeki işlerin görüşme sırası Başkanlıkça alınış tarihlerine göre tespit edilir.

Başkanlıkça lüzum görülen hallerde, 7. bentteki işlerin görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir. Hükümet, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemleri de Danışma Kurulunda görüşülür.

Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü Genel Kurulun onayına sunulur.

Başkan birleşimi kapatırken, gündemde bulunan hususlarda hangilerinin gelecek birleşimde veya birleşimlerde görüşüleceğini Genel Kurula bildirir. Bu husus ayrıca ilân tahtasında ilân edilir.

Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiç bir husus, Genel Kurulda konuşulamaz.»

«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 yapılır.

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

«MADDE 88 — Kanunlarda veya İçtüzükte aksine hüküm yoksa, Kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veya metne madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri, tarafından tasarı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez.

Bir Kanun Tasarı veya teklifinin, basılıp dağıtılmasından sonra en çok beş gün geçmiş ve Genel Kurulda görüşüleceği gün, Başkan tarafından Genel Kurula en az kırksekiz saaat önce bildirilmişse, bu Kanunun maddelerine ait değişiklik önergelerinin konuşulmasından en geç yirmidört saat önce Millet Meclisi Başkanlığına verilmiş olması gereklidir. Kanunun görüşülmesine başlandıktan sonra verilecek önergelerde en az beş üyenin imzası bulunmadıkça önerge işleme konulmaz .

Değişiklik önergeleri önce veriliş sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için komisyona, katılıp katılmadığını sorar. Komisyonun katılmaması halinde, önerge sahibi, isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir.

Daha sonra önergeler işaret oyu ile ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı ve fakat Genel Kurulun kabul ettiği önerge ve ilgili maddeyi komisyon geri istiyebilir.

Değişiklik önergeleri ve gerekçeleri beşyüz kelimeden fazla ise, önerge sahibi önergesine beşyüz kelimeyi geçmeyen bir özet eklemek zorundadır. Başkan, değişiklik önergesinden derhal Komisyonu haberdar eder.»

IV. İLK İNCELEME :

İlk İncelemede aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

A — Davacı, Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinde yapılan değişikliğin de iptalini dava etmiş ve bu istemin, Anayasa Mahkemesinin 1977/60 esasında kaydı yapılan dosya üzerinde incelenmesine başlanmıştır.

Dava dilekçesinde, önce İçtüzüğün değiştirilmesi hakkındaki davanın incelenmesi, sonra da Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine ilişkin Millet Meclisi Genel Kurulu kararma yönelik iptal davasının karara bağlanması istenmekte olduğundan öncelikle bu konu üzerinde durulmuştur.

Millet Meclisi İçtüzüğünün değiştirilen 93. maddesine karşı açılan iptal davası sonuçlanıncaya kadar Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine ilişkin olarak alınan Millet Meclisi Genel Kurulunun 5/4/1977 günlü, 644 sayılı kararına yöneltilen iptal davasında bekletici sorun yapılması, ilk dava sonuca bağlandıktan sonra, Millet Meclisi Genel Kurul kararına karşı açılan bu davanın ele alınması ve ilk davanın sonucu doğrultusunda onun da, sonuçlandırılması istenmektedir.

Anayasa, Anayasa'ya uygunluk denetiminde uygulanacak yönteme ilişkin kimi kuralları saptamış, 148. maddesinde de «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunla; ..... düzenlenir.» buyruğunu getirmiştir. Gerek Anayasa'da gerek Anayasa'nın 148. maddesi buyruğunca çıkarılan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» da ne Anayasa Mahkemesinin bekletici sorun yapması hususunda ve ne de Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda açılan davaların birleştirilmesi (tevhidi) hakkında bir kural yer almamıştır. Açılan davalar, ayrı ayrı metinlerin iptal edilmesini öngördüğünden ve birbirinden bağımsız iptal istemlerine konu edildiğinden, Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine ilişkin Millet Meclisi Genel Kurulu kararınakarşı açılan iptal davasının, İçtüzük değişikliği hakkında açılan 1977/60 sayılı davanın karara bağlanmasından sonra incelenmesine yasal bir neden olmadığı gibi aşağıda değinileceği üzere bir gerek de yoktur.

Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamış, Nihat O. Akçakayalıoğlu da (Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yetki ve görev konusu çözüldükten sonra karar verilebileceği) ni öne sürerek bu evrede bu konunun karara bağlanamıyacağını bildirmiştir.

B — Anayasa mahkemeler bakımından 136. madde ile koyduğu ilkeden Anayasa Mahkemesi yönünden ayırılmış ve Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisini, kanunlara bırakmamış, doğrudan doğruya kendisi belirleyerek saptamıştır.

Usul hukukumuzda görev deyimi, çoğunlukla dar ve teknik anlamda kullanıldığı halde, yetki deyimi hem dar ve teknik ve hem de görev kavramını dahi içerecek biçimde ve geniş anlamda kullanılagelmiştir.

Geniş anlamıyle yetki, bir mahkemenin anlaşmazlıklara bakma hususundaki hak ve yükümleri anlamına geldiği için yargı hakkı (Yargı yetkisi) kavramı ile iç içe girmekte ve bir davada her şeyden önce bu hususun araştırılması gereğini ortaya koymaktadır. Gerçekten 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 42. maddesinde yer alan «Görev» deyimi, yargı hakkı kavramıyle eş anlamda ve geniş bir biçimde kullanılmış olduğundan, her şeyden önce, Millet Meclisi Genel Kurulu kararına karşı açılan iptal davasına bakmanın, Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olup olmadığının araştırılmasını, incelenmesini ve saptanmasını zorunlu duruma sokmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesinin üçüncü fıkrasında «Dilekçelerin, Mahkemenin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı veya ehliyetli kişiler tarafından yahut süresinde verlip verilmediği hususları da raportörlerce önceden incelenir.» yolunda bir kuralın öngörülmüş bulunması da bu görüşü doğrulamaktadır.

O halde açılan bu davanın Anayasa Mahkemesinin görevine girip girmediği hususu önce ele alınıp incelenmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, önce davacının başvurmaya yetkili olup olmadığı açısından inceleme yapılması gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamıştır.

Böylece yapılan ilk incelemede :

1 — 5/4/1977 günlü ve 15900 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine ilişkin Millet Meclisi Genel Kurulunun 5/4/1977 günlü, 644 sayılı kararının, İçtüzük değişikliği, hakkında açılan 1977/60 sayılı davanın karara bağlanmasından sonra incelenmesine gerek bulunmadığına Ahmet Salih Çebi,nin karşıoyuyla ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yet-

ki ve görev konusu çözüldükten sonra karar verilebileceği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

2 — Davanın, Anayasa Mahkemesinin görevine girip girmediği konusunun önce incelenmesine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (Önce davacının başvurmaya yetkili olup olmadığı açısından inceleme yapılması gerektiği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğu ile, karar verilmiştir.

C — Konunun Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 69. maddesi «Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebilir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.» kuralını getirmiş, değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrasında da «74 üncü maddeye göre seçimlerin geriye bırakılması yahut 69 uncu veya 108 inci maddeye göre seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hallerinde, Cumhuriyet Senatosunun yenileme seçimleri de Millet Meclisi seçimleriyle birlikte yapılmak üzere geriye bırakılmış veya öne alınmış olur. Bundan sonraki Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimleri 3 üncü fıkra hükümlerine göre yapılır.» kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın bu hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır ki, 108. maddede öngörülen durum ayrık olmak üzere, Millet Meclisi seçimlerinin süresi dolmadan yenilenmesi Millet Meclisi Genel Kurulunun yetkilerindendir ve Millet Meclisi bu yetkisini karar vermek yoluyla kullanır.

Millet Meclisinin bu yetkisini kullanırken aldığı kararı, Anayasa'nın değişik 64. maddesinde gösterilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında belirlenen işlemler olarak görmeye, şekli veya maddî bakımdan kanun ya da bu nitelikte bir yasama tasarrufu saymaya yahut da bir İçtüzük hükmü olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Millî Birlik Komitesi tarafından kurulan Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa Tasarısında, «Kanunların, yasama meclisleri İçtüzüklerinin ve bu meclislerce verilen her türlü kararların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek» görev olarak Anayasa Mahkemesine tanındığı, böylece Türkiye Büyük Millet Meclisinin ister kanun, ister karar şeklinde maddî bakımdan «kural tasarruf» veya «şart tasarruf» niteliğinde olan bütün kararları Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tabi tutulması öngörüldüğü halde, Anayasa, 147. maddesinin birinci fıkrası ile «Anayasa Mahkemesi, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtü-

züklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» yolundaki ilkeyi benimsemek suretiyle bu denetimi sadece kanunlara, İçtüzüklere ve Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına hasretmiş, başka bir deyişle Türkiye Büyük Millet Meclisi ya da Meclislerin, Kanun veya İçtüzük niteliğinde olmayan kararlarını - Anayasa'nın ayrık olarak düzenlediği hükümler saklı olmak üzere - bu denetimin dışında bırakmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclislerce karar verilmesi hallerinde bu kararların Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesini sağlamak için Anayasa Koyucunun 81. maddeyi düzenlemiş olması ve değişik 64. maddesi ile de Kanun Kuvvetinde Kararnamelerin denetiminin Anayasa Mahkemesinin görev alanına alınması bu görüşün doğruluğunu açıkça kanıtlar.

Yeri gelmişken şu yön de açıklanmalıdır ki, Meclislerin İçtüzük değişikliği niteliğinde aldığı Kararlarla, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulan bir yasama işleminin oluşturulmasında kimi İçtüzük kurallarına uyulmamış olmasını ya da aykırı uygulamalar yapılmış bulunduğunu birbirinden ayrı konular olarak görmek gerekir. Millet Meclisi, Anayasa'nın 69. maddesinde belirtilen yetkiyi kullanmış ve bu konuda bir karar almıştır. Bu kararın oluşturulmasındaki Anayasa'ya ya da İçtüzüğe ters düştüğü öne sürülen davranışların Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi, ancak bu kararın denetiminin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde olması koşulu ile gerçekleştirilebilir. Eğer Anayasa, bu kararı Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmamışsa, oluşması sırasındaki Anayasa ve İçtüzük kurallarına uyulup uyulmadığının da denetlenmesine olanak yoktur. Bundan başka, İçtüzük kurallarının Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olması da, Anayasa Mahkemesine, denetimi dışında tutulan bir yasama tasarrufuna karşı açılan davada, İçtüzük hükümlerinin uygulanma biçimlerini inceleme yetkisi vermez.

Açıklanan bu nedenlerle Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine ilişkin olarak 5/4/1977 günlü, 76. Birleşimde verilen 644 sayılı Millet Meclisi kararı, Kanun ve İçtüzük niteliğinde bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmeyen davanın reddine karar verilmelidir.

Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamıştır.

V. SONUÇ :

Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca Millet Meclisi Genel Se;imlerinin yenilenmesine ilişkin olarak 5/4/1977 günlü, 76. Birleşimde verilen 644

sayılı Millet Meclisi Kararının iptaline ilişkin davanın Anayasa Mahkemesinin denetim görevi dışında olduğuna ve istemin bu nedenle reddine Ahmet Salih Çebi'nin karşıoyuyla ve oyçokluğu ile,

21/4/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çapuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | |

## KARŞIOY YAZISI

Davacı : Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu «Millet Meclisi Genel seçimlerinin yenilenmesine ilişkin» 5/4/1977 gününde ve 76. Birleşimde alınan 644 sayılı Kararın iptalini dava etmiş olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin 1977/60 sayısında kayıtlı davada da Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinde yapılan değişikliğinde iptalini istemiş ve içtüzük değişikliğinin iptaline ilişkin davanın Millet Meclisi genel seçimlerinin yenilenmesine ilişkin kararın iptali hakkındaki davayı etkileyeceğini ileri sürerek içtüzük değişikliğine yönelik davanın bekletici sorun olduğunu öne sürmüştür.

Çoğunluk, Anayasa Mahkemesince açılan davaların birleştirileceğine ve bir davanın diğer davada bekletici sorun yapılacağına dair Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, yargılama usulü hakkındaki 44 sayılı Kanunda bir kural olmadığı gerekçesiyle bekletici sorun yapılması hakkındaki davacı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Öte yandan dava konusu, Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine ilişkin kararın kanun ve içtüzük tadili niteliğini taşımadığı ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tuttuğu kararlardan olmadığı nedeniyle de davanın görev yönünden reddini kararlaştırmıştır.

Gerçekten, dava konusu karar kanun ve içtüzük niteliğinde olmadığı gibi Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tuttuğu nitelikte yasama meclisi kararlarından da değildir. Ne varki, dava konusu karar, Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değişikliğinden evvelki hükmüne dayanılarak değil, 93. maddenin değiştirilmesi suretiyle

alınmıştır. Bu itibara kararın dayanağı İçtüzüğün değiştirilen hükmüdür. İçtüzük değişikliği ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. İçtüzük değişikliğinin iptali, seçimin yenilenmesine ilişkin Millet Meclisi kararının, Anayasa'nın denetimine tabi olmaması bakımından, sonucu etkileyemeyeceği düşünülse bile, iptal kararının gerekçesinde etkisi kuşkusuzdur.

Anayasa'da ve 44 sayılı Kanunda bekletici sorundan söz edilmemesi, bekletici sorun yapılması gerek duyulan hallerde o davanın sonucunu beklemeye engel değildir.

SONUÇ : Millet Meclisi İçtüzüğünün 93 .maddesinin iptali hakkında açılıp Anayasa Mahkemesinin 1977/60 sayısında kayıtlı davanın sonucu beklenmeden bu davanın reddine karar verilmesi hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
**Ahmet Salih Çebi**

Not : 21.5.1977 gün ve 15943 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

——o——

Esas Sayısı : 1976/57
Karar Sayısı : 1977/71
Karar Günü : 10/5/1977

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Onikinci Dairesi

İtirazın konusu : 15/7/1970 günlü, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Bu şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararı ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden TEK'e devredilir.» hükmünün Anayasa'nın 12., 36., 39., 112/2. ve 116. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Ankara Elektrik ve Havagazı İşletmesi Müessesesinin, dağıtımını yapmak üzere Türkiye Elektrik Kurumundan satın aldığı elektrik enerji bedelini ödememesi nedeniyle 1312 sayılı Yasanın 28. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki koşullara uymadığı öne sürülerek aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince müessesenin elektrik enerjisi satış hakkının kaldırılmasına ve tesislerinin de rayiç değeri üzerinden Türkiye Elektrik Kurumuna devredilmesine Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca 23 Ocak 1975 gününde karar verilmiş ve aynı günde karar Ankara Belediyesine ve Müesseseye tebliğ olunmuştur.

Ankara Belediyesi ve Müessese Genel Müdürlüğü, söz konusu işlemin iptali istemiyle Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı aleyhine Danıştay'da birlikte dava açmışlar ve TEK Kurumunun davaya katılma istemine karşı gönderdikleri ikinci dilekçelerinde de uygulanan yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüşlerdir.

Konuyu inceliyen Danıştay Onikinci Dairesi, öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu ve 1312 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Bu şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararıyle kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden TEK'e devredilir.» hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına vararak Anayasa'nın değişik 151 ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay Onikinci Dairesi, 15/11/1976 günlü, 1975/431 sayılı kararında Anayasa'ya aykırılık gerekçesini şöyle açıklamaktadır :

«25/7/1970 günlü, 13555 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28 inci maddesi; dağıtım tesislerini kendileri kuran ve işleten belediyelerin, köylerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, bu tesislerini kurarken ve işletirken bazı koşullara uymalarını zorunlu saymıştır. Maddenin (b) bendinde bu idarelerin T.E.K. ten satın aldığı elektrik enerjisi bedellerini T.E.K. ile yapacağı sözleşmeye göre zamanında ödeme ve sözleşme şartlarına uyma» gereğinden söz edildikten sonra bunu izleyen fıkrada : «Bu şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararı ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden T.E.K.'e devredilir.» hükmüne yer verilmiştir. Bu suretle sözleşmeyi önemsiz derecede de olsa uymama veya pek ufak bir rakam da olsa borcunu ödememe halinde Bakanlık ağır yaptırımları olan bu hükmü ilgili kuruluşlara karşı uygulamak durumundadır.

T.E.K.'e borçlu belediyelerin, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin borçlarını, tarifeye göre tahsil edecekleri elektrik ücretleriyle ödeyeceklerinde kuşku yoktur. O halde tarifenin zorunlu işletme giderlerini karşıladıktan sonra, sayılan kurumların T.E.K.'e olan elektrik borçlarını ödemeye yetecek düzeyde olması gerekecektir. Ancak bu kurumlar tarifelerini alacak - borç münasebetlerine uygun biçimde düzenlemeye veya düzeltmeğe tek başlarına yetkili değildirler. 6973 sayılı Kuruluş Yasasının 3 üncü maddesinin 7347 sayılı Kanunla değişik (G) fıkrası 2 numaralı bendi; devlet, vilâyet ve belediyelerin enerji ve şehir içi taşıtlarına ait tesis ve işletmelerinin tarife esaslarını «tesbit ve tasdik, tatbikatını murakabe» ile aynı Bakanlığın Enerji Dairesi Reisliğini görevli ve yetkili kılmıştır.

1312 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Elektrik Kurumu elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini tekeli altında bulundurmaktadır. (Madde : 3).Ancak, dağıtım tesislerini kendileri kuran ve işleten belediyeler, köyler ve diğer kamu tüzel kişileri için yasa, yukarıda değinildiği gibi; bir ayrıcalık yapmış ;sözü geçen tesisleri bu kuruluşlara bırakmıştır (Madde : 27).

Belediyeler ve köyler merkezî idarenin vesayeti altında olmakla beraber, özerkliği olan yöresel yönetim kuruluşlarıdır. Bakılan davada davacılardan (E.G.O.) 4325 sayılı Kanun değişik 1 inci maddesi uyarınca Ankara Belediyesine bağlı tüzel kişiliği olan, bu kanuna ve «hususi hü-

kümlere» göre idare edilen bir kuruluştur. Sermayesi; aynı Kanunun 2 nci maddesinde belirgin belediyeye geçmiş mal, senet ve haklarla 4 üncü maddesi uyarınca belediye bütçesinden ayrılan aidat ve tahsisatlardan oluşmuştur. Tüzel kişiliği de olsa, hakları ve yükümlülükleri bakımından belediye dışında düşünülemiyecek bir kuruluş niteliğindedir.

1961 Anayasa'sının 116 ncı maddesinde belirtildiği gibi, «Mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir... Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur... Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.» Yasa koyucu bu hükümlerle yöresel yönetim organlarını seçim bakımından merkezî idarenin etkisi dışında tutmuş; kendilerine yargısal güvence tanımıştır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun 9/3/1961 günlü Raporunun mahallî idarelerle ilgili gerekçesinde de; «demokratik bir düzende mahallî idarelerin geniş yetkilerle teçhiz edilmesi genel olarak kabul edilen bir esas olduğundan» söz edildikten sonra, mahallî idare organlarının seçimlerinin Anayasa'da sağlam demokratik esaslara bağlandığı ve bunların merkezî idare ile olan bağlarının yasayla düzenlenmesi gerektiği açıkça belirtilmektedir. O halde yasa koyucu ve yürütme organı yöresel yönetime görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlamakla yükümlüdür. Yerinden yönetim tüzel kişilerinin yeterli malî kaynaklara sahip olmaları, özerkliklerinin vaz geçilmez bir koşuludur. Bu itibarla da yasalarla ve idarî önlemlerle yöresel yönetime getirilen malî kısıtlamaların yöresel tüzel kişilerin özerklikleri ile ne derece bağdaştığı ve Anayasa'ya uygunluğu derecesi üzerinde önemle durulacak bir konudur. Doktrinde de benimsendiği gibi, kamu tüzel kişilerinin özerklikleri sözde ve kâğıt üzerinde kalmamalıdır.

Bu koşullar içinde 1312 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (b) bendi incelendiğinde görülen şudur; Maddenin idarece uygulanabilmesi için yöresel yönetimin T.E.K.'e olan enerji bedeli borcunun önemli bir rakama ulaşması gerekmez. Takibin sonuçsuz kalması, hiç değilse belli süreli ihtarda bulunulması aranmamıştır. Belediye veya köye verilen tarifenin bu aşamada borcun ödenmesine yeter bir düzeyde olup olmadığı da maddenin uygulanması için bir koşul sayılmamıştır. Sözleşmenin ihlâli nedenine dayanılmak isteniyorsa, ihlâl derecesi önemli değildir. Bu haliyle madde mutlak; katı ve kesindir. Merkezî idarece kötüye kullanılmağa elverişlidir. Yöresel yönetimi borcunu ödemede ve kendisine dü

şen kamu hizmetlerinin yerine getirmede büyük güçlüklerle karşı karşıya getirebilir.

Belediye ve köylerin, salt T.E.K. le yapılan sözleşme koşullarına uymadı veya elektrik enerjisi borcunu zamanında ödemedi gerekçesiyle kayıtsız şartsız bir biçimde enerji satış hakkından yoksun bırakılmaları, kendilerinden önemli bir gelir kaynağının alınarak T.E.K.'e devrine karar verilmesi, Yöresel yönetimin Anayasa'nın güvencesi altında olan özerkliği esaslarıyla bağdaşmaz. Madde bu haliyle merkezî idarenin yasal denetim sınırlarını aşan bir yaptırımını içermektedir.

Ayrıca bu yetki; 6973 sayılı Kanunun değişik 3 üncü maddesinin (G) fıkrası 2/b bendindeki Bakanlığa verilen elektrik enerjisi tarife esaslarını saptama ve onama yetkisi ile bir araya gelince; kendilerine malî kaynak sağlanacak yerde, mevcut olanları da ortadan kaldıran ve yöresel yönetimin özerkliğini ağır biçimde zedeleyen bir niteliğe bürünmektedir.

Kanun önünde eşitlik bakımından da merkezî idareye verilen bu yetkinin kullanılması üzerinde durulmalıdır. Bu sözlerle aynı zamanda idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünüğünü kasdediyoruz (Anayasa madde : 112/2). Anayasa ve idare hukuku içinde kurumlar arasında, bir kısmı lehine diğerlerinin aleyhine imtiyazlar yaratılmamalıdır. İdarenin bütünlüğünü ve yasa önünde eşitlik kuralını bozan 28 inci maddenin (b) bendi Anayasa'mızın 116. maddesine olduğu gibi, 12 ve 112 nci maddelerine de aykırılık arzetmektedir.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 1312 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasına göre davalı idarece yapılan işlem devletleştirme (millileştirme) niteliğindedir. Bu itibarla hükmün Anayasa'nın 39 uncu maddesine uyarlığı üzerinde de durulmalıdır. Anayasa'mızın «devletleştirme» ye ilişkin 39 uncu maddesinin ilk tümcesine göre« kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir.» Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunda anılan madde hakkındaki gerekçede de şu görüşlere yer verilmiştir :

«Anayasa'mız özel teşebbüsü kaide olarak kabul etmiş ve ticaret sanayi ve her alanda çalışma ve faaliyet hürriyetini genel surette ilân etmiştir.

Fakat, fertlerin mesleklerini seçme hürriyetine ve iktisadi alanda faaliyette bulunma hakkına sahipolmaları, toplum için hayati önemi olan

meslek koşullarının belli şartlar altında sosyalleştirilmesine ve belli teşebbüslerin millileştirilmesine engel olamaz. Bu ihtimallerin kabul edilmesi, özel teşebbüs esasının ve meslek hürriyetinin haklı ve lüzumlu istisnaları sayılmak gerekir. Millileştirme yoluna gidilebilmesi için birkaç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Faaliyet ve teşebbüsün kamu hizmeti ve tekel niteliği olması şarttır. Bu da kâfi değildir. Ayrıca milli menfaatların sosyalleştirmeyi gerektirmesi lâzımdır. Nihayet kanundaki usullere uymak ve bedelinin de yine kanundaki esas ve şekillere göre ödenmesi zaruridir.»

Belediyelerin ve köylerin 1312 sayılı Kanunla imtiyazları saklı tutulan elektrik dağıtım şebekelerinin, 39 uncu maddede sözü edilen özel teşebbüs gibi nitelendirilebileceği kuşkuludur. Asıl üzerinde durulması gereken husus, Anayasanın 39 uncumaddesinde öngörüldüğü biçimde «kamu yararının gerektirdiği haller» in bulunduğunun kabul edilip edilemiyeceğidir. Anayasa Komisyonu raporunda değinildiği gibi, «toplum için hayati önemi olan» bir sorun söz konusu ise kamu yararının gerektirdiği halin varlığından söz edilebilir.

E.G.O, yukarıda değinildiği üzere 4325 sayılı Kanunun 12/6/1957 günlü, 7004 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi uyarınca Ankara Belediyesi tarafından kurulmuş ona bağlı bir müessesedir. T.E.K. de1312 ve 440 sayılı Kanunlara bağlı faaliyetinde özerk bir iktisadî devlet teşekkülüdür. Anılan Yasa hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluştur. (1312 sayılı Kanun madde : 1) Bakılan davada, davacılar Ankara Belediyesinin ve E.G.O. nun; geniş anlamda ise 1312 sayılı Kanunla elektrik enerjisi dağıtım şebekeleri kendilerine bırakılan tüm belediyelerin, köylerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hizmeti yaptıklarında kuşku yoktur. T.E.K. in bunlardan daha iyi dağıtım hizmetini yaptığı bu itibarla kamu yararının şu veya bu yönde yoğunluk taşıdığı burada tartışma konusu değildir. 28 inci maddenin (b) bendi ikinci fıkrasının getirdiği husus, anılan yöresel yönetimlerin T.E.K. ten satın aldıkları elektrik enerjisi bedellerini T.E.K. le yaptıkları sözleşmeye göre zamanında ödememe veya diğer sözleşme şartlarına uymama nedenine dayanılarak bu yönetimlerin satış haklarının Bakanlıkça kaldırılması ve tesislerin rayiç değer üzerinden T.E.K. e devridir. Bir iç münasebet halinde alacak - borç ilişkisi nedeniyle, bir idarenin tesislerinin diğer idareye devri işleminin Anayasa'ya uygunluğu hali burada tartışma konusudur.

İdarelerin birbirinden olan alacakları ve kamu alacakları için izlenecek belirli takip ve tahsil usulleri vardır. Borçlunun temerrüdü var diye tesislerin alacaklı idareye devri yoluna gitme, yani Anayasamızın 39 uncu

maddesinde yazılı devletleştirme (millileştirme) yaptırımına başvurma Anayasanın 39 uncumaddesiyle güdülen amaçla bağdaşmamaktadır.

İdareler de mülkiyet hakkına sahiptir. Bu haklar Anayasamızın 36 nci maddesinde yazılı biçimde ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla bir sınırlamaya tabi tutulabilir. Alacak borç münasebetinden dolayı veya sözleşme hükümlerine uyulmaması nedeniyle borcun tutarı ve sözleşmenin ihlali derecesiyle orantılı olmıyacak şekilde bir yaptırıma cevaz verilmesi kamu yararı amacını aşar ve mülkiyet hakkının özünü zedeler.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Dairemiz 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28 inci maddesinin (b) bendi ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu yolunda davacılar tarafından ileri sürülen iddiaların ciddi olduğu ve anılan fıkradaki «Bu şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararı ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden T.E.K. e devredilir.» tümcesinin Anayasanın 12, 36, 39, 112/2 ve 116 nci maddelerine aykırı bulunduğu kanısına vardığından; Anayasanın 22/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bakılan davanın geri bırakılmasına; işbu kararla dava ve cevap layihaları onanlı örneklerinin, Anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili olarak davacı tarafından ibraz edilen mütalâa örneklerinin davalı yanında müdahil davacı T.E.K. tarafından verilen dilekçe örneklerinin, dava konusu işlemin ve kanunsözcüsü mütalâasının onaylı örneklerinin birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 15/11/1976 gününde oybirliği ile karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

25/7/1970 günlü, 13555 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 15/7/1970 günlü, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmüştür. Anılan maddenin tümü şöyledir :

Madde 28 — Dağıtım tesislerini kendileri kuran ve işleten belediyeler, köyler ve diğer âmme hüviyetindeki hükmî şahıslar bu tesislerini kurarken ve işletirken aşağıdaki şartlara riayete mecburdurlar :

a) Bakanlık TEK ve ilgililerle birlikte tespit ve Bakanlıkça tasdik edilecek programlara uygun olarak, elektrik dağıtım tesislerini ihtiyaçlara göre islah, takviye ve tevsi etmeye devam etmek,

b) TEK'ten satın aldığı elektrik enerjisi bedellerini TEK ile yapacağı sözleşmeye göre zamanında ödemek ve sözleşme şartlarına uymak,

Bu Şartlara uymıyan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararı ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden TEK'e devredilir.

(a) bendindeki şartları yerine getirmek amacıyla belediyeler, köyler ve âmme hüviyetindeki hükmi şahıslar, elektrik satışından elde edecekleri tahmini gelirin % 5 inden az olmıyan bir meblağı her yıl bütçelerine bir fon olarak koymaya mecburdurlar. Adı geçen fon bütçede ayrı bir fasılda gösterilir ve bu meblâğ başka yere harcanmaz.

2 — Dayanılan 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.

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 112 — İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

Madde 116 — Mahalli idareler, il belediye veya köy halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir.

Mahallî idarelerin seçimleri, kanunun gösterdiği zamanlarda ve 55 inci maddede yazılı esaslara göre yapılır.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur.

Mahallî idarelerin kuruluşları, kendi aralarında birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 28/12/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya

Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, 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, Danıştay Onikinci Dairesinin 15/11/1976 günlü, 1975/431 sayılı kararı ve ilişiği belgeler, iptali istenen yasa kuralı ile ilgili Anayasa ve öteki yasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçelerle yasama meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca, 16/12/1942 günlü, 4325 sayılı Yasa ile Ankara Belediyesine bağlı olarak kurulan (Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi) nin elektrik satış hakkının kaldırılmasına ve tesislerin rayiç değerleri üzerinden Türkiye Elektrik Kurumuna aktarılmasına, aktarma işlemlerine 1/3/1975 den başlanmasına 23/1/1975 gününde karar verildiği anlaşılmaktadır.

A — Konunun gereğince açıklığa kavuşturulabilmesi için ilk önce (Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi) nin hukuksal durumunun, Ankara Belediyesi ile olan ilişkisinin her iki kuruluşun şehir elektriğinin sağlanması konusundaki görev ve yetkilerinin incelenmesi, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28. maddesiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilen yetkinin, bu idarelerin hukuksal yapılarında ve görev alanlarında yapacağı etkinin araştırılması gerekmektedir.

1 — 1/4/1930 günlü, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinde Belediyelerin hakları, selâhiyet ve imtiyazları belirlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında Belediye idarelerinin, kanunun yüklediği görevleri yerine getirdikten sonra beldede oturanların ortak gereksinmelerini karşılayacak her türlü girişimde bulunabilecekleri belirtilmiş, aynı maddenin dördüncü fıkrasının (A) bendinde doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek koşuluyla Belediye sınırları içerisinde su, havagazı ve elektrik tesisatı, kurma ve işletmenin de belediyelerin hakkı olduğu açıkça gösterilmiştir. O kadar ki belediyelere bu konularda, kimi koşullar altında, imtiyaz verme hakkı da tanınmıştır. Aynı maddenin yedinci fıkrasında, Belediyelerin, kamu hizmetlerine ayrılmış ve akar olmayan malları ve eşyası üzerine haciz konulamayacağı, sekizinci fıkrasında da, Belediye mallarını zimmetine geçirenlere, Devlet malını zimmetine geçirmiş olanlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı kuralları yer almıştır.

1312 sayılı TEK Kanununun 37. maddesinin (b) fıkrasının 4 sayılı bendi ile Belediye Kanununun Belediyelerin elektrik tesisatı kurma ve elektrik üretme haklarına ilişkin hükmü kaldırılmış, ancak dağıtım tesisleri kurabilme ve bunları işletebilme haklarına ilişkin kuralın yürürlüğü, aynı kanunun 27. maddesiyle korunmuştur.

1312 sayılı Kanunun 28. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen ikinci fıkrası, aynı kanunun 27. maddesiyle Belediyelere tanınmış olan bu hakkı, enerji bedelinin ödenmemesi halinde belediyelerin elinden alma yetkisini Bakanlığa vermekte, bu suretle kanunla verilen bir hakkın Bakanlık kararıyle geri alınması sonucunda kanun hükmü ortadan kaldırılmış olmaktadır. Öte yandan, bu işe ayrılmış Belediye tesislerinin rayiç bedel üzerinden TEK'e devrinin sağlanması suretiyle kanunla tanınan «haczedilemezlik» hakkına ilişkin hüküm de Bakanlığın kararı sonucu olarak, dolaylı biçimde, yine ortadan kalkmaktadır.

Bu işlem bir yönü ile de mahallî idareye ait bir hizmetin, merkezî idareye aktarılması sonucunu doğurmakta ve belediyeleri, bu girişimlerinden sağladıkları gelirden de yoksun bırakmaktadır.

2 — 16/12/1942 günlü, 4325 sayılı (Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakında Kanun) un 1. maddesiyle Ankara Belediyesince kendisine bağlı olmak üzere (Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi) kurulmuş ve Ankara Belediyesinin Belediyler Kanunu ile üstlendiği belde halkının elektrik gereksiniminin sağlanması işini yürütmek görevi bu müesseseye verilmiştir. Burada önemle üzerinde durulması gereken yön şudur : Sözü geçen kanun, Ankara şehrinin elektrik gereksiniminin sağlanması işini Belediyenin görevleri arasından çıkarmamış, tersine Belediyenin bu hizmeti sözü geçen Müessese eliyle yürütmesini öngörmüştür.

4325 sayılı Kanunun, bu görüşü kanıtlayan maddelerinin hükümleri şöylece sıralanabilir :

a) Müesseseyi Belediye kurmuştur (Md: 1)

b) Müessese Belediyeye bağlıdır (Md : 2)

c) Müessesenin kuruluş sermayesi, 3688 sayılı Kanunla Ankara Belediyesine geçmiş bulunan menkul ve gayrımenkul mallarla mütedavil sermayenin, alacakların, hisse senetlerinin müesseseye devrinden oluşmuştur (Mad. 2 ve 4/A-B)

ç) Belediye Meclisince görülecek lüzum üzerine belediye bütçesinden ayrılacak aidat ve tahsisat da müessese sermayesini oluşturan kalemler arasındadır (Md. 4/D)

d) Müessese Genel Müdürü bütün idare ve muamelelerinden belediyeye karşı sorumludur. (Md. 5)

e) Müessesenin bütün hesap ve muameleleri Belediye Meclisince seçilecek Murakıplarca denetlenir. (Md. 8)

f) Müessesenin bütçe ve kadroları belediye meclisince tasdik olunur. (Md. 9)

g) Müessesenin kâr ve zarar hesabiyle bilânçosu belediye meclisince tasdik olunur. (Md. 11)

h) Gerektiğinde belediye bütçesinden Müesseseye yardım yapılır. (Md : 12/C ve son fıkra)

ı) Müessesenin gelirinin gayrisafî miktarının % 5 i belediye hissesini teşkil eder. (Md : 13/E)

i) Müessesenin bütün masrafları, karşılıklar ve hisseler çıkarıldıktan ve genişletme ihtiyatı olarak lüzumlu pararlar da ayrıldıktan sonra kalan gelir fazlası belediye bütçesine gelir kaydolunur. (Md : 13/g)

Buna karşı belediye de kendi payı ile gelir fazlasından başka Müessesenin gelirleri üzerinde hiç bir tasarrufta bulunamaz ve Müesseseden borç alamaz. (Md : 14 son fıkra)

j) Müessenin malları Devlet malı gibidir. (Md : 16)

Bu kurallar Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesinin Ankara Belediyesinin, bu alandaki görevlerini yerine getirmek üzere 4325 sayılı Yasanın öngördüğü biçimde kurduğu bir Mahallî İdare İşletmesi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bakımdan belediyeden ayrı ve onun dışında bir kuruluş biçiminde düşünülmesine olanak bulunmayan Müessesenin, belediyenin bir yan kuruluşu olarak mahallî İdareler kesimi içinde ele alınması zorunludur.

1312 sayılı TEK Kanununun 37. maddesinin 8. fıkrası, 4325 sayılı Kanunun Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesinin elektrik üretmesiyle ilgili hükümlerini kaldırmakta, buna karşın 27. maddesiyle de elektrik dağıtımına ilişkin görevini sürdürebilme yetkisini Belediyeye ve Müesseseye bırakmaktadır.

Aynı kanunun 28. maddesinin itiraza konu olan ikinci fıkrası ise, Bakanlığa söz konusu hükümleri uygulama alanından kaldırabilme ve Devlet malı hükmünde olması nedeniyle haczedilme olanağı bulunmayan Müessese tesislerini, TEK'e aktarabilme yetkisini vermektedir. Bunun sonucu olarak da mahallî idareye ait bir hizmet merkezi idareye bağlı bir kuruma geçirilmektedir.

Bu hüküm aynı zamanda Ankara Belediyesini bu yoldan sağladığı gelirden yoksun bırakma sonucunu da doğurmaktadır.

Özetlemek gerekirse; 1312 sayılı Kanunun 28. maddesinin Anayasa'aykırılığı öne sürülen ikinci fıkrasiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilmiş bulunan yetki, Ankara Belediyesine ve onun bir yan kuruluşu olan (Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi) ne, Ankara halkına elektrik dağıtma görevini veren 1580 sayılı Belediye Kanununun, 4325 sayılı Kanunu ve 1312 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümlerini uygulama alanından kaldırmakta ve bunun sonucu olarak kent halkının ortak bir gereksinmesi olması bakımından Anayasa'nın 116. maddesi kapsamında bir mahallî idare görevi olan elektrik enerjisini dağıtma işini merkezî idareye bağlı bir Kamu İktisadî Devlet Teşekkülüne aktarmakta ve Belediyenin gelir kaynaklarından birisini kurutmaktadır.

B — İtiraz konusu hükmün yukarıda açıklanan niteliğine göre Anayasa ilkeleri açısından inclenmesi gerekmektedir :

1 — TEK 'den alınan enerjinin karşılığı olan paraların, TEK ile yapılacak sözleşmeye göre zamanında ödenmemesi, Müessesenin elektrik satış hakkının ortadan kaldırılmasına ve tesislerinin rayiç değerleriyle TEK'e aktarılmasına neden olmaktadır. Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından budurumun değerlendirilmesinde yarar görülmüştür.

İtiraza konu olan hüküm, TEK'in verdiği enerjiden doğan alacağının sözleşme koşullarına uyulmıyarak zamanında ödenmemiş olmasının bir yaptırımını oluşturmakta ve sözü geçen Kurumun, 1312 sayılı Kanunun 29. maddesi gereğince düzenlediği alacak belgelerine dayanarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığından istemesi üzerine, bu Bakanlıkça Müessesenin satış hakkı kaldırılabilmekte ve tesisleri de rayiç değer üzerinden TEK'e devredilebilmektedir.

Niteliği böylece açıklanan söz konusu kanun hükmü, merkezî idarenin bir kesimi olan Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı ile onunla ilgili olarak kurulan bir İktisadî Devlet Teşekkülüne, Mahallî İdareler kesimindeki Ankara Belediyesinden ve ona bağlı Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesinden olan enerji bedeli alacağının, kendi düzenliyeceği belgelere dayanarak ve rayiç değeri üzerinden mallarına el konulmak yoluyla tahsili, böylece kanunla tanınmış olan satış hakkının da kaldırılması yetkisini vermektedir.

Hukuk düzenimizde hiç bir alacaklıya, bu alacaklı Devlet bile olsa, böyle bir yetki tanınmamışken bir mahallî idare kuruluşu olan Belediyelere karşı, kanundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine bağlı TEK Kurumunun, enerji alacağının ödenmesinin yaptırımı olarak Kuruma ve Bakanlığa bu nitelikte olağanüstü bir yetki verilmiş olması, Belediyelerin Anayasal, yapısiyle bağdaşmaz.

Öte yandan söz konusu hüküm, 1580 sayılı Belediye Kanununun, 4325 sayılı Kanunun ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun yukarıda açıklanmış olan hükümlerini, bir borç - alacak ilişkisine dayanılarak yürürlükten kaldırma yetkisini bir Bakanlığın kararına bırakmaktadır. Oysa Anayasa'nın 64. maddesine göre kanunların değiştirilmesi ve kaldırılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri içindedir ve Anayasa'nın 5. maddesine göre yasama yetkisinin devri olanaksızdır.

Açıklanan bu duruma göre 1312 sayılı Kanunun 28. madesinin ikinci fıkrası hükmü, aynı maddenin (b) bendi açısından Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasında, mahallî idareler : «İl, belediye veya köy halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir.» diye tanımlanmakta ve maddenin son fıkrasında da «Mahallî idarelerin kuruluşları, kendi aralarında birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.» kuralı yer almaktadır.

Bir kent veya kasaba belediyesi sınırları içinde oturan halkın tüketttiği elektriğin ortak ve mahallî bir gereksinmeyi karşıladığı kuşkusuzdur ve Anayasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrası gereğince bu gereksinmenin karşılanması da Belediyelerin görevi içindedir. Maddenin son fıkrasına göre bu görev ve yetkinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim gün ve sayıları yukarıda açıklanan kanunlarla bu düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

Ülkenin gelişen sosyal ve ekonomik yapısının gereği olarak Belediye sınırları içinde ve dışında yurdun tüm enerji üretimini sağlama işine Devletin merkezî idaresinin el atmış olması, Devletin belli bir kesimini oluşturan mahallî idarelerin Anayasa'nın 116. maddesindeki görevlerinin merkezî idare kuruluşlarına aktarılmasına izin vermez. Tersine 116. maddenin son fıkrası gereğince merkezî idarenin, mahallî idarelerin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamada onlara yardımcı olması ve karşılıklı bağ ve ilişkileri bu doğrultuda düzenlemesi ve onlara görevleri ile orantılı gelir kaynakları bulması gerekmektedir.

Oysa 1312 sayılı Kanunun 28. maddesinin itiraza konu olan ikinci fıkrası, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde sözü edilen enerji karşılıklarının ödenmemesi halinde, Ankara Belediyesinin Ankara halkının elektrik gereksinmesini sağlama görevini elinden alarak merkezî idare kesimi içindeki bir İktisadî Devlet Kuruluşuna aktarmakta ve Be-

lediyenin tesislerini de rayiç değerleri üzerinden bu kuruluşa devretmekte ve Belediyeyi bu yoldan sağladığı gelirinden de yoksun bırakmaktadır.

Bütün bu hükümler ve işlemler Belediyenin TEK'e olan borcunu ödememiş olmasına dayandırıldığına göre merkezi idare bakımından yapılacak iş, bunun nedenlerini araştırarak engelleri ortadan kaldırmak Belediyeyi bu duruma düşüren mali güçsüzlüğü giderici çareleri bularak gerekli önlemleri almaktan ibarettir ve Anayasa'nın 116. maddesinin yukarıda değinilen son fıkra hükmü de esasen bunu merkezî idareye bir görev olarak vermektedir.

Belirtilen bu niteliğine göre, itiraz konusu hüküm Anayasa,nın 116. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 1312 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasının aynı maddenin (b) bendi açısından iptaline karar verilmelidir.

Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşlere katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

15/7/1970 günlü, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Bu şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararı ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden TEK'e devredilir.» biçimindeki hükmün, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi açısından Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ve iptaline Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

10/5/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** |
| Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1976/57, Karar : 1977/71 sayılı kararında, Sayın Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun yazdığı karşıoy yazısında ileri sürülen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Halit Zarbun**

## KARŞIOY YAZISI

A) T.C. Anayasa'sının belediyeleri de kapsayan «yürütme» ile ilgili ve «mahallî idareler» için temel hükümleri oluşturan 116. maddesi, yöresel idareyi, halkının müşterek «mahallî ihtiyaçlarını» karşılayan tüzel kişiler olarak tanımlar. Bu idarelerin görev ve yetkilerinin, kuruluş amaçlarını belirleyen bu tanım sınırları içinde tutulması gerekli ve zorunludur.

Elektrik enerjisinin üretim ve dağıtım işi ise, ülkenin yer almayı amaçladığı uygar ortamda, Anayasa 116. maddesinin çerçevelediği «mahallî ihtiyaç» olmaktan çıkmış «yurt ihtiyacı» düzeyine varmış ve bir çok konularla birlikte ülke sınırlarının da ötesine geçmiştir. Tümü ile elektrik enerjisine dayalı savunma, haberleşme, ulaşım ve sağlık hizmet ve sistemleri ile yöresel gereksinmeler, diğer bölgeler ve giderek diğer ülkeler sistemlerine bağlanmış bulunmaktadır.

Durum böyle olunca, elektrik enerjisini yalnızca «bir belde halkının ihtiyacı» biçiminde görmek ve Anayasa'nın 116. maddesi açısından ele almak olanaksızdır. Bu nedenledir ki ilgili 1312 sayılı Yasa 3. maddesinde elektrik'ten «yurdun ihtiyacı» diye söz etmiştir.

Kuruluşu ve işleyişini düzenleyen yasanın gerçekleri yansıtan tanımı ile «yurdun ihtiyacı» olan elektriğin üretimini, iletimini, dağıtım ve ticaretini yapmak için uğraşan TEK'in bu çabayı kendi tekelinde tutması, ürettiği enerjinin önemine uygun bir tutumdur. Gerekli gördüğünde ve gerekli bulduğu yerde bu uğraşında başka kuruluşların katkısını istemiş olması, sonradan bu katkıyı reddetmemesine neden olamaz.

B) Ankara Belediyesi, başkasının ürettiği malı satan kişi durumundadır. Bu aracılığın sürdürülebilmesi, kendi yüklenimlerini yerine getirmesine bağlıdır.

Belediyeye verilen enerjinin kesilmesi nedeni, bedelinin ödenmeyişi ve ödeme olasılığının da belirmeyişidir.

Belediye elindeki tesislere el konulması ise beldeye başka kanallardan elektrik dağıtımının, olanaksız bulunuşudur.

Kamu yararı ve kamusal zorunluğun bulunduğu yerde, bu yarar ve zorunluk gereği« özel teşebbüs» ler Anayasa'nın 39. madesi ile devletleştirilip «özel mülkler» Anayasa'nın 38. maddesi ile kamulaştırılırken, Ankara Belediyesi içinde oluşmuş bulunsa dahi, bir kamusal hizmet kuruluşu tesislerinin bir diğer kamusal hizmet kuruluşuna aktarılmasında Anayasa'ya aykırılık değil, uygunluk vardır.

C) Elektrik enerjisi satışının, Belediyeye veya onun varlığında yer almış bir diğer kuruma gelir kaynağı olarak düşünülmesi ve bir diğer kaynak gösterilmeden bu gelirin kesilemiyeceği savı, üretimin kendisi tarafından ve hiç bir aksaklık ve sızlanmaya neden olmaksızın yapılması durumunda belki değerlendirilebilecektir. Fakat, başkasının ürettiği bir malı, üreticisine ödemede bulunmadan ve sattığının bedelini de ona vermeden satmasına, Anayasa'dan dayanak bulmak olanaksızdır.

D) TEK gibi kamusal kuruluşların, «özel hukuk» hükümlerine bağlı oluşları kendi yasalarında tanınan olanaklar kadardır. Başka bir deyimle, bir bakıma Devletin yerine getireceği hizmetleri üstlenmiş kurumların görevlerini, Devlet adına yaptıkları gerçeği, özel hukuk hükümlerine bağlılığın ayrıcalığını oluşturur ve bu ayrıcalığa uygun kurallar Anayasa'ya da uygundur.

SONUÇ : Yukarıdan beri açıkladığım nedenlerle, iptali istenen yasal kuralda Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

Not :

26.12.1977 gün ve 16151 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

—o—

Esas Sayısı : 1977/4
Karar Sayısı : 1977/74
Karar Günü : 12/5/1977

İtiraz yoluna başvuran : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi I. Dairesi.

İtirazın konusu : 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla Eklenen Ek 1. maddenin, Albaylığa yükselmeye ilişkin hükmü yönünden iptali istemidir.

I. OLAY :

Davacı, lise mezunu olarak yedeksubaylık görevini tamamladıktan sonra 16/6/1927 günlü, 1076 sayılı Yedeksubaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 29. maddesi uyarınca muvazzaf sınıfa geçmeyi istemiş, ilgili kursları tamamlayıp «muamele memuru» olarak orduya katılmıştır. Daha sonra askerî memurların subaylığa nakilleri hakkındaki 13/7/1956 günlü, 6801 sayılı Kanun kapsamına alınan davacı, meslek içi eğitim ve tekâmül kurslarını bitirmiş ve personel sınıfı subayı olmuştur. 6801 sayılı Kanunun 5. maddesi, lise mezunları için ancak yarbaylığa yükselme olanağı tanıyordu. 6801 sayılı Kanun, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 208. maddesinin (n) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Davacı durumunda olanlar böylece yarbaylıktan yukarı rütbelere yükselme olanağına kavuşmuşlardır. Ancak 926 sayılı Kanuna 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde bu olanağı tekrar ortadan kaldırılmış ve rütbe yükselmeleri yarbaylıkla sınırlandırılmıştır. Çünkü, anılan Ek 1. maddede de «General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilme için Harbokulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır.» kuralı yer almaktadır. Davacı ise lise mezunu olduğundan, 30 Ağustos 1975 gününde albaylığa yükselmesi gerekirken davalı İdarece sözü geçen hükme dayanılarak isteği reddedilmiştir. Bu işleme karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı davada davacı, Ek 1. maddenin albaylığa yükselmeye engel olan hükmünün Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüş, Mahkeme bu itirazı ciddî görerek Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

## II. İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ:

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma dilekçesinde iptal nedenleri şöyle açıklanmaktadır:

«Davacı, lise mezunu olarak yedeksubaylık hizmetini ikmal ettikten sonra, 1076 sayılı yedek subay ve yedek askerî memurlar hakkındaki kanunun 29 uncu maddesine istinaden Orduya intisap edip kurslarına tabi tutularak 1955 senesinde muamele memuru nasbedilmiş iken; 5 inci maddesiyle «Askerî memurluktan subaylığa geçirilenlerin azami yarbay (dahil) rütbesine kadar yükselebileceklerini saptayan 6801 sayılı Kanunun 1 inci maddesine istinaden Personel sınıfına geçirilip bilahare Harp Okulu mezunu subaylar ile birlikte meslek içi eğitim ve tekamül kurslarına tabi tutularak yarbay rütbesine kadar yükseldikten sonra, yarbaylıkta 3 yıllık bekleme süresinin 30 Ağustos 1975 tarihinde doldurulmasına ve diğer terfi şartlarını da ihraz etmesine rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesine dayanılarak albaylığa terfi ettirilmeme işleminin iptalini talep etmektedir.

İptal talebiyle birlikte; 1. Menşei itibariyle albaylığa yükselmesine mani olan 6801 sayılı Kanunun; 926 sayılı Kanunun 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 208/n maddesiyle kaldırılıp, menşei ve kaynak farkı gözetmeksizin yarbay rütbesinde 3 yıllık bekleme süresini dolduran her subayın diğer şartları da mevcut olması halinde albaylığa yükselmesine imkân verilmesine ve bu esasın 14/8/1970 tarihinde neşredilip yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar uygulanıp, Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmayan, yalnız askerî liseden mezun olup muamele memuru veya lise mezunu yedek subay kaynağından subaylığa geçirilenlerin albaylığa yükselmelerinin sağlanmasına ve yine 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek geçici 4 üncü madde hükmü ile bu esasın 31/8/1971 tarihine kadar uygulanmasına imkân verdiğinin kabulü ile bu tarihten sonra albaylığa terfi durumuna giren kendisine, 926 sayılı Kanunun terfi ile ilgili 38, 41, 43 ve Ek geçici 13 üncü maddelerinin bu gün dahi tam anlamıyla tatbik edilmemesi nedeniyle Ek geçici 4 üncü madde muvacehesinde Ek 1 inci maddenin yürürlükte olmaması ve Ek geçici 4 üncü maddenin halen yürürlükte olması,

2. Aynı menşeli oldukları ve sınıflarının temel intibak kurs yeri olmaması sebebiyle Genelkurmay Başkanlığınca Hava yer subayı olarak sınıflandırılıp, 6801 sayılı Kanunun subay statüsüne geçiş için öngördüğü sınıf temel kursuna katılan hava ikmal, istihbarat, kontrolör, istatistik subaylarının, o zaman için öğrenim süresi 2 yıl olan Hava Harp Okulunda 6 ay süreli sınıfının temel intibak kursuna tabi tutulanlardan albay-

lığa terfi sırası gelenlerin 30 Ağustos 1972 tarihinden itibaren Hava Harp Okulu mezunu sayılarak albaylığa terfilerinin sağlanıp bu uygulamaya halen devam edilmesinin,

3. Hava Harp Okulunda tabi tutulan kursun yüksek öğrenim sayılması halinde, kendisinin daha fazla sürelerle muhtelif kurs ve eğitimlere tabi tutulması nedeniyle yüksek tahsil yapmış sayılmamasının,

4. 657 sayılı Kanunda ilk okul mezunu olan Devlet Memurlarının 1 nci derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı verilip, lise mezunlarının da aynı durumda olmasına ve personel rejimindeki paralelliğin esas alınmasının gerekmesine rağmen 926 sayılı Kanunla, kendisinin ancak 1 nci derecenin 975 göstergesine kadar yükselme imkânına kavuşturulmasının Anayasa'nın 8, 10, 11, 12 nci maddelerine aykırılığı nedeniyle bu durumu doğuran 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek - 1 nci maddenin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi de talep edilmektedir.

Davalı idare birinci savunmayı yapmış ikinci cevabı vermemiş olup, davacının 6801 sayılı Kanuna göre askerî memurluktan subaylığa naklinin yapılması, 6801 sayılı Kanunun 5 maddesinin kendisine azami yarbay rütbesine kadar yükselme imkânı vermesi, 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu sınırlama kaldırılmış iken hizmet gereği ve ihtiyacı nazara alınarak 1323 sayılı Kanunla «General - Amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için, Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek okul mezunu olmak şarttır» esasını getiren Ek - 1 nci maddenin konulup aynı kanunla getirilen Ek geçici 4 ncü madde ile Ek 1 nci maddenin uygulanmasının 31/8/1971 tarihinden itibaren yapılması ve davacının 30/8/1975 tarihinde yarbaylıkta 3 senesini doldurması nedenleri ile albaylığa terfi ettirilmediğini, gördüğü kursların yüksek öğrenim sayılamayacağı, Hava Kuvvetlerinde 6801 sayılı Kanuna göre subay sınıfına getirilenlerin Hava Harp Okulu diplomasına sahip oldukları, 30 Ağustos 1971 tarihinden önce Albaylığa yükselen emsallerinin terfilerinin kanun hükmünce yapıldını, 357 sayılı Kanunla ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen 10 Ocak 1974 gün 1972/49 Esas ve 1974/1 sayılı Karar ile ek birinci maddenin muhtevası arasında uyarlık bulunduğunu, rütbe terfi bakımından Silâhlı Kuvvetlerde bazı kayıt ve şartların aranmasının Anayasa'ya aykırı olmadığını ileri sürmüştür.

Kanunsözcüsü, Anayasa'nın 117/2 nci maddesine istinaden yapılan düzenleme, davacının menşei ve tabi tutulduğu kursların yüksek tahsil olmaması 926 sayılı Kanunun mahiyeti itibariyle Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olmadığı düşüncesini belirtmiştir.

Davacının durumu :

Davacının tahsil durumu ve orduya intisap kaynağı yukarıda açıklanmış olup 926 sayılı Kanundan önce 6801 sayılı Kanunun 5 nci maddesine istinaden yarbay rütbesine kadar yükselebilme olanağına sahip iken, 926 sayılı Kanunla, 6801 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve davacı ile emsalleri hakkında başkaca katıylayıcı bir hüküm bulunmadığından yarbay rütbesine gelmesi ve diğer terfi şartlarını da ihraz etmesi halinde albaylığa yükselmesine mani bir hüküm kalmamış idi.

Ancak davacı, 926 sayılı Kanuna 14/8/1970 tarihinde yayınlanan 1323 sayılı Kanunun 13 ncü maddesiyle getirilen ve «General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilmek için, Harp Okulu, Fakülte veya yüksek okul mezunu omak şarttır.» hükmünü taşıyan Ek - 1 nci maddesi ve bunun uygulanmasını 31/8/1971 tarihine kadar erteleyen Ek geçici 4 ncü maddesine istinaden 31/8/1971 tarihinden itibaren sırası gelse dahi albaylığa yükselebilme olanağını bulamamıştır.

Çünkü, 30 Ağustos 1972 tarihinde yarbaylığa yükselmiş olup 3 yıllık yarbaylık bekleme süresini 30 Ağustos 1975 tarihinde doldurmakta ve Ek - 1 nci madde hükmü karşısında albaylığa yükseltilmesi mümkün olamamaktadır.

Davacı ile aynı statüde olan subayların durumu, bunlar hakkında yapılan ve yapılagelmekte olan işlem :

Askerî Memurluktan 6801 sayılı Kanuna istinaden subaylığa naklolunanlar :

1. Askerî liselerden mezun olduktan sonra olgunluk sınavlarında başarılı olamayanlarla, Silâhlı Kuvvetler hesabına muhtelif fakülte ve yüksek okullarda öğrenimlerini bitiremiyenlerden Askerî memur olanlardan,

2. 1076 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine istinaden Orduya alınıp askerî memur nasbedilenlerden oluşmaktadır.

Her iki kaynaktan olanların, lise ve dengi okul mezunu olup, Silâhlı Kuvvetlerde göreve başladıktan sonra muhtelif rütbe ve tarihlerde 17 ile 23 ay arasında değişen meslek içi eğitimden geçirildikleri, 6801 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre yarbay rütbesine kadar yükselme olanağına sahip iken, 926 sayılı Kanunun 1967 senesinde bu tahdidi kaldırıp 1323 sayılı Kanunla 31/8/1971 tarihinden itibaren yeniden tahdidin konulmasına kadar, terfi şartlarını ihraz edenlerin albaylığa yükseltildikleri tereddütsüzdür.

Yüksek tahsili olmayanların 6801 sayılı Kanunun yürürlükte kaldığı sürece yarbay rütbesinden üst rütbeye yükseltilmedikleri de ihtilâfsızdır.

Bunlardan 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Ek - 1 nci madde hükmünün yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Kara Kuvvetlerinde 201, Deniz Kuvvetlerinde 59, Hava Kuvvetlerinde 48, Jandarma Genel Komutanlığından 38 yarbayın bekleme süresini tamamlayarak toplam 346 yarbayın albay rütbesine yükseltildikleri ara kararı cevaplarından anlaşılmaktadır.

926 sayılı Kanunun Ek - 1 inci maddesine istinaden 31/8/1971 tarihinden sonra Kara ve Deniz Kuvvetleriyle Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarındaki lize mezunu menşeli yarbaylardan albaylığa hiç bir personel terfi ettirilmediği halde; Hava Kuvvetleri Komutanlığı kadrosunda bulunan aynı menşeli bir kısım subayın, normal tahsil süresi iki yıl olan Hava Harp Okulunda 6801 sayılı Kanunun uygulanması sırasında bu kanun hükümlerini yerine getirmek için 6 - 7 ay süreli ikmali tahsile tabi tutulup, Harp Okulu diploması verilenlerin bilâhare sınıfları ile ilgili değişik süreli temel tekamül kursuna tabi tutulduklarından bahisle, yarbaylıkta 3 yılını doldurmaları ve diğer terfi şartlarını da haiz olmaları halinde albay rütbesine yükseltildikleri ve yine sırası gelenlerin yükseltilmeye devam olunduğunu ve böylelikle aynı kuvvette aynı kaynaktan aynı tarihte alınıp Piyade, İstihkâm, muhabere, ulaştırma, levazım sınıflarından olmaları ve sınıflarının mevcut temel kurslarına gönderildiklerinden Hava Harp Okuluna gönderilmemeleri sebebiyle sınıf okullarındaki öğrenimleri kurs kabul edilen 40 subayın, albay rütbesine yükseltilmediği ve aynı Kuvvet içerisinde ikili uygulama yapıldığı da ara kararına verilen Hava Kuvvetleri Komutanlığı yazılarından anlaşılmıştır.

Ek - 1 nci madde sebebiyle halen albay rütbesine yükseltilmesi mümkün olmayan subaylardan; Kara Kuvvetlerinde 687, Deniz Kuvvetlerinde 2, Hava Kuvvetlerinde 40. Jandarma Genel Komutanlığında 2 olmak üzere toplam 731 subay mevcut olup, albaylığa yükseltilmeyenlerden Kara Kuvvetlerinden 576, Jandarma Genel Komutanlığından 5 subayın emekliye ayrıldığı bildirilmiş, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlığından bu yolda bilgi verilmemiştir.

Dava ile ilgili Kanun hükümleri :

16/7/1956 tarihinde yürürlüğe giren 6801 sayılı Kanununun 5 inci maddesi «Askerî memurlardan bu kanunla subaylığa geçirilenler (Yüksek tahsilliler hariç) yarbaylığa (dahil) kadar yükselebilirler.» hükmünü amir idi. Bu kanun 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 926 sa-

yılı Kanunun 208/n madesiyle yürürlükten kaldırılmış ve 6801 sayılı Kanun hükümlerine tabi subaylar terfi bakımından 926 sayılı Kanunun terfi ile ilgili hükümlerine tabi kılınmıştır. Ancak, 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek - 1 nci madde ve Ek geçici 4 üncü maddeyle menşe ve süre itibariyle albaylığa terfileri yeniden kısıtlanmıştır.

Ek - 1 maddenin gerekçesinde ;657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki tasarıyla paralelliği sağlamak maksadıyla bu hükmün getirildiği, Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmayan subayların muayyen bir rütbeye kadar gelebilmeleri personel reformunun icabı olduğu ve gösterge tablosunun 1 inci derecesine yükselebilmek için yüksek tahsilin şart olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra, 657 sayılı Kanunda bir çok değişiklik yapılıp 12 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin kabulü hakkındaki 1897 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesinin, ortak hükümler başlığını taşıyan kısmının (B) fıkrası 1 inci bendindeki «Lise ve dengi mesleki veya teknik öğretim görenlerden öğrenim eksikliğini giderecek hizmet içi eğitimden geçerek Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre yapılacak özel yükselme sınavlarında başarı gösterenler 1 nci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler» hükmüne istinaden, lise ve dengi öğrenim görenlerin 1 nci derecenin son kademesi olan 1000 maaş göstergesine kadar yükselme imkânı sağlanmıştır.

Yine 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesi i fıkrasındaki «A» bendi uyarınca başlangıç olarak alınacak derece ve kademe üzerine yukarıdaki bentler esas alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği tesbit olunacak sürelerin her yıl için bir kademe ve her üç yıl için bir derece verilmek suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirilir hükmüne istinaden, sivil personelin tahsil durumuna bakılmaksızın 1/3/1975 tarihine kadar geçen hizmet yıllarının değerlendirilerek intibakı yapılıp, lise ve dengi okul mezunlarının birinci derece son kademesine yükselmesine imkân verilip, lise mezunu olmayanlara da bir defaya mahsus olmak üzere 1 nci derece son kademesine yükselme imkânı tanındığı halde 657 sayılı Kanunla paralelliği sağlamak maksadiyle getirildiği, gerekçesinde belirtilen ve 1323 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanuna eklenen Ek - 1 madde hiç bir değişikliğe uğramamıştır.

Subayların gösterge tablolarını tesbit eden ve 1923 sayılı Kanunla değiştirilen 926 sayılı Kanunun 137 nci madesi ile buna ek VI sayılı cetvelde yarbaylığın 1 nci derecede gösterilip, azami 975 gösterge rakamına çıkarıldığı düşünülebilirse de personel siyaseti ve 926 sayılı Kanunun 657

sayılı Kanunla paralelliğinden bahis edilemez, aksine davacı yönünden 657 sayılı Kanunun gerisinde kalındığı söylenebilir.

Mevzuat ve idarenin uygulaması karşısında durum :

6801 sayılı Kanuna tabi subaylardan 926 sayılı Kanunun 10 Ağustos 1967 de yürülüğe girmesinden 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 nci maddesinin uygulanmasına başlandığı 31 Ağustos 1971 tarihine kadar yükselme şartlarına haiz olanların albaylığa yükseltilip bu tarihten sonra Kara ve Deniz Kuvvetleri kadrolarıyla Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunanların Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmamaları itibariyle Ek 1 nci madde hükmüne istinaden albayığa yükseltilmeleri yapılmazken; Hava Kuvvetlerinde görevli bir grup subayın 6801 sayılı Kanunun uygulanması sırasında sınıflarının temel intibak kurs yeri olmamasından, 6801 sayılı Kanunun subay statüsüne geçirilmede öngördüğü «sınıflarının temel intibak kursunun başarı ile bitirmeleri» hükmüne dayanılarak bu kursu Hava Harp Okulunda görenlerin Hava Harp Okulu ikmali tahsili kabul edilmek suretiyle albay rütbesine yükselmelerine devam edilmesi ve aynı kuvvete aynı süreli öğrenim gören bir grup subay ile Kara Kuvvetleriyle Deniz Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığında en az bunlar kadar ve daha fazla öğrenim yapanların ayrı ayrı işlemlere tabi tutulmaları, eşit uygulama yapılmadığını ve keza 926 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunla paralelliğini sağlamak amacıyla getirilen Ek-1 inci maddenin kabulünden sonra, 657 sayılı Kanunun bu maddenin paralellindeki hükümlerinde sivil personel lehine lise ve dengi okul mezunlarının birinci derecenin son kademesi 1000 maaş göstergesine kadar yükselme imkânı sağlanması hatta liseden az tahsili olanların bir defaya mahsus olmak üzere 1 nci derecenin son kademesi 1000 maaş göstergesine intibaklarının yapılmasına olanak verecek hükümler getirilmesine rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi ve subayların maaş göstergeleriyle ilgili 137 nci madde ile buna bağlı ek VI sayılı cetvelde davacı lehine bir değişiklik yapılmayıp, en son ulaşabileceği maaş göstergesinin 975 de bırakılması suretiyle aynı ve hatta daha az tahsilli devlet memurundan maaş yönünden daha geride kalmasına sebebiyet verildiği ve bu suretle de eşitlik ilkesine aykırı hüküm getirildiği kanısına varılmış olmakla bu yoldaki itiraz ciddi bulunmuştur.

Bu nedenlerle, davacının, 926 sayılı Kanuna 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi hükmünün lise ve dengi okul mezunu subayların albay rütbesine yükseltilmemeleri yönünden Anayasa'ya ve eşitlik ilkesine aykırılığı iddiası ciddî görülerek, T.C. Anayasa'sının 151/1, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri mucibince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar Davanın geri bırakılmasına, konu ile ilgili görülen

dosya muhtevasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 11 Ocak 1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

III. METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde şöyledir:

Ek Madde 1 — General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilmek için; Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır.

(Bu maddenin yalnız albay rütbesine yükselmeye ilişkin hükmünün iptali istenmiştir.)

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz .

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

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

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

3 — İlgili Yasa hükümleri :

a) 16/6/1927 günlü, 1076 sayılı Yedeksubaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 29. maddesi şöyledir :

Madde 29 — Muvazzaflığı iktisab etmemiş olan ihtiyat subaylardan teğmen ve yüzbaşı rütbesinde bulunanlar talip olurlarsa lâzım gelen evsafı haiz bulundukları ve muvazzaf subayların tabi oldukları bilumum kavanin esasata tabi olacakları hakkında kâtibi âdilden musaddak taahhüt senedi verdikleri takdirde usulû mevzuası dahilinde yetiştirilmek şartiyle muvazzaf sınıfa nakilleri caizdir. Bunlardan bilahare ikmali tahsilde muvaffak olamıyanlar bulunursa tekrar ihtiyat sınıfa iade ve terhis kılınırlar.

Alelumum ihtiyat subay ve memurları muvazzafa nakletmeksizin dahi hazarda müdafaai milliye vekâletince lüzum görülecek müddetçe ve kendileri de arzu ederlerse kadro ihtiyacına göre kumanda mevkilerinden hariç vazifelerde kullanılabilirler.

b) 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa, 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 4. madde şöyledir :

Ek Geçici Madde 4 — 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun rütbe terfii hakkındaki hükümleri yürürlüğe girinceye kadar, Albaylığa yükselebilmek için bu Kanunun Ek 1. maddesindeki şartlar aranmaz.

Ek 1. maddedeki şartları haiz olmayanlardan Albay olanlarla birinci fıkrada belirtilen süre içinde Albay olacakların rütbeleri ve rütbelerine ait özlük hakları saklıdır.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi 1/2/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında : «Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine» karar verilmiştir.

## V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi I. Dairesinin başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı, ilgili Anayasa ve Yasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konu önce biçim yönünden ele alınmıştır. Her' ne kadar itiraz yoluna başvuran Mahkemece biçime ilişkin bir iptal nedeni öne sürülmemiş ise de, Anayasa Mahkemesi 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluğunda olmayıp, istemle bağlı olmak koşulu ile, başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Yasama meclislerinde geçirdiği görüşme evreleri üzerinde durulmuştur.

A) Millet Meclisindeki İçtüzük hükümlerine uygun olarak tamamlandıktan sonra tasarı Cumhuriyet Senotusuna gönderilmiştir. Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde iki önemli konu göze çarpmaktadır :

1 — Milli Savunma Bakanı, tasarının görüşülmesine başlanmadan önce şu öneride bulunmuştur : «Cumhuriyet Senatosu gündeminde bulunan ve birinci görüşülmesi yapılacak işler arasında dördüncü sırayı işgal eden 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında Kanun tasarısının, (S.Sayısı 1469) gündemdeki bütün işlere takdimen ve öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hususunu yüksek tasviplerinize arzederim.» Bu önergenin öncelik bölümü oylanmış ve kabul edilmiştir. Tasarının tümü hakkında görüşmeler bittikten sonra ivedilikle görüşme hususu da oya sunulmuş, kabul edildiği açıklanarak maddelerin görüşülmesine geçilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45. maddesinde öncelikle görüşme kararının Hükümet veya Komisyon tarafından gerekçeli bir istek üzerine verilebileceği belirtilmektedir. Hükümet adına Millî Savunma Bakanının verdiği önergede öncelik gerekçesi açıklanmamış, Bütçe ve Plân Komisyonu Raporunda da, «Tasarının önemine ve mahiyetine binaen» öncelikle görüşülmesi düşüncesi yer almıştır. Görülüyor ki 45. maddenin aradığı «gerekçeli istek» koşulu olayda gerçekleşmemiş ve bu yönden İçtüzüğe aykırı bir işlem oluşmuştur.

Öte yandan İçtüzüğün 46. maddesinde, ivediliğin, tasarının birinci görüşmesinden 'önce Hükümet veya teklif sahibi veya ilgili komisyon

tarafından önerilebileceği ve Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir neden olmadıkça ivedilik kararı verilemiyeceği yazılıdır. Oysa öncelik konusunda olduğu gibi, ivedilik konusunda da öneri, İçtüzükte açıklanan koşullardan yoksundur. Bütçe ve Plân Komisyonu raporundaki öneri de yetersizdir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 61, Dönem 9, Birleşim 104, Sayfa : 436,460 - Sıra Sayısı 1469 Bütçe ve Plân Komisyonu Raporu)

Bütün bu işlemlerde İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerine aykırı davranılmış olduğu bir gerçektir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği 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 hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu,uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.» (Anayasa Mahkemesi'nin 6/4/1972 günlü 13/18 sayılı kararı, Resmi Gazete 24/7/1972, Sayı : 14255).

İçtüzüğün öncelik ve ivedilik kurallarının bir bölümüne uyulmamış olması, olayda Kanun Koyucunun iradesini etkiliyecek nitelikte görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, öncelik ve ivedilik önerilerinin yeterli gerekçeyi içermesi zorunlu olduğu üzerinde durulmamış ve böyle bir durumun Kanun hükmünün iptalini gerektirecek önem ve ağırlık taşımadığı kabul edilmiştir. (Örneğin 8/5/1973 günlü, 24/21 sayılı 26/3/1974 günlü, 32/11 sayılı; 6/5/1975 günlü, 35/126 sayılı kararlar - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Cilt : 11, Sayfa 229; Cilt : 12, Sayfa 111; Cilt : 13, Sayfa : 483).

Bu nedenle İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerinde yazılı kimi koşullara uyulmadan verilen öncelik ve ivedilik kararlarında itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta bir aykırılık oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Ahmet Akar, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra şu önerge verilmiştir : «Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu dolayısiyle değiştirge önergesi verilen maddeler üzerinde müzakere açılmasını, değiştirge önergesi verilmeyen maddelerin okunarak oylanmasını arz ve teklif ederim.» Bu önerge oylanmış ve kabul edilmiştir. Tasarının görüşülmesine, bu önergenin kabulüyle İçtüzükte yer almayan bir yöntem uygulanarak başlanmış ve görüşme böylece sürdürülmüştür. Görüşme sırası itiraz konusu maddeye gelince; aynı yönteme dayanılarak ve bir değiştirge önergesi de bulunmadığından sözedilerek madde sadece okunmuş ve oylanarak kabul edilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 61, Birleşim 104 ve 105, Sayfa : 460 ve 475). Oysa Anayasa'nın 92. maddesi tasarı ve tekliflerin Yasama Meclislerinde görüşülmesini buyurmaktadır. Görüşülmeden kabul edilen bir metnin Yasama Meclislerinin serbestçe oluşan iradelerinin bir ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur. Bu ilke Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklanmış ve aykırı tutumun iptal nedenini oluşturduğu kabul edilmiştir. (Örneğin, 6/5/1975 günlü 35/126 sayılı karar Resmî Gazete 11/10/1975 sayı : 15380; 19/10/1976 günlü 42/48 sayılı karar, Resmî Gazete 10/5/1977 - sayı : 15933; 15/2/1977 günlü, 50/13 sayılı karar).

Tasarının görüşülmesinde izlenen tutum; Cumhuriyet Senatosunun iradesini serbestçe belirlemesini engellediğinden Ek Madde 1 — de yer alan ve davada uygulanacak olan (..... ve Albay .....) hükmünün iptali gerekmektedir.

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

B) İtirazın konusu kuralın, yukarıda açıklanan nedenlerle, biçim yönünden iptaline karar verildiğine göre, aynı kural üzerinde ayrıca esas yönünden de inceleme yapılmasına ve bu konuda bir karar verilmesine artık olanak kalmamıştır. Bu görüşe ilişkin gerekçeler Anayasa Mahkemesini 15/2/1977 günlü, E. 1976/50, K. 1976/50, K. 1977/13 sayılı kararında açıklanmış olduğundan, burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Erdoğdu bu görüşe katılmamışlardır.

C) Ek madde 1 de yer alan (..... ve Albay .....), hükmünün iptali ile ortaya kamu düzenini tehdit edici bir boşluk çıkmadığından, Anaya'nın değişik 152. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 50. maddeleri uyarınca kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir.

Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ:

A) Biçim yönünden inceleme :

Cumhuriyet Senatosunda yapılan işlemler yönünden :

1 — 27/7/1967 günlü ve 926 sayılı Kanunun 31/7/1970 günlü ve 1323 sayılı Kanunla değiştirilmesine ilişkin tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi bakımından yapılan işlemlerde İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmakta ise de, bu aykırılığın, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta olmadığına Ahmet Akar, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

2 — Önceden kabul edilen bir önergeye dayanılarak, itiraz konusu maddenin, görüşme açılmadan, yalnız okunarak oya sunulması suretiyle kabul edilmiş olması İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ve bu nedenle itiraz konusu Ek 1. maddede yer alan (..... ve Albay .....) hükmünün iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

B) İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre esas yönünden inceleme yapılmasına olanak bulunmadığına Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Erdoğdu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

C) Anayasa'nın değişik 152 ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddeleri uyarınca, kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

12/5/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** |
| Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

1323 sayılı Kanun tasarısının Senatoda görüşülmesine başlanmadan önce Millî Savunma Bakanı tarafından verilen bir önerge ile tasarının diğer işlere takdimen öncelikle ivedilikle görüşülmesi istenmiştir. Bu önergenin öncelik bölümü oylanmış ve kabul edilmiştir. Tasarının tümü hakkında görüşmeler bittikten sonra ivedilikle görüşme hususu da oya sunulmuş, kabul edildiği açıklanarak maddelerin görüşülmesine geçilmiştir. Bu görüşmeler ve işlemler nedeniyle konu hakında çoğunluk kararında ayrıntılariyle belirtilen ve aşağıya alınan hususlardan; (İçtüzük madde 45) Savunma Bakanının verdiği önergede öncelik gerekçesi açıklanmamış bütçe ve plân komisyonu raporunda da «Tasarının önemine ve mahiyetine binaen» öncelikle görüşülmesi denildiğinden gerekçeli istek koşulu olayda gerçekleşmemiş ve bu yönden İçtüzüğe aykırı bir işlem oluşmuştur.

Öte yandan «İçtüzüğün 46. maddesine göre» önerilen teklifin Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir neden olmadıkça Senatoca ivedilik kararı verilemiyeceğinden, bu suretle öncelik konusunda olduğu gibi, ivedilik konusunda da öneri; İçtüzükte açıklanan koşullardan yoksun bulunduğu, Bütçe ve Plân Komisyonu raporundaki öneri de yetersiz olduğu açıklanmıştır. Çoğunluk kararında ayrıca bütün işlemlerde İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerinde yazılı koşullarına aykırı davranılmış olduğu bir gerçektir. Şeklinde ifade edilmiş, ancak gerekçe olarak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarından örnekler alınmıştır. «Örneğin Anayasa Mahkemesinin 4/6/1972 günlü ve 13, 18 sayılı kararı.»

Çoğunluk kararında ayrıca : İçtüzüğün öncelikle ivedilik kurallarının bir bölümüne uyulmamış olması, olayda kanun koyucunun iradesini etkileyecek nitelikte görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, öncelik ve ivedilik önerilerinin yeterli gerekçeyi içermesi zorunlu olduğu üzerinde durulmamış ve bu nedenle de İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerinde yazılı kimi koşullara uyulmadan verilen öncelik ve ivediik kararlarında, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek bir önem ve ağırlıkta taşımadığı kabul edilerek, bir aykırılık oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Denilerek (Örneğin, 8/5/1973 günlü, 24/21 sayılı ve 26/3/1974 günlü ve 32/11 sayılı ve 6/5/1975 günlü 35/126 sayılı Anayasa Mahkemesi kararları gösterilmiştir.)

Bu suretle; çoğunluk kararında, Cumhuriyet Senatosundaki öncelikle ve ivedilikle görüşülen 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, Senato İçtüzüğüne aykırı düşen şu davranışların, kanun hükmünün biçim yönünden iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta bulunmadığı sonucuna

varılmaktadır. Aşağıda ayrıntılarıyle açıklanacağı üzere bu aykırılıklar ortada iken çoğunluğun vardığı sonuca katılmaya olanak yoktur.

Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. Anayasa Mahkemesinin Yasama Meclisleri Içtüzüklerinin biçimine ilişkin kuralları üzerindeki oturmuş görüşü, kararda da belirlendiği gibi, şöyle özetlenebilir; «İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclislerince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırılık tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.»

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde (Madde 69, 44) Kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiş; gündemlerin düzenlenmesinde izlenecek sıra saptanmış; hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki görüşmeye bağlı tasarı ve tekliflerin bir kez görüşülmesiyle nasıl yetinilebileceği ve gündemdeki sıraların bozulması usulü istisna hükümleri halinde ayrıca gösterilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesiyle yetinilmesi konusuna Yasama Meclisleri İçtüzükleri büyük önem vermişler ve konuyu sıkı hükümlere bağlamışlardır. Bu hükümler şöyle özetlenebilir. Bir tasarı veya teklif Yasama Meclisine sunulurken veya birinci görüşmesinden önce Hükümet, teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini istemelidir. Ortada Yasama Meclisinin kabul edileceği esaslı bir neden bulunmalıdır. İvedilik kararı yazılı ve gerekçeli olarak verilmelidir. (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü, Mad. 46, 47, 48).

Gündem sırasının bozulabilmesi başka bir deyimle bir kanun tasarı veya teklifinin gündemdeki öteki işlerden önce görüşülebilmesi için de sıkı koşullar vardır. Hükümet veya komisyon öncelikle kararı istemeli, istem yazılı ve gerekçeli olmalıdır. (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü, 45)

İçtüzük hükümleriyle konu üzerinde gösterilen titizlik yerinde ve olağan görülmelidir. Yasaların devlet hayatındaki yerlerinin önemi ve ağırlığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek biçimde ortadadır. Böylesine önemli bir yasama belgesinin üzerinde özenle durularak ereğe en uygun biçimde eksiksiz olarak çıkabilmesini ve ayrıca manevî değer ve nüfuzunun yüksek tutulmasını sağlamak üzere uyulması en azından zorunlu bulunan kural ve koşulların yeri Yasama Meclisleri İçtüzükleridir. Bu kural ve koşullara göre iki kez görüşülmesi gerekli bir kanun tasarısı veya teklifi üzerinde tek görüşme ile yetinilmesi, başka deyimle ana kuraldan uzaklaşılması elbette güçlü, kabule değer bir gerekçeyi zorunlu kılar. Bilhassa ivedilikle görüşülme istemlerinde gerekçenin açıklanmasının kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği bir ülkede bir başka önemi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesinde ana kuraldan uzaklaşılması nedenini değerlendirme olanağını bulmuş olacaktır.

İvedilik kararının istenmesi zamanına ilişkin İçtüzük hükümleri de önemli, ağır basan biçim kurallarıdır. Kuralm sonuç olarak ve konuya ilişkin içtüzük maddelerinin tümü birlikte ele alındıkta, ivedilik kararının verilmesi zamanını da saptadığı görülür. Bu zaman tasarı veya teklifin birinci görüşmesinin başlaması ile sona erer. Bundan sonraki evrelerde böyle bir istemde bulunulması veya istemin karara bağlanması artık söz konusu olamaz. Bu da işin niteliğinin bir gereğidir. Çünkü hakkında ivedilik kararı verilmiş bir tasarı veya teklif ancak bir kez görüşülebilecek tasarı veya teklifte ikinci kez düzeltme ve değişiklik yapılması olanağı kalmayacaktır. Bu durumu görüşmeler başlamadan önce tüm Yasama Meclisleri Üyeleri bilmeli ve tutumlarına ona göre yön vermelidirler. Birinci görüşme başladıktan sonra ivedilik kararı verilmesi ikinci görüşme ansızın kapatır ve bir bölüm Yasama Meclisleri üyelerini bir oldu bitti ile karşılaştırır.

Yasama Meclisleri gündemlerindeki sıraların bozulması değiştirilmesi de önemli bir olgudur. Bunu sağlayacak olan öncelik istemlerinin gerekçeli olmasını zorunlu kılan içtüzük hükümleri üzerinde de yukarıda ivedilik işlemlerindeki gerekçeler için söylenenler geçerli olduğundan onları burada tekrarlamanın yeri yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, ivedilik kararlarının kanun tasarı veya teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak da birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları bir kanunun geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslı bi-

çim hükümleridir. Bunlara aykırı tutumlar o kanunun biçim yönünden iptal nedenini oluşturur.

Daha önce de değinildiği üzere de bir kuralın itiraz konusu olan 1323 sayılı kanuna ilişkin tasarının Senatodaki görüşmelerinde gerekçesiz istemler üzerine İçtüzüğe uygun olmayan bu önerilerin oylanmasına bile olanak yok iken öncelik ve ivedilik kararları verilmiş ve ivedilik istemi tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra söz konusu olmuş ve karara bağlanmıştır. Demekki tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine karar verilirken Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45. ve 46. maddelerine aykırı davranılmıştır. Bu davranış ivedilik kararlarının öncelik kararlarında olduğu gibi değersiz ve hükümsüz bıraktığı için ana kuraldan ayrılma ve kanun tasarısının bir kez görüşme işlemleri de böylece hukukî dayanaktan yoksun kalmış ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 69. maddesinde yer alan ana kurala da ayrıca aykırı düşülmüştür. Şu durum 1323 sayılı Kanunda yer alan itiraz konusu hükmün de biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

Şurasını da belirtmek yerinde olur ki, çoğunluk kararında «Öncelik ve ivedilik kurallarının bir bölümüne uyulmamış olması olayda kanun koyucunun iradesini etkileyecek nitelikte görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin son zamanlarda çıkan bir kaç kararından bahisle öncelik ve ivedilik önerilerinin yeterli gerekçeyi içermesi zorunlu olduğu üzerinde durulmamış ve böyle bir durumun kanun hükmünün iptalini gerektirecek önem ve ağırlık taşımadığı kabul edilmiştir.» denilerek olayımızda olduğu gibi Bakanın verdiği önergede öncelik ve ivedilik için gerekçenin hiç bulunmayışı bütçe ve plân komisyonunun raporunda da «tasarının önemine ve mahiyetine binaen» denilmek suretiyle hukuken geçersiz ve yetersiz bir beyanın kâfi gerekçe olarak kabul edilmesi bu yolun açılması halinin; söz konusu içtüzük kurallarının ayrıntı hükümlerinden imişcesine ihmal edilebileceğini savunmaya, bu kuralların yukarıda tartışılan nitelikleri el vermez. Kanunların geçerliği için zorunlu belli başlı usul koşullarından bir kaçını oluşturan söz konusu kurallara uyulmaksızın çıkarılmış bir kanunun akibetine bu aykırılığın etkisi olmadığı yolunda bir görüş giderek tüm içtüzük kurallarının uygulanıp uygulanmaması Yasama Meclislerinin takdirine bırakmaya varır ve Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının buyurucu hükmünü işlemez duruma getirerek uygulama dışı bırakır. Böyle bir tutumu haklı göstermeye ve hukuk açısından savunmaya olanak yoktur.

Yukarı paragrafta belirtildiği üzere bütçe ve plân komisyonu raporunda «Tasarının önemine ve mahiyetine binaen» öncelikle ivedilikle görüşülmesi zorunluğunun ortaya konması bu durumun öncelik ve ivedilik

önerilerinde gerekçenin varsayılmasını gerektireceği yolunda Anayasa Mahkemesi kararında yer verilen görüşe katılmanın dayanaksız kalacağı ortadadır. Çünkü gerekçesiz kanun tasarısı olmaz ve her kanun tasarısının kendine göre bir önemi vardır. Getirdiği düzenlemenin belirli süreler içinde kanunlaşması istendiği için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. İçtüzüklerin aradığı ve üstünde titizlikle durduğu ise yukarıda da değinildiği üzere öncelik ve ivedilik kararları verilebilmesi için esaslı bir nedenin varlığı ve bu nedenin önerilerde açıklanmış olmasıdır. Kaldı ki, bir kanun tasarısının konusunun önemli oluşu o tasarının olağan usullere ve konunun öneminin gereklerine uygun olarak ağır ağır dikkat ve teenni ile incelenip görüşülmesini zorunlu kılar.

Burada tıpkı 1323 sayılı Yasada olduğu gibi öncelik ve ivedilik konularında içtüzük hükümlerine aykırı davranıldığı için 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline gidilmiş ve yukarıdan beri söylenenlerin o kararın gerekçesinden alınmış bulunduğuna işaret edilmesi yerinde olacaktır. Çoğunluğun da aynı kararı örnek olarak gösterdiği görülmüştür. (1972/13 - 18 sayılı 6/4/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararı, 7/4/1972 günlü, 14152 mükerrer sayılı ve 24/7/1972 günlü 14255 sayılı Resmî Gazete'ler) Bir içtüzük kuralının Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıdığı ve kurala aykırı düşen işlemin biçim yönünden iptal nedeni sayılacağı Anayasa Mahkemesince saptanmışsa bu ölçünün bütün benzeri durumlarda geçerli olması gerekir. Kanunların kümelendirilip bir bölümü için biçim yönünden iptal nedeni sayılan durumların öteki bölüm kanunlar için iptali gerektirmez nitelikte görülmesi hukukça itibar edilebilir ve savunulur bir tutum olamaz. 1977/4 - 74 sayılı 12/5/1977 günlü kararın öncelik ve ivedilik kararlarında içtüzük hükümlerine aykırı davranılmış olmasının itiraz ve inceleme konusu yasa kuralının biçim yönünden iptalini gerektirmediğine ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

2 — Anayasa'nın 152/2. maddesinde «gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir» denilmekte ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında da gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmiştir. Bu iki halde de böyle bir karar verilmesi Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır.

Hadisede Anayasa Mahkemesince yalnız biçim yönünden iptal kararı vermiş olduğuna göre Yasama Meclislerine takdir yetkisini kullana-

bilecek ve biçimine göre bir yasama faliyetine imkân verecek bir müddet kabul edilerek iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılması Anayasa'ya uygun olurdu.

Açıklanan durum ve hadisenin niteliği itibariyle böyle bir karar vermeye gerek vardır. Çünkü, biçim yönünden bir kanun hükmünün iptalinin amacı onun biçimine uygun bir şekilde çıkarılmasını temindir. Ve biçim yönünden yapılan bir iptalin husule getireceği sonuç da Yasama Meclisinin iradesi dışında bir durum meydana getirmektedir. Mahkemece işin esasının da incelenmesine geçilmediğine göre, biçim yönünden yapılan bu iptal karşısında 1323 sayılı Kanunun Ek 1 maddede yer alan «... ve albay ...» sözüne ait hükmün kaldırılmasıyla, sonucun niteliği bakımından, ordu personel sisteminde bir değişiklik yapacaktır. Kanun koyucuya Mahkemece, süre tanınmazsa bu sonuç Yasama Meclisince takdir yetkisi kullanılmadan ve iradesi dışında meydana gelmiş olur. Bu durumda iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek vardır. Bu nedenlerle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin belirlenmesine lüzum olmadığına dair verilen çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
**Ahmet Akar**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1977/4, Karar : 1977/74 sayılı kararında, sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısının 1., 2. ve 3. sayılı bentlerinde açıkladığı görüş ve düşüncelere iştirak etmek suretiyle sözü geçen karara katılmadım.

Üye
**Halit Zarbun**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1977/4, Karar : 1977/74 sayılı kararında, sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısının 3. ve 4. maddelerinde belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Ziya Önel**

## KARŞIOY GEREKÇESİ

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddedeki «General, amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek okul mezunu olmak şarttır.» hükmünden (... ve albay...) sözünün iptali hakkında verilen çoğunluk kararına katılmadığımın nedenleri aşağıdadır :

1 — Davacı, Harp Okulu, Fakülte veya yüksek okul mezunu olmadığından albaylığa terfi ettirilmemesi üzerine Askerî Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuş ve mahkemede terfiine engel teşkil eden 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddede ki «general, amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için Harp Okulu, Fakülte veya yüksek okul mezunu olmak şarttır.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş, Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesince de bu iddia ciddî görülerek söz konusu Ek 1. maddenin, «lise dengi okul mezunu subayların albaylığa yükseltilmesi» yönünden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesince de «Kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında (değiştirge önergesi verilen maddeler üzerinde müzakere açılması, değiştirge önergesi verilmeyen maddelerin okunarak oylanması) yolunda verilmiş olan önergenin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda kabul edilmesinin ve itiraz konusu madde hakkında değiştirge önergesi verilmemiş olduğundan okunup görüşmesiz oylanmasının İçtüzüğe ve dolayısiyle de Anayasa'ya aykırı olduğu» gerekçesiyle maddenin albaylarla ilgili hükmünün iptaline çoğunlukla karar verilmiştir.

2 — Anayasa'da, kanun teklif ve tasarılarının meclislerde görüşülmesi sırasında uygulanacak usulle ilgili bir kural yoktur. Bu konu meclislerin kendi yaptıkları İçtüzüklerinde yer almıştır. Yasama Meclislerinde içtüzüklerdeki şekle ait bir kurala uygun hareket edilmemiş olması o kanunun herhalde iptalini gerektirmez. Ancak, kanunun geçerliliğini etkileyecek, meclislerin iradelerini zedeleyecek derecede önemli ve ağır olanları iptal nedenini oluşturabilecektir. Anayasa Mahkemesinin ötedenberi görüş ve uygulamalarında bu yoldadır. Buna bir örnek vermek gerekirse : Anayasa Mahkemesinin 16/11/1965 günlü, Esas : 1964/56, Karar : 1965/59 sayılı kararında şöyle denilmektedir :

«İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Bu hükümler içinde Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerine etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki kurallara aykırılığın iptali gerektirmeyeceği ka-

bul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira içtüzükdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde 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 içtüzüklerdeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmiyeceği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasa'nın maksadı ve bilimsel görüşlerle bağdaşmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 3, S : 284)

Demekoluyor ki, içtüzüğün riayet edilmeyen her kuralı iptal nedenini oluşturmayacak ancak, kanunun geçerliliğini ve meclislerin iradelerini zedeleyecek kadar ağır olanları iptal nedeni sayılabilecektir. Olayda ise, söz konusu önerge Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda okunmuş, üzerinde görüşme açılmış, hiç bir üye tarafından karşı çıkılmamış, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun serbest oyu ve iradesi ile kabul edilmiştir. Bu halde ortada Cumhuriyet Senatosunun iradesini zedeleyen ve kanunun geçerliliğini tehdit eden bir durum mevcut olmadığından söz konusu nedenin kanunun iptalini gerektirmediği kuşkusuzdur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 10/3/1977 günlü, Esas : 1976/51, Karar : 1977/16 sayılı kararında; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Kanunla değiştirilen 53. maddesine ilişkin itirazın incelenmesinde, aynı sebebin yani tasarının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge kabul edilerek görüşmelerin değiştirge önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesine diğer maddelerin okunup oylanmasına karar verilmesinin ve görüşmelerin bu karar dairesinde yürütülmesinin yasanın iptalini gerektirmediğine karar verilmiştir.

Bunlardan baska; itiraz konusu Ek 1. madde hakkında Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda hiç bir üyenin konuşmak için söz istemediği de anlaşılmaktadır. Bir tasarının Meclislerde görüşülmesi sırasında hiç bir üyenin söz almak, konuşmak gereğini duymamış olması nedeniyle de okunup oylanarak kabul edilmesinin o tasarının mecliste müzakeresiz kabul edildiği ve bu itibarla içtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'nın 92. maddesine aykırı düştüğü gibi bir iddiaya yol açamıyacağını söylemeye bile gerek yoktur.

3— Anayasa Mahkemesinin görevinin, yasama organlarının çalışmaları sırasında kendi içtüzüklerinin şekil kurallarına uyup uymadıklarını araştırmayı ön plânda tutmaktan ziyade kanunların Anayasa'mn özüne ve Anayasa'da yer alan temel ilkelere uygunluğunu denetlemek olduğu söz götürmez bir gerçektir. Meclislerin içtüzükleri hakkında Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında sadece «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütürler.» denilmiş, bunun dışında Anayasa'da Meclislerin içtüzükleri ile ilgili bir hüküm mevcut bulunmamıştır. Buna karşılık Anayasa'da devletin ve ülkenin varlığını ilgilendiren, ekonomik ve sosyal yönlerden gelişip ilerlemesini amaçlayan çok önemli temel kurallara yer verilmiştir. Yasaların Anayasa denetiminden geçirilmesi sırasında içtüzüklerin şekil kurallarından ziyade Anayasa'daki temel kuralların ele alınması, incelemeye tabi tutulan yasada bu temel kurallara ne ölçüde yer verildiği veya bu temel kurallardan herhangi birine aykırı düşen bir durum bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesi herşeyden önce Anayasa'nın amacına uygun düşer. Böyle bir incelemenin Anayasa kurallarının yurtta ve devlet örgütleri içinde gereği gibi benimsenip uygulanmasını sağlaması bakımından da sayısız faydaları vardır. Kaldı ki bir yasa hükmünün Anayasa Mahkemesinde Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi sırasında içtüzüğün bir şekil kuralına uyulmaması nedeniyle iptaline karar verilmiş olması, o hükmün aynı zamanda Anayasa'daki temel ilkelere uygun düşüp düşmediğinin araştırılmasına, incelemenin bu bakımdan da derinleştirilmesine engel teşkil edemiyeceği de kuşkusuzdur.

4 — İtiraz konusu hüküm, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülürken içtüzüğün şekle ilişkin bir maddesine uyulmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş, esas Anayasa'nın özüne uygunluk denetiminden geçirilmemiştir. Şekil noksanını düzeltmek ise yasama organının yetkisi içinde bulunmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi için de Anayasa'nın 152. maddesi gereğince bir süreye ihtiyaç olduğu ortadadır. Süre verilmesi için iptal kararı dolayısiyle yasada bir boşluğun meydana gelmesine de gerek yoktur. Anayasa'nın 152. maddesinde gereken hallerde süre verileceği açıklanmıştır. Olayın niteliği, iptal kararı sadece içtüzüğe ait bir şekil meselesiyle ilgili olup esas Anayasa'ya uygunluk yönünden bir inceleme yapılmamış olması gibi haller süre verilmesini gerektiren nedenlerdendir.

5 — Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunlukla verilmiş olan karara katılmıyorum.

**Üye**
**Abdullah Üner**

## KARŞIOY YAZISI

1 — Tasarının Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi işlemleri hakkında :

Kimi kuralları dava konusu yapılan 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanun Tasarısının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hakkında Millî Savunma Bakanınca verilen önergenin her iki bölümü de Cumhuriyet Senatosunda ayrı ayrı oylanıp kabul edilmiştir.

Millî Savunma Bakanının birarada verdiği öncelik ve ivedilik önergesi aynen şöyledir : «C. Senatosu gündeminde bulunan ve birinci görüşülmesi yapılacak işler arasında dördüncü sırayı işgal eden 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında Kanun Tasarısının (S. Sayısı 1469) gündemdeki bütün işlere takdimen ve öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hususunun yüksek tasviplerinize arz ederim.» Bu önerge içeriğinden de anlaşıldığı üzere, öncelik ve ivedilik istekleri herhangi bir gerekçeye ve nedene dayandırılmamıştır.

Tasarının ivedilikle görüşülmesine karar veren C. Senatosunun bu kararını hangi esaslı nedene dayandırmış olduğu da anlaşılamamaktadır. Çünkü, ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verme yöntemine başvurulmadığından, ivedilik kararının verilmesine etki yapan önemli neden bu yoldan da açıklığa kavuşamamıştır.

Oysa; C. Senatosu İçtüzüğünün 45., 46., 47. ve 48. maddeleri hükümlerine göre, bir tasarı veya teklifin diğer işlerden önce ve ivedilikle görüşülmesine C. Senatosunca karar verilebilmesi için ilgililerin, öncelikle görüşülme isteklerinin gerekçeli olması, ivedilik kararı verilmesi hakkındaki isteklerinin ise esaslı bir nedene dayandırılması iktiza eder. Ve esaslı bir neden olmadıkça da C. Senatosunca ivedilik kararı verilemez.

Demek ki, öncelik ve ivedilik kararı verilebilmesi için İçtüzük; gerekçenin ve esaslı bir nedenin bulunmasını ve bunların önergelerde belirtilmiş olmasını, Senatoca da ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verilerek görüşme açılmasını temel koşul olarak öngörmüş bulunmaktadır. İçtüzükteki bu koşullar ise, bir tasarı veya teklifin sağlıklı olarak kanunlaşması bakımından önemli biçim kurallarındandır.

Gerekçeden ve herhangi bir sebepten yoksun isteklere dayanarak tasarının, gündemdeki sırasından çıkarılıp kendisinden evvelki işlerin önüne geçirilmiş olması ve en az beş gün aralıkla iki kez müzakere edilmesi zorunluluğuna uyulmadan bir kez müzakeresi ile yetinilmesi, içtü-

züğün yukarıda açıklanan bu yönlere ilişkin hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. ve 92. maddelerine uygun düşmemiştir.

Bu uyumsuzluk, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ağırlıktadır. Bu nedenle kural, biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görüldüğünden iptal edilmelidir.

2 — Biçim yönünden iptal edilen kuralın esas yönünden de incelenip incelenemeyeceği konusuna gelince :

Anayasa'nın 8. maddesinde, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı kuralı yer almış ve 147. maddesi ile de Anayasa Mahkemesine; kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da öngörülen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu denetlemesini, ya Anayasa'nın 149. maddesine göre yetkililerce açılan iptal davaları, ya da 151. maddesine dayanarak mahkemelerce itiraz yoluyla intikal ettirilen işler nedeniyle yapmaktadır.

Her iki halde de Anayasa'ya aykırılık savı şayet Anayasa'da yer alan çeşitli temel ilkeler veya Anayasa'da öngörülen şekil şartları açısından ileri sürülmüş ise Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve biçim kurallarına aykırı olarak yasalaştırılıp yasalaştırılmadığını denetlemek ve saptayacağı aykırılığın Yasama Meclislerince giderilmesine ışık tutmak zorundadır.

İtiraz konusu kuralı, sadece Anayasa'nın 85. maddesindeki «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler» deyimini dikkate alarak, İçtüzükdeki biçim koşulları bakımından denetlemeye tabi tutmak eksik bir denetleme olur ve Anayasa açısından yeterli bir denetleme sayılmaz.

Üye
**Ahmet Koçak**

## KARŞIOY YAZISI

Karar içindeki açıklamalarda da görüldüğü gibi, 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarı, Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilik yöntemi uygulanarak görüşülmüş, fakat öncelik ve ivedilik kararları alınırken İçtüzüğün bu konudaki koşullarına uyulmamıştır.

İçtüzükteki koşullara uyulmadan alınan kararların geçerli sayılmasına olanak bulunmadığından karar alınmadan yapılan bir «Öncelik» ve

«İvedilik» uygulamasiyle, koşullarına uyulmadan alınan bir karara dayandırılan «Öncelik» ve «İvedilik» yöntemi arasında hiç bir fark yoktur. Bu derece önemli bir İçtüzük ihlâlinin, kanunun sağlığına etki yapmadığını düşünebilmek ise olanaksızdır.

Bu konulara 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, Cumhuriyet Senatosunda uygulanan görüşme yöntemi açısından İçtüzüğün, kanunların sağlığına etkisi bulunan hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesi kuralına aykırı biçimde yasalaşmış olduğundan, Kanunun Ek 1. maddesinde yer alan ve Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükmün bu yönden de iptaline karar verilmelidir.

Bu düşüncelerle kararın konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
**Muhittin Gürün**

KARŞIOY YAZISI

Kararın sonuç bölümünün (B) kesiminde «İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre esas yönünden inceleme yapılmasına olanak bulunmadığına» denilmiştir.

Gerçekten, biçim yönünden iptal edilmiş bir yargı, artık hukuk düzeninden çıkmış, yasal etkisini yitirmiş bulunduğuna ve açıkcası ortada o yasa yargısı kalmadığına göre, var olmayan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminden söz edilemiyeceği düşünülebilir. Ne varki, bir yasal kuralın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı yanında esas yönünden de aykırılığının söz konusu olduğu ve ileri sürüldüğü durumlarda, aşağıda açıklanan konuların gözönünde tutulması ve kararın bu ilke ve kavramlara dayalı bulunması zorunludur.

1 — İptal nedenlerinin ayrı ayrı incelenmesi ve karara bağlanması :

Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu denetimi için birden çok neden ileri sürülmüş olabilir. Bu nedenler, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili kılınanlarca birer birer gösterilir. Yüksek Mahke-

mece yapılacak denetim, ileri sürülen istemle bağlı olmanın zorunluğu dolayısiyle her türlü nedenin incelenmesini ve karara bağlanmasını kapsar. 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi denetimde, istemle bağlılık ilkesini, 27. maddesinde de «uygulanacak yasa kuralları» koşulunu temel kurallar olarak öngörmüştür. Dava ya da itiraz yolu ile gelen iptal istemlerinde ileri sürülen nedenlerin denetim bakımından incelenmesi ve aykırılık savlarının her birisi için ayrı karar verilmesi temel kuraldır. İstemle bağlı olduğuna göre Yüce Mahkeme, istemlere göre bir bölüm denetimi yapıp geri kalanları karar dışı bırakması düşünülemez Bunun gibi biçim koşullarına dayalı denetimi yapıp esasla ilgili denetimi yüzüstü bırakması da söz konusu olmaması gerekir.

2 —Denetimin kapsamı :

Temsilciler Meclisi Anayasa Yarkurulu raporunda, Anayasa Mahkemesinin görevi üzerinde önemle durulmuştur. Anayasa'mızın temel ilkelerinden birisi de, özgürlüklere yönelen saldırıları, doğrudan ya da dolaylı olarak yapıla gelen kısıtlamaları tümüyle önlemektir. Yasama organının da Anayasa'nın koyduğu bu ilkeyi çıkardığı yasalarla çiğnemesi yasaklanmıştır. Bu durum da Anayasa Mahkemesinin denetim görevi başlar. Özgürlüklerin ve hakların düzenleyicisi olan yasama gücünün görevini yaparken özgürlüklerin, hakların özünü tehlikeye düşürmemesi gerekir. Yasama gücü, özgürlüklerin ve hakların özüne dokunmama sınırından öteye artık işlemez. Yasama organının bu sınırı aşıp aşmadığı denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Temsilciler Meclisi Anayasa yarkurulunca hazırlanıp adı geçen Meclisce benimsenen bu görüş, öğreti de ve Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 gün ve Esas : 1963/16, Karar : 1963/83 sayılı kararında açık olarak yer almış ve Türk Anayasa Hukukunda hiç bir duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin kaynağı buradan başlar.

Yüksek Mahkemenin görevi Anayasa'nın 147. maddesinde yasaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetlemektir. Yasaların, T. B. M. Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi, bir bütün olarak, biçim ve esas yönlerinden hepsinin bir arada yapılacağı kapsam ve kavramındadır. Bir yasa yargısı biçim yönünden iptal edildiği gerekçesiyle esasla ilgili denetimden vaz geçilemez. Gerek Anayasa'mızın 1488 sayılı Yasa ile değişik 147. gerek 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 20. maddelerinde belirlenen denetim görevinin kapsamı budur.

3 — Biçim yönünden yapılan denetim, iptal kararı ile sonuçlanmışsa, artık ayrıca esas yönünden denetim yapılamıyacağı görüşü, iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı gün ilgili yasa yargısı yürürlükten kalktığına göre yürürlükte olmayan bir yargının ayrıca esastan denetilemiyeceği gerekçesine dayandırılmak istenmektedir Biçim yönünden denetim yapılırken, esas yönünden de yapılacaktır. Resmî Gazete'de yayımlanmayan ve görüşme durumunda olan biçimsel denetim, daha bitmemiş ve verilmiş iptal kararı da kesinleşmemiştir. İptaline karar verilen yasa yargısı daha yürürlüktedir. Esas yönünden incelemeye ve karar vermeye hiç bir engel yoktur. Biçim yönünden iptal kararı, esas yönünden Anayasa'ya aykırılık olmadığı yolunda bir karar verilmesine engel olmadığı gibi ortada, bir çelişki de söz konusu değildir.

Bu nedenlerle : «İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre esas yönünden inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı» yolunda verilen karara karşıyım.

Üye
**Ahmet Erdoğdu**

## KARŞIOY YAZISI

1) Cumhuriyet Senatosunun, ele alınan tasarı maddelerinden değiştirilmesi önerilenler üzerinde görüşme açmak ve diğer maddeleri okuyup oylamak biçimindeki karar ve uygulaması, değişiklik önerisi bulunmayan maddeler açısından, Millet Meclisi metninin olduğu gibi benimsendiği gerçeğini yansıtır.

Millet Meclisinden gelen bir kanun tasarısının bütünü dahi C. Senatosunda görüşülmeden (Anayasa'nın 92. maddesi onuncu fıkrası uyarınca) yasalaşabilmekte iken, görüşmeye alınmış bir kanunun itiraz konusu yapılan bir kuralı için, Mahkememiz Sayın çoğunluğun, «serbestçe oluşan bir irade ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur» deyişleri hem olaylar ve hemde anayasal gerçek ile bağdaşmamıştır.

2) Mahkememiz sayın çoğunluğu, oluşturdukları iptal kararının yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması önerisini, «ortaya kamu düzenini tehdit edici bir boşluk çıkmadığı» gerekçesiyle reddedmiş ve bunu yaparken Anayasanın 152. maddesi ile 44 sayılı Kanunun 50. maddesi hükmüne uyduklarını bildirmişlerdir .Oysa,

Anayasa'nın 152. maddesi «gereken hallerde» iptal hükmü yürürlüğünün geri bırakılabilmesine olanak vermiş, fakat «gereken hal» in tanımı

ve sayımından ve Anayasa Mahkemesinin taktirine dokunmaktan kaçınmıştır. 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası da böyle yapmıştır.

44 sayılı Kanunun 50. maddesinin, Sayın çoğunlukça dayanılan dördüncü fıkrası ise, bir önceki fıkranın ve Anayasa'nın 152. maddesinin sözünü ettiği «gereken haller»den yalnız bir «özel hal» belirleyip, bu özel durum ortaya çıktığında iptal hükmü yürürlüğünün bir ileri tarihe atılmasını istemiş, bu «özel hal» dışında Anayasa Mahkemesini, yine serbest bırakmıştır .

Mahkememiz Sayın Çoğunluğunun kabullerinin aksine, açıkça bellidir ki 44 sayılı Kanunun 50. maddesi dördüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesince oluşturulan iptal hükmünün yürürlüğünün, ancak kendi gösterdiği durumda geri bırakılabileceğinden, söz etmiş değildir.

3) Bir an için, 44 sayılı Kanunun 50. maddesi dördüncü fıkrası hükmü, Sayın Çoğunluğun kabulü gibi değerlendirilse dahi, o değerlendirilme doğrultusunda bir uygulamaya gidilmesi olanaksızdır. Çünkü

Anayasa Mahkemesinin görev yetkileri, 147. madde hükmü karşısında Anayasa'nın yollamadığı bir Kanun ile sınırlandırılamaz. Anayasa ise, 148. maddesi ile yalnızca, Mahkemenin «Kuruluşu ve yargılama usulleri» için, bir Kanun çıkarılabilmesine izin vermiştir. Sayın Çoğunluğun dayandığı 50. madde 4 üncü fıkra hükmü kuralı ise, bu izin alınana giren nitelikte değildir.

Sonuç : Sayın çoğunluk kararına, açıklanan nedenlere karşıyım.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Not** : 18.6.1977 gün ve 15970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1977/60

Karar Sayısı : 1977/81

Karar Günü : 24/5/1977

İptal davası açan : Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu.

Davanın konusu : 4/4/1977 günlü, 2. Mükerrer 15899 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair» Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 643 sayılı kararının Anayasa'ya ve İçtüzük kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve ayrıca dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

13/4/1977 günlü dava dilekçesinde iptal gerekçeleri şöyle açıklanmaktadır :

«OLAY :

Seçimlerin öne alınması için verilen önergelerin, Millet Meclisi Danışma Kurulunun görüşü alınmaksızın müzakeresini sağlamak maksadiyle, Millet Meclisi İçtüzüğünün 93 üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikle madde metninden «Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra» ibareleri çıkarılmıştır.

İPTAL SEBEPLERİ :

Bu karar Anayasa'nın açık hükümlerine, ruh ve manasına ve Millet Meclisi İçtüzüğünün amir hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir. Şöyleki :

1 — Anayasa'mız istikrarlı bir demokratik düzen kurmak için müesseseler getirmiştir. Anayasa'nın paralelinde düzenlenen İçtüzükte de bunun müesseseleri kurulmuştur. Bu müesseselerin başında Millet Meclisinde grubu olan parti temsilcilerinin katıldığı Danışma Kurulu vardır. İçtüzük çok mühim meselelerin bir oldu bittiye kurban gitmesini önlemek için çeşitli hükümler getirmiştir. Bunlardan biri olan 93 üncü madde, ekonomik ve siyasî istikrarı bozacak nitelikte olan erken seçim teşebbüslerini bir sigortaya bağlamış, bu maksatla verilecek önergelerin Da-

nışma Kurulundan geçmesini şart koşmuştur. Nitekim Içtüzük yapılırken 93 üncü maddenin Anayasa Komisyonunca gösterilen gerekçesinde, «alelacele seçim kararı alınmaması için erken seçim önergelerinin Danışma Kurulunda görüşülmeden ele alınamayacağı hükmünün» konulduğu ifade edilmektedir.

Bu bakımdan yapılan değişiklik sadece önümüzdeki seçimler için değil ilerisi için, beklenmedik zamanlarda istikrarı bozacak ve partilerin hissî üstünlük iddialarından doğan lüzumsuz polemiklerine ülke istikrar ve kalkınmasını kurban edecek nitelliktedir. Anayasa'nın öngördüğü devlet ciddiyetiyle kabili telif değildir.

2 — İçtüzük değişikliği için Anayasa Komisyonunda yapılan işlemler, Anayasa ve İçtüzüğe aykırıdır :

a) Millet Meclisi İçtüzüğünün 36 ncı maddesinin âmir hükmü Genel Kurulun toplantı saatlerinde, Başkanlık Divanının kararı alınmadıkça, komisyonların toplantıya çağrılamayacağını ifade etmektedir. Başkanlık Divanı müsaadesi alınmaksızın tüzük tadilini görüşmek üzere Anayasa Komisyonu, 29/3/1977 günü saat 16.00 da toplanmıştır (Ek. 2). Bu kanunsuz toplantıda yapılan işlemler hükümsüzdür. İptali gerekir.

b) Komisyon ayrıca İçtüzüğün 37 nci maddesinin kesin hükmünü de ihlâl etmiştir.

İçtüzüğün 37 nci maddesinde, Komisyonlara havâle edilen işlerin görüşülmesine, havale tarihinden itibaren 48 saat sonra başlanabilir hükmü mevcuttur. Bu hükme rağmen müzakere için geçmesi şart olan 48 saat beklenmeksizin görüşülmüş ve karara varılmıştır. Filhakika, İçtüzük değişikliği konusunda düzenlenen 29/3/1977 tarihli Anayasa Komisyonu raporunda, önergenin Meclis Başkanlığından Anayasa Komisyonuna 28/3/1977 günü saat 15.30 da havale edildiği yazılıdır (Ek. 2). Ek 1. de takdim kılınan belgeye ve rapora göre komisyon 24 saat sonra toplanmıştır. Bu bakımdan da toplantı hükümsüzdür. Yapılan işlemlerin iptali gerekir. Bu maddede zikredilen sürenin bertaraf edilmesi yine 37 nci maddenin son fıkrasındaki hükme göre ancak Danışma Kurulunun tavsiyesiyle olabilir. Böyle bir tavsiye kararımız yoktur.

İçtüzüğün 27 nci maddesi de 48 saatlik bir müddet koymuştur. Bu da çiğnenmiştir. Gerek 37 ve gerekse 27 nci maddesinde İçtüzüğün getirdiği bu müddetlerin keyfi olarak çiğnenmesi sadece içtüzük ihlâli değildir Anayasa'nın da çiğnenmesi demektir. Çünkü Anayasa'nın 91 ve İçtüzüğün 32 nci maddelerinde, bütün parlamenterlerin, Komisyonlarda bütün önergeler tasarılar ve teklifler üzerinde söz almaya hakları vardır.

Fikirlerini savunmaya yetkilidirler. İşte bu müddetler parlamenterlerin haber alarak hazırlanmaları veya yurt içerisinde başka bir yerde iseler gelebilmeleri için konulmuştur.

İçtüzüğün 37 nci maddesinin çiğnenmiş olması Anayasa'nın 91. maddesinin tanıdığı hakkın istimaline imkân vermeyen bir harekettir. İptal sebebidir.

3 — İçtüzük değişikliği için, 4/4/1977 günü Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan toplantı ve toplantıdaki işlemler, Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırıdır.

a) Mecliste yapılan yoklama geçersizdir:

Millet Meclisinde celselerin açılmasından önce çoğunluk olup olmadığını tespit etmek için iki usul uygulanabilir. Birincisi elektronik cihazla yoklama, ikincisi ad okunarak yapılan yoklama. Yıllardan beri elektronik cihaz bozuk olduğundan yoklamalar hep ad okunarak yapılmaktaydı. 4/4/1977 tarihli celsede ise, Çorum Milletvekili Yasin Hatipoğlu'nun zabta geçen itirazına rağmen elektronik cihazla yapılmıştır. Bununla kalınmamış birleşim içerisinde yoklama istekleri karşısında hep aynı yola gidilmiştir. Bozuk cihazla yapılan yoklama geçersiz olduğundan celsede yapılan bütün işlemler ve bu meyanda içtüzük değişikliği de geçersizdir. İptali gerekir.

Deliller:

(Ek. 3) Takdim ettiğimiz, 6/10/1976 tarihli 140 ıncı birleşim zabıtlarının 868 inci sahifesinde, yoklama yapılacağı esnada CHP grup başkanvekillerinden Sayın Ali Nejat Ölçen, itiraz etmiştir ve aynen :

«58 inci madde gereğince yapılan yoklamada çoğunluğun olup olmadığı anlaşılmamıştır. Zira yoklamada kullandığımız ışık sistemi yanlıştır. Sayma yanlıştır ve aynı zamanda yanlış olduğu da sonuçların gerek panoda ,gerek yan ışıklı duvarlarda ilân edilmemesinden anlaşılmıştır. Bu yoklamada gizli yapılmış bir yoklamadır. Geçerli değildir, mualleldir. Yoklamanın yapılmasını talep ediyorum.» demiştir.

Bu itiraz haklıdır. Nitekim aynı birleşim zabtının 869 uncu sahifesinde birleşimi yöneten Sayın Başkanvekili Ahmet Çakmak:

ANCAK IŞIKLI LEVHADAKİ ARIZA DOLAYISİYLE, gerekçesiyle ad okunmak suretiyle yoklamayı yenilemiştir. Bu bozukluk devam etmektedir. Tamir görmemiştir.

Aynı iddia, Millet Meclisi 1977 Malî Yılı Bütçesinin müzakeresi sırasında da 17/2/1977 tarihli 47 nci birleşimin zabıtlarında da görülmektedir. CHP grubu adına konuşan Sayın Etem Eken konuşmasında :

Açık oylamaya dair Genel Kuruldaki numaralı tablonun bozuk tutulmasının sebebi bilinmemekle beraber, Meclisteki nemelâzımcılık idaresinin bir örneği olsa gerekir.

Diyerek konuya parmak basmıştır. (Ek-4) sahife 164.

Bu konuşmaya cevap veren Millet Meclisi Başkanı adına konuşan Sayın İdare Amiri Mehmet Ergül, 170 inci sahifedeki ifadesinde :

Otomatik oylama tesisatını günün koşullarına uygun nitelikte yenilemek gayesiyle ilgili firma ile gerekli girişimlerde bulunulmuş ve bu iş için 1977 bütçesine gerekli ödenek konmuştur, demiştir. (Ek. 4)

Aletin bozuk olduğuna dair deliller bunlardan ibaret de değildir. 29/12/1976 tarihli Millet Meclisi Danışma Kurulu toplantısında Meclis Başkanı Sayın Kemal Güven, banda alınan ve zabta geçirilen ifadesinde : (Ek-5 sahife 36.) yoklamanın cihazla yapılmasını isteyen Sayın Özer Ölçmen'e cevaben :

«Birincisi otomatik cihaz bozuk biliyorsunuz, diyor.

«S. Arif Emre'nin» yaptıramazmısınız» sualine de :

«— O kadar şeyki, yeniden kurulacak, tamamen demode olmuş piyasadan kaldırılmış bir alet. Yedek parçasını bulmak dahi mümkün olmuyor. Tetkikat yaptırdık, yeni baştan ele alınıp değiştirilmesi öneriliyor. Bunun üzerinde çalışmalar yaptırıyoruz.

Şeklinde cevap veriyor. Bu itibarla yanlış netice verdiği resmen sabit olan aletlerle yoklama yaptırılmıştır.

Elektronik cihaz bozuk olduğundan ve bugüne kadar tamir de ettirilmediğinden bütün açık oylamalar bütün birleşimlerde ad okunarak yapılmıştır. Fakat buna rağmen içtüzük değişikliğinde ve erken seçim önergesinin görüşülmesi sırasında bu ciddi tutumun dışına çıkılmıştır. Bu yanlış tutumu önlemek için Millet Meclisi Başkanlığına (Ek-6) da bir örneğini takdim ettiğimiz yazıyı yazdık. Ne bu ikaz ne de celselerdeki itirazlarımız faide vermedi.

Yoklamalar geçersiz olduğu için Millet Meclisinin 4 ve 5 Nisan tarihli birleşimlerde yaptığı işlemlerin hepsi hükümsüzdür. İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

4 — İçtüzüğün 53 üncü maddesine istinaden verilen önergelerin görüşülebilmesi için 50 nci maddeye göre Danışma Kurulundan geçirilmesi gerekir.

İçtüzüğün 93 üncü maddesinin değiştirilmesini öngören Anayasa Komisyonu raporunun, genel kurulda görüşülmemesi gerekirdi. Dava dilekçemizin yukarıda arz ettiğimiz 1 den 3 e kadar bentlerdeki tüzük ihlâlleri dolayısiyle komisyona iadesi şart idi, bu yapılmadan görüşülmüştür.

Ayrıca, İçtüzüğün 50 nci maddesinde öncelik istemi ile gerek komisyonlardan ve gerekse hükümetten gelen bütün önerilerin ilkin Danışma Kurulunca görüşülmesi ve gündeme bu kanal ile dahil edilmesi emredilmiştir. 53 üncü maddede hükümete veya komisyonlara tanınan öncelik isteme hakkı 50 nci madde şartını bertaraf etmez. Nitekim 4 senelik tatbikatta bu yoldadır. 53 üncü madde 50 nci maddenin mütemmimidir. Böyle sayılmıştır. Hatta Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu, İçtüzük böyle tatbik edildiği için 53 yoluyla hükümet tarafından meclise getirilememiştir. Halen meclis başkanlığında 53 üncü maddeye göre verilmiş hükümet önerileri vardır. Bekletilmektedir. 50 nci maddeye göre Danışma Kurulundan geçirilmesi gerekmektedir. Buna rağmen İçtüzük değişikliğinin usul engeline rağmen Danışma Kurulundan geçirilmeden müzakeresi iptal sebebidir.

5 — İçtüzük tâdili sırasında Millî Selâmet Partisine mensup milletvekilleri tarafından verilen değiştirge önergelerinin gerekçeleri okunmadan oya sunulmuştur. Buna sebep olarak gerekçelerin aynı olduğu ileri sürülmüştür. Gerekçesi aynı olanların da okunması şarttır. Fakat bu önergeler arasında Süleyman Arif Emre tarafından verilen 4 önergenin gerekçesi ayrı ayrıdır. Bu da okunmamıştır.

4 Nisan 1977 tarihli birleşimin önergeleri ihtiva eden dosyası Millet Meclisi Başkanlığından celp ve tetkik edildiği takdirde bu iddiamız sabit olacaktır.

6 — Anayasa'nın 12 nci maddesi kimseye imtiyaz tanınmasına müsaade etmemiştir. Kanun karşısında kişi eşitliği prensibini getirmiştir.

İçtüzük değişikliği hareketi tümüyle Anayasa'nm 12 nci maddesine aykırıdır. Çünkü :

İçtüzüğün 93 üncü maddesinin değişikliği sadece hususî bir maksadın tervici için yapılmıştır. (24 Mart 1977) tarihinde AP ve CHP li parlamenterler tarafından Meclise seçimlerin yenilenmesi önergeleri verilmiştir. İçtüzüğün 93 üncü maddesi gereğince bu önergelerin komisyona havale edilebilmesi için Danışma Kurulunun görüşünün alınmasına lüzum vardır. Danışma Kurulu toplanamayınca 28/4/1977 tarihinde Sakarya

Milletvekili Sayın Hayreddin Uysal sırf bu maksat için mevcut seçim önergelerini geçirmek için İçtüzüğün temel pernsibinin değiştirilmesini, bu kaydın kaldırılmasını teklif etmiştir (Ek 2 ve Ek 7).

Bu hususî maksat için hukuk kuralları yıkılarak hususî maksadın istihsaline çalışılmıştır. Bu maksatla 4 Nisan tarihli celsede başkan, İçtüzüğün 100 üncü maddesinin âmir hükmüne rağmen sunuşlar arasında okutulması gereken genel görüşme ve Meclis araştırma önergelerini okutmamıştır. Bu maksatla İçişleri Bakanı Sayın Oğuzhan Asiltürk'ün verdiği gizlilik önergesini almış dosyada gizlemiş, işleme hiç koymamıştır. Bu maksatla İçtüzüğün 38 inci maddesine göre komisyonlarda 45 günden fazla bekleyip görüşülmediği için Genel Kurulun kararına, reyine sunulması gereken önergeleri kâle almamıştır. Yine İçtüzüğün âmir hükmüne göre 60 ncı maddenin sarahatına rağmen hükümet adına gündem dışı konuşma isteyen İçişleri Bakanına söz vermemiştir.

Halbuki Anayasa'mızın temel kurallarına göre :

Kanunlar : Eşitlik,

Genellik,

Gayri şahsilik prensiplerine uymak zorundadır. İki partinin isteğinin yerine getirilmesi için, imtiyaz tanınarak eşitlik ve genellik prensiplerinin çiğnenmesi Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırıdır.

Netice ve Talep :

1 — İçtüzüğün 93 üncü maddesinin değiştirilmesi için Komisyonda ve Mecliste yapılan işlemlerle, İçtüzüğün 36, 27, 37, 58, 50 ve 88 inci maddeleri çiğnenmiştir. İçtüzüğün ihlâli, Meclis çalışmalarında İçtüzüğe uyulmasını emreden Anayasa'nın 12 ve 91 inci maddelerine de aykırı haraket edilmiştir. Bu sebepten Millet Meclisinin 4/4/1977 tarihli ve 643 sayılı olan İçtüzüğün 93 üncü maddesini değiştiren kararının İPTALİNE;

2 — Mutlak butlanla batıl olan bu işlemin bütün neticeleri de hükümsüz olacağı cihetle dava sonuna kadar YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz.»

II — METİNLER :

1 — İptali istenen 4/4/1977 günlü, 643 sayılı Millet Meclisi Kararı şöyledir :

## MİLLET MECLİSİ KARARI

Millet Meclisi İçtüzüğünün 93 üncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Karar No : 643

Madde 1— 5/3/1973 gün ve 584 karar No. lu Millet Meclisi İçtüzüğünün 93 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

«Madde 93 — Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda Gündemdeki bütün konulardan önce görüşüldükten sonra açık oya sunulur.

Madde 2 — Bu İçtüzük değişikliği yayımlanmakla yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu İçtüzük değişikliği Millet Meclisi tarafından yürütülür.»

2 — Millet Meclisi İçtüzüğünün 93 üncü maddesinin değişiklikten önceki metni şöyledir :

Seçimlerin yenilenmesi kararı,

«Madde 93. — Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra, Anaysa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda görüşüldükten sonra açık oya sunulur.»

3 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

4 — Millet Meclisi İçtüzüğünün dava ile ilgili hükümleri :

Madde 19. — Danışma Kurulu, Millet Meclisi Başkanının başkanlığında siyasî parti grup başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur.

Bu kurul, İçtüzükte kendisine verilen görevleri yerine getirir ve Başkanın istemi üzerine danışma niteliğinde görüş bildirir.

Gerektiğinde bir Hükümet temsilcisi veya Meclis Başkanvekilleri de Danışma Kuruluna çağrılabilir.

Danışma Kurulu, Başkanın gerekli görmesi veya bir siyasî parti grubu başkanlığının istemi üzerine en geç yirmidört saat içinde Başkan tarafından toplantıya çağrılır.

Madde 27. — Komisyonlar, kendi başkanlarınca toplantıya çağrılır. Zorunluluk olmadıkça komisyon toplantısı için çağrı, en az iki gün önceden yapılır. Bu çağrıda Komisyon Başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak, Komisyon gündemine hâkimdir.

Bu çağrı ve gündem komisyon üyelerine, Başbakanlığa, ilgili Bakanlıklara ve parti gruplarına ve diğer ilgili komisyonların başkanlıklarına ve teklifleri gündemde yer alan kanun teklifi sahibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden ilk imza sahibine gönderilir; ayrıca ilân tahtasına asılır.

Madde 36 — Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini 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 37 — Komisyonlarca havale edilen işlerin görüşülmesine havale tarihinden itibaren kırksekiz saat sonra başlanabilir. Komisyona havale edilen evrak, komisyon başkanlığınca re'sen veya komisyon üyelerinden beşi tarafından yazıyla, istenirse, bastırılarak komisyon üyelerine dağıtılır. Bu takdirde, söz konusu süre, dağıtım tarihinden itibaren başlar.

Danışma Kurulunun tavsiyesi veya bir kanun tasarı veya teklifinin tümünün veya belli hükümlerinin komisyona geri alınması veya geri verilmesi hallerinde, yukarıdaki fıkrada yazılı süre kaydına uyulmayabilir.

Madde 50. — Millet Meclisi Genel Kurulunun gündemi şu kısımlardan ibarettir :

1. Başkanlığın Genel Kurula sunuşları,
2. Özel gündemde yer alacak işler,

3. Seçim,

4. Oylaması yapılacak işler,

5. Genel Görüşme ve Meclis Araştırması yapılmasına dair öngörüşmeler,

6. Sözlü sorular,

7. Kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler,

Danışma Kurulunun teklifi ve Genel Kurulun onayı ile 5. ve 6. kısımların her biri için haftanın belli bir gününde belli süre ayrılabilir.

3. ve 4. kısımlardaki seçimler ve oylamalar için de haftanın belli bir günü ayrılabilir.

Gündemdeki işlerin görüşme sırası Başkanlıkça alınış tarihlerine göre tespit edilir.

Başkanlıkça lüzum görülen hallerde, 7. bentteki işlerin görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir. Hükümet esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemleri de Danışma Kurulunda görüşülür.

Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü Genel Kurulun onayına sunulur.

Başkan birleşimi kapatırken, gündemde bulunan hususlardan hangilerinin gelecek birleşimde veya birleşimlerde görüşüleceğini Genel Kurula bildirir.

Bu husus ayrıca ilân tahtasında ilân edilir.

Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça, Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiç bir husus, Genel Kurulda konuşulamaz.

Madde 53 — Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemez.

Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir.

Madde 58 — Başkan birleşimi açtıktan sonra tereddüte 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 yapılır.

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

Madde 60 — Meclis Genel Kuruluna duyurulmasında zaruret görülen olağanüstü acele hallerde beşer dakikayı geçmemek üzere, Başkanın takdiriyle en çok üç kişiye gündem dışı söz verilebilir. Hükümet bu konuşmalara cevap verebilir.

Hükümet, olağanüstü acele hallerde gündem dışı söz isterse, Başkan bu istemi yerine getirir. Hükümetin açıklamasından sonra, siyasî parti grupları birer defa ve onar dakikayı aşmamak üzere konuşma hakkına sahiptirler.

Madde 64— Görüşmeye yer olup olmaması, Başkanı gündeme veya Millet Meclisinin çalışma usullerine uymaya davet, bir konuyu öne alma veya geriye bırakma gibi usule ait konular, diğer işlerden önce ko nuşulur.

Bu yolda bir istemde bulunulursa, onar dakikadan fazla sürmemek şartiyle, lehte ve aleyhte en çok ikişer kişiye söz verilir.

Bu görüşme sonucunda oya başvurmak gerekirse, oylama işaretle yapılır.

Madde 71 — Millet Meclisi Genel Kurulu, Başbakanın veya bir bakanın veya bir siyasî parti grubunun yahut onbeş milletvekilinin yazılı istemi üzerine kapalı oturum yapabilir.

Kapalı oturum önergesi verilince, kapalı oturumda bulunabilecek şahıslar dışında herkes toplantı salonundan çıkarılır. Salon boşaldıktan sonra kapalı oturum önergesinin gerekçesi dinlenir. Bu gerekçe Hükümet adına Başbakan veya bir bakan veya siyasî parti grubu sözcüsü veya önergedeki birinci imza sahibi milletvekili yahut onun göstereceği bir diğer imza sahibi milletvekili tarafından açıklanır. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.

Yukarıdaki fıkrada söz konusu görüşmelerin tutanakları Divan üyelerince tutulur. Ancak, Genel Kurul uygun görürse, yeminli stenolar bu görevi yerine getirebilirler.

Bakanlar ve dinleyici olarak Cumhurbaşkanı kapalı oturumlarda bulunabilirler.

Kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiç bir açıklama yapılamaz. Bunlar Devlet sırrı olarak saklanır.

Kapalı oturumu gerektirmiş olan sebep ortadan kalkınca, Başkan, açık oturuma geçilmesini teklif eder. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.

Madde 88 — Kanunlarda veya İçtüzükte aksine hüküm yoksa, kanun tasarı veya teklifinde bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veye metne madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilirler. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından tasarı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez.

Bir kanun tasarı veya teklifinin, basılıp dağıtılmasından sonra en çok beş gün geçmiş ve Genel Kurulda görüşüleceği gün, Başkan tarafından Genel Kurula en az kırksekiz saat önce bildirilmişse, bu kanunun maddelerine ait değişiklik önergelerinin konulmasından en geç yirmidört saat önce Millet Meclisi Başkanlığına verilmiş olması gereklidir. Kanunun görüşülmesine başlandıktan sonra verilecek önergelerde en az beş üyenin imzası bulunmadıkça önerge işleme konulmaz.

Değişiklik önergeleri önce veriliş, sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için Komisyona, katılıp katılmadığını sorar. Komisyonunun katılmaması halinde, önerge sahibi, isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir.

Daha sonra önergeler işaret oyu ile ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı ve fakat Genel Kurulun kabul ettiği önerge ve ilgili maddeyi komisyon geri isteyebilir.

Değişiklik önergeleri ve gerekçeleri beşyüz kelimeden fazla ise, önerge sahibi önergesine beşyüz kelimeyi geçmeyen bir özet eklemek zorundadır. Başkan, değişiklik öneregesinden derhal komisyonu haberdar eder.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 21/4/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle İçtüzüğün15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

1 — Davacı, Millet Meclisi İçtüzüğünün bir maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve bu değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Anayasa'nın değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında : (Anayasa Mahkemesi, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.) hükmü yer almaktadır. Bu duruma göre iptal isteminin incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi içindedir.

Öte yandan davacının Millet Meclisinde bir Siyasî Parti grubu olduğu ve dava dilekçesinde imzası bulunan kişinin de grup adına dava açtığı ve grup başkanvekili olduğu dosyada bulunan Millet Meclisi Başkanlığının yazısından anlaşılmaktadır. Bu durumda 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının 4 sayılı ve 25. maddesinin birinci fıkrasının 2 sayılı bentlerinde öngörülen koşullar gerçekleşmiştir. Davacının dava açma yetkisini belirten belgelerde bir eksiklik yoktur.

2 — Davacı siyasî parti grubunun hangi milletvekillerinden oluştuğu, bunlardan kaçının grup toplantısına katıldıkları ve kimlerin dava açılması yolunda oy kullandıkları konularında dosyada açıklayıcı bilgi yoktur. Ancak davacı siyasî parti grup başkanvekilince aslına uygunluğu onanan 6/4/1977 günlü grup kararının 2 sayılı bendinde : (Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair 4/4/1977 tarihli ve 643 numaralı karar ile seçimlerin yenilenmesine dair 5/4/1977 tarih ve 644 sayılı Millet Meclisi kararının iptali için Anayasa Mahkemesine grup adına dava açılmasına oybirliğiyle karar verildi.) denilmektedir. Karar defterinin 86 sayılı karara ilişkin bölümünün onanlı fotokopisinde : (Toplantı tarihi : 6/4/1977; Başkanın Adı ve Soyadı : Necmettin Erbakan; Azaların adı ve soyadı : Yoklama neticesinde çoğunluğun olduğu tespit edilmiştir. Gündeme geçilmiş ve aşağıdaki karar alınmıştır.) denilmekte ve kararın altında da Başkan ve Başkanvekilleriyle birlikte 10 kişinin imzası bulunmaktadır.

Çoğunluğun varlığı Başkanlıkça saptandıktan sonra ayrıca toplantıya katılanların kimler olduğu yolunda bir işleme girişilmesinde zorunluk bulunmaktadır. Grubun çoğunlukla toplandığı ve oybirliğiyle karar verildiği belirlendikten sonra grubun bütününün kaç kişiden oluştuğu ve karara katılanların kimler olduğu konusunda ayrıca belge aranmasına gerek yoktur. Kaldı ki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin (2) sayılı bendinde de grup kararının üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alınmasına işaret edilmiştir.

Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu belge eksikliği nedeniyle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği) düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Dava dilekçesinde ileri sürülen isteklerden biri de, dava konusu İçtüzük hükmünün iptali işlemlerinin sonuna kadar, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hakkındadır.

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini yasalara bırakmaksızın doğrudan doğruya kendisi düzenlemiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinin öngördüğü temel ilke ile; Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptal edilen yasa ya da İçtüzük hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkması ve kimi hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilmesi yetkisiyle donatılmış bulunması, iptal hükmüne, etkisi bakımından eşdeğerde sonuç doğuracağı açık olan yürütmenin durdurulması yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koyar. Bu nedenle; dava konusu içtüzük hükmü hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yolundaki istemin, Mahkememizin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekmektedir.

Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Fahrettin Uluç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Yürütmenin durudurulması isteminin reddine karar verilmiş bulunmasına göre durumun davacı siyasî partiye bildirilmesi gerekir.

Dosyada başkaca bir eksiklik yoktur. O halde işin esası icelenmelidir.

Böylece yapılan ilk inceleme toplantısı sonunda :

«1 — Dosyanın eksiği olmadığına, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (belge eksikliği nedeniyle

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyle;

2 — Yürütmenin durdurulması isteminin, Mahkememizin yetkisizliği nedeniyle reddine Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Fahrettin Uluç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

3 — Yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiğinin davacıya tebliğine oybirliğiyle;

4 — İşin esasının incelenmesine oybirliğiyle;»
karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve dosyadaki belgeler iptali istenen İçtüzük hükmü, bu konudaki Millet Meclisi Tutanakları, ilgili İçtüzük kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak tutulan Anayasa hükümleri ve gerekçeleri ve konuile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı siyasî parti grubu, iptali istenen İçtüzük hükmünün hem biçim hem esas yönünden Anayasa'ya aykırılığını öne sürmektedir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde sürekli olarak izlenen yöntem, işin önce biçim, sonra öz yönünden incelenmesidir. Bu işte de önce biçime ilişkin aykırılık savı incelenecektir.

A — Biçim yönünden inceleme :

1 — Millet Meclisi Anayasa Komisyonu çalışmaları bakımından :

a) İçtüzükçe saptanan çalışma saatine uyulmamış olması sorunu :

Davacı, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu toplantısının İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak yapıldığını öne sürmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesine göre, Genel Kurulun toplantı saatlerinde başkanlık divanının kararı alınmadıkça, komisyonlar toplantıya çağırılamaz. Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun böyle bir karar olmadan toplanmış bulunması nedeniyle, yapılan işlerin hükümsüz olduğu ileri sürülmüştür.

Davacının bu iddiası olaylara uymamaktadır. Komisyon 29/3/1977 Salı günü saat 16.00 da toplanmıştır. Her ne kadar İçtüzüğün 55. maddesi, haftanın Salı, Çarşamba ve Perşembe günleri saat 15 - 19 arasını Millet Meclisi Genel Kurulunun toplantı zamanı olarak saptamış ise de, 29/3/1977 gününde 71. Birleşim açılmış ancak toplantı yeter sayısı sağ-

lanamadığından, Pazartesi toplanmak üzere Birleşim saat 15.25 de kapatılmıştır. Genel Kurul Birleşim kapandıktan sonra saat 16.00 da toplanan Komisyonun çalışması sırasında Genel Kurul toplantısı yoktur. (29/3/1977 günlü, 71. Birleşim Millet Meclisi Tutanak örneği). Kaldı ki, Millet Meclisi Başkanlığının 8/3/1974 günlü, 540 sayılı yazısı ile Anayasa Komisyonunun, Genel Kurulun toplantı saatlerinde de çalışabilmesine Başkanlık Divanınca karar verilmiş ve durum Komisyon Başkanlığına bildirilmiştir. (Bu yazının onanlı örneği dosyadadır.)

Gösterilen nedenlerle bu yöne ilişkin iptal istemi reddedilmelidir.

b) Görüşmelerin başlayabilmesi için gerekli süreye uyulmamış olması sorunu :

Dava dilekçesinde, Millet Meclisi Anayasa Komisyonundaki görüşmelerin, İçtüzüğün 27. ve 37. maddelerinde öngörülen sürelere uyulmadan başlatıldığı ve böylece teklif üzerinde hazırlanmak ve görüşmelere katılmak olanağı verilmediği, bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür.

Gerçekten İçtüzüğün 27. maddesinde; komisyon toplantısına ilişkin çağrının, zorunluk olmadıkça, en az iki gün öncesinden yapılacağı ve bu çağrıda gündemin belirtileceği açıklanmakta, ancak komisyonun gündemine hâkim olduğu hükmüne yer verilmektedir. 37. maddede de komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine, havale tarihinden itibaren 48 saat sonra başlanabileceğinden, ancak Danışma Kurulunun tavsiyesi ile bu koşula uyulmıyabileceğinden söz edilmektedir.

Bu konuya ilişkin işlemler şöyledir :

İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklif 28/3/1977 günü saat 15.30 da Komisyona gönderilmiştir. Aynı gün komisyon başkanı, Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarının başkanlıklarına yazdığı yazıda, önergenin önemini belirtmiş ve bu önemin gerektirdiği zorunluk karşısında komisyon toplantısının 29/3/1977 günü saat 16.00 da yapılmasının uygun olacağını bildirmiştir. Toplantıda gündem kabul edilmiş ve görüşmelere geçilmesi kararlaştırılmıştır. (Millet Meclisi Anayasa Komisyonu tutanak örneği.)

Yapılan işlemler, yukarıdaki açıklamalar karşısında, İçtüzüğün 27. madesinin öngördüğü yönteme uygun düşmekte ise de, 37. maddede yazılı yönteme uygun bulunmamaktadır. Çünkü İçtüzük değişikliği önergesi, havale tarihinden 48 saat geçmeden Komisyonda görüşmeye alınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği 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 oluşturacağı, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmiyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.

İçtüzüğün 37. maddesinde yazılı yöntem, görüşmelere başlamadan önce üyelerin konu hakkında hazırlanmalarını ve bilgi toplamalarını sağlama ereğini gütmektedir. Olayda konu erken seçime ilişkindir. Seçimlerin yenilenmesi hakkında verilmiş olan önergeler Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda incelenecektir. Bu işlem İçtüzüğün 93. maddesi uyarınca ancak Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra olanak içine girmektedir. Danışma Kurulu ise erken seçimi benimsemeyen üyelerin katılmaması yüzünden toplanamamaktadır. Öte yandan konu basında, siyasal çevrelerde ve kamu oyunda uzun süredir tartışılmaktadır. Erken seçim tekliflerinin işleme konulmasına ve üzerinde görüşme açılmasına olanak sağlamak amacı ile İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesini öngören önergeler hazırlanmıştır. Durum böyle olunca Millet Meclisi Anayasa Komisyonu üyelerinin konu hakkında önceden ayrıntılı bilgi sahibi olamadıkları savunulamaz. Kaldı ki, komisyon çağrısız toplanmış değildir, işin ele alınmasından bir tam gün geçtikten sonra konu görüşülmüş ve karara bağlanmıştır. Bu koşullar içerisinde İçtüzüğün 37. maddesine uyulmamış olmasını, alınan kararın Anayasa'ya da aykırı düştüğü sonucunu ortaya koyacak ve Meclis iradesini sakatlayacak ölçüde ve ağırlıkta bir yöntem yanlışlığı saymaya yer yoktur. Davacının bu yöne ilişkin iptal istemi reddedilmelidir.

2 — Genel kurul çalışmaları bakımından :

a) Toplantı yeter saysının saptanması sorunu :

Davacı, konunun görüşüldüğü 4/4/1977 günlü Birleşimde yoklamanın elektronik aygıtla yapıldığını, aygıtın bozuk olması nedeniyle ad okunarak yoklama yapılması gerektiği yolundaki itirazların dinlenmediğini

ileri sürmüş ve yapılan görüşmelerin geçersiz olduğunu savunmuştur. Bu arada aygıtın bozukluğuna ilişkin Başkanlık Divanının çeşitli açıklamalarına da işaret edilmiştir.

İncelenen Millet Meclisi tutanaklarından ve davacının dayandığı Başkanlık Divanı açıklamalarından, aygıtın tümüyle işlemez durumda olmayıp, kimi milletvekillerinin önlerindeki anahtar ve düğmelerin çalışmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten elektronik aygıtla 265 üyenin varlığı belirlenip gündemdeki işlerin görüşülmesine geçilmiş, sıra kanun tasarı ve teklifleriyle Komisyonlardan gelen öteki işlerin görüşülmesine gelince; Başkan gündemin 147. maddesinde yer alan İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklifin öncelikle görüşülmesi hakkında Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından verilen önergeyi okutmuş, leh ve aleyhinde konuşmak isteyenlere söz vermiştir. Önergenin oya sunulacağı sırada 10 milletvekli ayağa kalkarak yoklama isteğinde bulunmuşlardır. Yoklama elektronik aygıtla yapılmıştır. Bir milletvekli «bu anahtarlar çalışmıyor» demesine karşılık Başkan «Anahtarları çalışanlar kâfi efendim» cevabını vermiştir. Anahtarları çalışmayan kimi milletvekilleri itiraz etmişlerdir. (Millet Meclisi 75. Birleşim tutanak örneği). Bu durumda, çalışan anahtarlarla yapılan yoklama sonunda 285 üyenin saalonda bulunduğu gözönüne alınırsa, anahtarları çalışmayan üyelerle bu sayımın daha da çok olabileceği sonucuna varmak gerekir. O halde görüşmelerin yeter sayı olmadan yapıldığı yolundaki savın yersizliği açıktır.

Öte yandan elektronik aygıtla yoklama yapılmış olması İçtüzük hükümlerine de uygun düşmektedir. İçtüzüğün «yoklama» kenar başlığını taşıyan 58. maddesinde : «yoklama elektronik oy düğmelerine basmak veya Başkan lüzum gördüğü zaman ad okunmak suretiyle yapılır.» denilmektedir. Olayda sağlam düğmelere basan milletvekillerinin sayısı birinci kez 265, ikinci kez 285 olduğuna göre, Başkan tarafından ad okunarak yoklama yapılmasına gerek görülmemesi doğaldır. Kaldı ki 226 dan daha az kişinin varlığı yerine 285 kişinin varlığının saptaması gözle bile ayırt edilebilecek bir olay olduğu gözönünde tutulursa, Başkanın bu konuda duraksamaya düşmemiş olmasını uygun karşılamak gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar iptali istenen içtüzük hükmünün görüşüldüğü sırada Genel Kurulda toplantı yeter sayısı bulunmadığı yolundaki savın yersizliğini kanıtlayacak niteliktedir. Davacının bu nedene dayanar iptal isteminin reddi gerekmektedir.

b) Değişiklik önergesinin öncelikle görüşülmesi sorunu :

İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin önerge ve Anayasa Komisyonu raporu 29 ve 30/3/1977 günlerinde üyelere dağıtılmış ve Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 75. Birleşim gündeminin «7. Kanun tasarı ve teklifleriyle Komisyonlardan gelen diğer işler» bölümünün 147. sırasında yer almıştır. Görüşmelerde sıra gündemin bu bölümüne gelince; Anayasa Komisyonu Başkanı bir önerge vermiş ve «Seçim konusunun bir an önce karara bağlanması ile ülkede ekonomik, siyasal ve sosyal alanlarda hüküm süren olumsuz etkiler önleneceğinden, İçtüzüğün 53. maddesi gereğince, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleriyle komisyonlardan gelen diğer işlerin tümünden evvel görüşülmesini sağlamak için» değişiklik teklifine «öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesine karar verilmesini Anayasa Komisyonu kararı gereği olarak» istemiştir. (Millet Meclisi 4/4/1977 günlü 75. Birleşim tutanak örneği).

Başkan önergeyi oya sunmuş ve kabul edildiğini açıklamıştır.

Davacı siyasî parti grubu, bu işlemin İçtüzüğün 50. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Oysa 50. madde gündem düzenlenmesi ile ilgili olup öncelik işlemlerini kapsamamaktadır. Maddenin başlığı «gündem» dir, içeriği de gündemdeki işlerin görüşme sıralarının saptanmasıdır. Maddenin son fıkrasında da «Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiç bir husus, Genel Kurulda görüşülemez» denilmektedir. Bu hükmü doğal karşılamak gerekir. Çünkü gündemde olmayan bir işin görüşülmesi demokratik kurallarla bağdaşmaz. Üzerinde önceden düşünülmeden, sosyal, ekonomik ve siyasal etkileri hesaplanmadan ortaya atılan bir sorunun hemen karara bağlanması, fikir özgürlüğüne dayanan görüşme ilkesinin giderek yozlaşmasına ve yok olmasına yol açabilir. Bu nedenle gündemin önceden saptanması ve sıraya uygun olarak görüşmelerin sürdürülmesi gerekir. Ancak gündeme girecek işler saptanıp sırası düzenlendikten ve gündemin dağıtımı yapıldıktan sonra görüşme sırasında öngörülen değişiklikler 50. maddeye değil 53. maddeye bağlıdır. Öncelik sorunu ancak bu aşamada söz konusu olabilir. Gerçekten 53. maddenin 2. fıkrasında «...gündemdeki kanun tasarı ve teklifleriyle komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir.» denilmektedir. Dava konusu metnin daha önce gündeme alınmış olduğu gözönünde tutulursa, Komisyon Başkanının yazılı önergesi üzerine, ilk sırada görüşülmesine ilişkin öncelik kararı alınmasında İçtüzüğe aykırı bir yön bulunmamıştır.

Öte yandan Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda yapıldığı ileri sürülen aykırılıklar nedeniyle görüşme konusu metnin ele alınmayarak Ko-

misyona geri gönderilmesi gerektiği yolunda davacının öne sürdüğü görüş de tutarlı değildir. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere Komisyonda yapılan işlemlerde, kabul edilen metnin sağlığını etkileyecek bir aykırılık saptanamamıştır. Kaldı ki Başkan bu konuda İçtüzüğün 64. maddesi uyarınca usul tartışması açmış, leh ve aleyhte konuşmalar yapılmış, sonunda öne sürülen görüş benimsenmeyerek öncelik önergesi oylanıp kabul edilmiştir. Bu konuda yapılan işlemlerde İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırılık yoktur.

c) Değişiklik önergeleri gerekçelerinin okunmamış olması sorunu :

Davacı, İçtüzüğün 93. maddesini değiştiren teklif üzerinde Milletvekillerince değiştirge önergeleri verildiğini, bunların okunup oylandığını, fakat bazılarının aynı nitelikte olduğu kabul edilerek gerekçelerinin okunmadığını, oysa her önergenin ayrı gerekçesi bulunduğunu bildirmiş, yapılan işlemlerin İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 75. Birleşim tutanaklarına göre durum şöyle özetlenebilir :

İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra maddelere geçilmesi oylanmış ve kabul edilmiştir. 93. madde üzerindeki teklif hakkında bağlı olduğu siyasî parti grubu adına söz isteyen bir milletvekiliyle kişisel olarak söz isteyen başka bir milletveklinin oturuma gelmemiş bulunduğu saptanmış, bundan sonra değiştirge önergelerinin okunmasına geçilmiş, kimi önergeler gerekçeleriyle birlikte okunmuştur. Ancak bunlardan bir çoğunun aynı gerekçeye dayandığı açıklanarak her önergeye ilişkin gerekçenin ayrı ayrı okutulmadığı Başkan tarafından belirtilmiştir. Bütün önergeler ayrı ayrı oylanmış ve reddedilmiştir. Oylamadan önce önerge sahiplerine söz verilmiş, fakat ilgililerin oturumda bulunmadıkları saptanmıştır.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. maddesinde değişiklik önergelerinin önce veriliş, sonra aykırılık sırasına göre okunacağından ve işleme konulacağından söz edilmektedir. Önerge gerekçelerinin de okunacağı hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Her önergenin oylanmasından önce önerge sahibine söz verileceği ve 5 dakikayı geçmemek üzere açıklama yapabileceği yine İçtüzüğün 88. maddesinde belirtilmiştir. Olayda bir zorunluk olmadığı halde kimi önergelerin gerekçeleri okutulmuş, kimilerinin de aynı gerekçeye dayandıkları açıklanarak bunların gerekçelerinin ayrı ayrı okunmasına gerek görülmemiştir. Ancak İçtüzük hükmü uyarınca her önergenin okunmasından sonra ve oylamadan önce önerge sahibine

söz verilmek istendiği halde bunların salonda bulunmadıkları saptanmıştır. Bu durumda yapılan işlemlerin içtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırılığından söz edilmesine olanak yoktur. Davacının bu yöne ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

d) Davacı; yukarıda sayılanlardan başka, İçtüzüğün 93. maddesini değiştiren teklifin görüşülüp kabul edildiği 4/4/1977 günlü, 75. Birleşimde :

aa) Genel Görüşme ve Meclis araştırmaları önergelerinin okutulmamasının,

bb) Gizlilik önergesinin işleme konulmamasının,

cc) Komisyonlarda inceleme süresi dolan tasarı veya tekliflerin gündeme alınmasına ilişkin önergelerin işleme konulmamasının,

dd) Hükümet adına İçişleri Bakanına gündem dışı söz verilmemesinin,

Kabul edilen metnin iptalini gerektirecek nitelikte olduğunu öne sürmüştür.

Bu konuda genel olarak söylenecek şey şudur :

Aykırılığı öne sürülen bu işlemlerin Genel Kurulca kabul edilen ve iptal davasına konu yapılan işle hiç bir ilgisi yoktur. Bu bakımdan sözü edilen işlemlerin, iptali istenen metnin biçim yönünden sağlığına etkili olduğu düşünülemeyeceğinden bu konularda ayrıntılı açıklamalar yapılmasına gerek kalmamıştır.

Yukardan beri açıklanan nedenler karşısında; iptali istenen İçtüzük değişikliğinin biçim yönünden sakat olduğunu, içtüzük hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olarak yürürlüğe konulduğunu kabule olanak yoktur. Biçime ilişkin iptal istemi tümüyle hukuksal dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

B — Öz yönünden inceleme :

Davacı, İçtüzüğün 93. maddesinin değişiklikten önce Anayasa doğrultusunda bir hüküm getirdiğini, oysa değişiklikten sonra bu niteliğini yitirdiğini, «alelâcele seçim kararı alınması» yollarının açıldığını, bu gibi girişimlerin memlekette ekonomik, sosyal ve siyasal istikrarı bozacak sonuçları da birlikte getirebileceğini belirterek değişik metnin öz yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür.

İçtüzüğün 93. maddesinin değişiklikten önceki metni şöyle idi : «Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda görüşüldükten sonra açık oya sunulur.»

İptali istenen değişiklik bu metinden «Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra» deyiminin çıkarılmasına ilişkindir. Bundan başka 93. maddeye «Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda gündemdeki bütün konulardan önce» görüşülmesi hakkında yeni bir hüküm de eklenmiştir. Davacı özellikle «Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra» deyiminin maddeden çıkarılmasına karşıdır.

İçtüzüğün 19. maddesinde ,Danışma Kurulunun kuruluşundan ve görevlerinden söz edilmektedir. Danışma Kurulu Millet Meclisi Başkanının Başkanlığında siyasî parti grup başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur ve İçtüzükte gösterilen görevleri yapar.

Danışma Kurulu Anayasal bir kuruluş değildir, yani Anayasa'ca öngörülmemiş İçtüzükle kurulmuştur. Kuruluş amacı, siyasî parti gruplarının Millet Meclisi çalışmalarına katılmalarında uyum sağlamak ve bu çalışmalara yön vermektir. Ancak Danışma Kurulundan görüş alma zorunluğunu koyan bir İçtüzük kuralının, Millet Meclisinin salt yetkisinde olan konular hakkında uygulama alanı bulması olanaksızdır. Çünkü İçtüzük kuralları, Meclis iradesinin serbestçe belirlenmesini engelleme değil, kolaylaştırma amacını güderler. Anayasa'nın 69. maddesi seçimlerin yenilenmesi hakkında karar verme yetkisini Millet Meclisine vermiştir. Bu konuda Danışma Kurulundan görüş alınmasının zorunlu olduğunu öngören bir hüküm, bu kuruluşun yukarıda açıklanan kuruluş amacına ters düşer. Bu bakımdan seçimlerin yenilenmesine ilişkin önergelerin «Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra» görüşülebileceği yolunda İçtüzüğün 93. maddesinde yer alan hükmün madde metninden çıkarılması, Anayasa ilkelerine uygun bir düzenlemedir.

Özetlenecek olursa; «Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair» 4/4/1977 günlü, 643 sayılı Millet Meclisi kararının gerek biçim, gerek öz yönününden Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

V — SONUÇ :

Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesi hakkında Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 643 sayılı kararının biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve davanın reddine,

24/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1977/60, Karar : 1977/81 sayılı kararında Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısında belirtilen gerekçeler, bu konudaki düşüncemi yansıttığından aynı gerekçelerle sözü geçen karara katılmıyorum.

Üye
**Şekip Çopuroğlu**

KARŞIOY YAZISI

İptal davasını, Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu açmıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 21. maddesi 1. fıkrasının 4 sayılı bendi, bu konudaki yetkiyi, siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi gruplarına tanımıştır. Söz konusu 21. madde şöyledir.

«Kanunların veya Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin tümü veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilecek olanlar şunlardır :» denildikten sonra 4. bentte de «Siyasî Partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları» nı Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili olanlar arasında saymıştır. Yasa, siyasal parti gruplarına bu yetkiyi tanıdıktan sonra ayrıca bu grupların Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilmelerini kimi koşullara bağlamıştır. Grupların, iptal davası açılması konuşunda nasıl karar vereceklerini, grubun karar yeter sayısının ne olacağım, bu kararlar üzerine dava açmaya yetkili olanların kim-

ler bulunduğunu yasa belirlemiştir. Bu konudaki kuralları gösteren 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrası ve 2 sayılı bendi şöyledir : «Kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasa aykırılığı sebebiyle açılacak iptal davası;

1 — .....

2 — 21. maddenin 1. fıkrasının 4. bendinde yazılı siyasî parti gruplarının genel kurullarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğuyle alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri;» . Söz konusu 25. maddesinin ilgili kurallarına göre,

a) Siyasal Parti Genel Kurulu'nun toplanması,

b) En az üye tam sayısının salt çoğunluğuyle karar alması,

Zorunludur. Oysa, olayımızda, ilk inceleme sonucu, Yüksek Mahkemece 21/4/1977 günü verilen kararın 2 sayılı bölümünde açıklandığı gibi davacı siyasal parti grubunun hangi milletvekillerinden oluştuğu, bunlardan kaçının grup toplantısına katıldıkları ve kimlerin dava açılması yolunda oy kullandıkları açıklığa kavuşmamıştır. Bu siyasal partinin karar defterinin 86 sayılı kararà ilişkin bölümünün onanlı fotokopisinde, yoklama sonucu çoğunluğun olduğu yazılı olmasının, yasal anlamda, bir çoğunluğun bulunup bulunmadığını kabul etmeğe yeterli saymak güçtür. Çünkü yasa, iptal davasını açabilmek için siyasal parti grubunun genel kurulunun «en az üye tam sayısının salt çoğunluğu» nu zorunlu görmektedir. Burada yasanın buyurduğu bu yeter sayının var olup olmadığı belli değildir. Durum böyle iken ilk inceleme sonucu verilen 21/4/1977 günlü kararda belirtildiği gibi «Grubun çoğunlukla toplandığı ve oybirliğiyle karar verildiği belirlendikten sonra, grubun bütününün kaç kişiden oluştuğu ve karara katılanların kimler olduğu konusunda ayrıca belge aranmasına gerek yoktur.» biçimindeki gerekçeye katılmak olanağı yoktur. Davacı siyasal partinin, iptal davası açılmak üzere, gruplarının Genel Kurullarının sayısının ne olduğu, katılanların kaç kişi bulunduğu belli olmadan, ou parti karar defteri fotokopisine göre 86 sayılı kararda «yoklama neticesinde çoğunluğun olduğu tespit edilmiştir. Gündeme geçilmiş ve aşağıdaki karar alınmıştır.» denilmesi yeterli sayılarak karara temel tutulması yerinde değildir. Eksik belge ile özün incelenmesine geçilmesi olasılığı yoktur. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği 1967/6 Esas, 1968/9 Karar sayılı kararı da bu görüş doğrultusundadır. Bu nedenlerle 21/4/1977 günlü İlk İnceleme Kararının 2. bendindeki karar kesimine katılmıyorum.

Üye
**Ahmet Erdoğdu**

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği buyruğu yer almaktadır. Bu buyruk uyarınca ve Anayasa'nın geçici 7. maddesi hükmüne göre çıkarılan 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasa'ile Yargılama usulleri düzenlenmiş ve yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

44 sayılı Yasanın «iptal davasının açılması; temsil» kenar başlıklı 25. maddesinin 2 numaralı fıkrasında, siyasî parti gruplarının doğrudan doğruya açacakları iptal davalarında uymak zorunluğunda oldukları koşullar gösterilmiş ve uygulanması gereken yöntem belirtilmiştir. Sözü edilen fıkra hükmü şöyledir : (İptal davası.....

«21. maddenin 1. fıkrasının 4. bendinde yazılı siyasî parti gruplarının Genel Kurullarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine Grup Başkanları veya vekilleri, .»

Tarafından açılır.)

Öte yandan aynı Yasanın «iptal davasında uyulacak hususlar» kenar başlıklı 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 kararların tasdikli örneklerini dilekçe ile birlikte, Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar.» hükmü öngörülmüş ve bu kurala uyulmamanın yaptırımı da aynı maddenin 4. ve 5. fıkralariyle düzenlenmiştir.

26. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve uyulmamasının davanın hukukî varlığını ortadan kaldırarak davayı açılmamış saydırmayı gerektiren kuralın, grup başkan veya vekillerinin bu sıfatlarını belli eden belgeleri ve grup genel kurulunun dava açılma iradesini saptayan kararlara ait belgeleri içerdiği ortadadır.

Dava dilekçesine onanlı örneklerinin bağlanması Yasaca dava koşulu olarak öngörülen belgeler üzerinde, Anayasa Mahkemesinin sadece şekil yönünden değil içerik yönünden de inceleme yetkisinin varlığını kabul etmek yargısal denetimin doğal sonucu olmak gerekir.

Dava dilekçesine bağlı olarak sunulan belgede «Yoklama neticesinde çoğunluğun olduğu tespit edilmiştir» denilmekte ise de kaç kişinin toplantıya katıldığı belirtilmemiş, ya da diğer siyasî parti gruplarının yaptığı gibi, toplantıya katılan üyelerin imzalarını taşıyan bir çizelge de sunulmamıştır. Bundan başka bu siyasî parti grubundan ayrılmalar olduğu halde grup mevcudunun belli eden resmî bir belge de ibraz edilmemiştir.

44 sayılı Yasanın açık hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesi bu konuları kendiliğinden araştırma ve saptama ile yükümlü değildir. Davayı açan, dava açma iradesinin yasanın öngördüğü koşullar içinde oluştuğunu belgelerle tevsik etmek zorundadır ve incelenen bu belgelerden grup genel kurulunun salt çoğunlukla bir karar aldığı da anlaşılamamaktadır.

Siyasî parti grubunun kaç kişiden oluştuğu ve toplantıya kaç üyenin katıldığı bilinmeden kararın katılanların oybirliğiyle alınmış bulunduğunun açıklanması kanaatimizce Yasa hükümleri karşısında bir anlam taşımaz. Gerçi Anayasa'nın 56. maddesi hükmüne göre siyasal partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Ancak bir dava dilekçesinin geçerlik koşullarına ve böylece hukukî varlığına etki yapacak ve Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimini etkileyecek hususlar varsayımlarla çözülemez. Çünkü burada önem kazanan husus, dava dilekçesini imzalayanların kişilikleri ya da siyasî partilerin önemleri değil, dava dilekçesinin hukuksal varlığı olmak gerekir.

Açıklanan bu nedenlerle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi gereğince işlem yapılması gerektiğinden, dosyanın eksiği olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
**Ahmet H. Boyacıoğlu**

**Not** : 6.9.1977 gün ve 16049 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/19

Karar Sayısı : 1977/82

Karar Günü : 24/5/1977

İtiraz yoluna başvuran : Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin (1) sayılı fıkrasındaki «veya fiilen taarruza teşebbüs edenler» ve aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki «veya taarruza teşebbüs» deyimlerinin, Anayasa'nın 12. madesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istemidir.

I. **OLAY :**

Kara Kuvveteri Komutanlığına bağlı Havacılık Okulu Destek Bölüğü Koğuşunda 19/4/1976 gününde bir erbaş çavuşun, erlerle konuşulması sırasında bir erin söz ve davranışlarına kızarak ona bir tokat atması ve erin de çavuşa fiilen taarruza kalkışması olayı nedeniyle her ikisi hakkında başlanan ceza kovuşturması sonucunda, haklarında düzenlenen 7/6/1976 günlü iddianame ile, çavuşun astını dövmekten Askerî Ceza Kanununun 117/1., erin de üste fiilen taarruza kalkışmaktan aynı Kanunun 91/1. ve Türk Ceza Kanununun 51. maddelerine göre cezalandırılmaları isteği ile her ikisi hakkında Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesinde kamu davası açılmış; bu mahkemede yargılanmaları sırasında 19/1/1977 günlü oturumda Askerî Savcı, Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddelerine göre cürümlerde suçu işlemeye kalkışma hallerinin tam işlemeden ayrı tutulmuş olmasına karşın Askerî Ceza Kanununun 91 .maddesinin1., 2. ve 3. fıkralarında üste fiilen taarruz ile bu suça kalkışmanın aynı ceza ile cezalandırılmış olmasının Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığın ileri sürerek durumun Anayasa Mahkemesine götürülmesini istemiş; Mahkeme bu isteği ciddi görmüş ve Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasındaki «veya fiilen taarruza teşebbüs edenler» ve bu maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki «veya taarruza teşebbüs» deyimlerinin iptali için, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın gerekçesi şöyledir :

«Sanıklardan... hakkında Askerî Savcılığın 7/6/1976 gün ve 1976/634 Esas, 1976/253 Karar sayılı iddianamesi ile üste fiilen taarruza teşebbüs suçundan kamu davası açıldığı ve bu sanık hakkında Askerî Ceza Kanununun 91/1. maddesinin uygulanmasının istenildiği,

Yine Askerî Savcı tarafından esas hakkındaki mütalâanın bildirilmesinden önce bu sanık hakkında uygulanması muhtemel bulunan Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında yer alan fiilen taarruza teşebbüs hallerinin tamamlanmış fiil gibi cezaya müstehak sayılmasının Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik esasına aykırı olduğunun ileri sürüldüğü ve bu konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesinin istenildiği anlaşılmakla, talep ciddi kabul edilmiş, Mahkememizce de bu konu için Anayasa Mahkemesine başvurulmasında görüş birliğine varılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddeleri cürme teşebbüs halinde kanunda o suç için yazılı cezadan teşebbüsün derecesine göre indirim yapılacağını âmirdir. Askerî Ceza Kanununun 40. maddesinde de Askerî cürümlerde müteşebbisler hakkında Türk Ceza Kanununun bu maddelerinin tatbik olunacağına işaret olunmuştur. Gerçekten tamamlanmış bir cürümle teşebbüs derecesinde kalmış bir cürüme aynı cezanın tayini Lukuka ve cezanın genel prensiplerine aykırı bir durum yaratacaktır. Doktrinde de bu husus böylece benimsenmiş, aksi görüş kuvvet kazanmadığından tartışması bile yapılmamıştır. Prof. Faruk Erem : (Teşebbüse tam fiilden az ceza verilmesi ceza siyaseti mülâhazalarına dayanır. Eğer teşebbüse tam suçun cezası verilecek olursa fail bir kere icraya başladıktan sonra vazgeçmeyi düşünmiyecektir. Çünkü vazgeçmekte hiç bir menfaati yoktur. Halbuki teşebbüsün cezası tam suçtan az olduğundan fiile devam etmemekte hiç olmazsa ceza görmek bakımından failin menfaati vardır.) demektedir.

Askerî Ceza Kanununun 40. maddesi serahatine rağmen aynı kanununun 91. madesi metnine «fiilen taarruza teşebbüs edenler» deyiminin ilâvesi askerî disiplin mülâhazasına dayandırılmış olabilir. Fakat derine inildiğinde bu durumun aksine disiplini bozucu neticeler hasıl ettiği görülür. İki asker şahıstan birinin üstünü dövdüğü diğerinin ise fiilinin teşebbüs derecesinde kaldığım düşünelim, bu şahıslara aynı miktarda ceza tayin edilmesi hem adeletsizliğe hem de disiplinsizliğe sebebiyet verilmiş olacaktır, ikinci şahıs bir daha aynı suçu işlemek durumunda kaldığı za-

man fiilini sonuna kadar götürmek için elinden geleni yapacak, (nasıl olsa aynı cezayı alacağım) düşüncesiyle bir başka üst veya âmirin ikaz ve uyarılarına itaatten kaçınarak disiplinsiz davranışını sürdürmekte fayda umacaktır.

Disiplin 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 13. maddesinde (kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat, astının ve üstünün hukukuna mutlak bir riayet demektir.) şeklinde tarif edilmiştir. Görülüyor ki disiplinin tarifinde bile hukukun üstünlüğü esastır. Hal böyle iken disiplin mülâhazası ile cezanın genel prensiplerinden uzaklaşılarak, suçu işleyenlerle işlemeye teşebbüs edenlere aynı cezayı reva görmek Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı (Herkes kanun önünde eşittir) ilkesine tamamen aykırı düşmektedir. Herkes, kanun önünde eşittir ilkesi, aynı suçu işleyen herkesin aynı şekilde cezalandırılacağı anlamını taşır. Suçu işleyenlerle işlemeye teşebbüs edenlere aynı cezanın verilmesi ise kanun önünde eşitliği eşitsizliğe dönüştürür. Kaldı ki Türk Ceza Kanununun 157. maddesinde Cumhurbaşkanına karşı vaki olabilecek fiilî tecavüzlerde dahi teşebbüs hali tam fiil sayılmamış, bu itibarla eylemi teşebbüs derecesinde kalacak suçluların Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddelerinden istifade etmeleri hakkı mahfuz tutulmuştur.»

III. YASA METİNLERİ :

a) İptali istenen yasa metni :

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesi :

Âmire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları.

Madde 91 — 1. Âmire ve mafevke fiilen taarruz eden veya fiilen taarruza teşebbüs eden üç seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur.

2. Taarruz veya taarruza teşebbüs silâhlı olarak veya bir hizmet esnasında veya toplu asker karşısında veyahut silâh ve tehlikeli bir alet ile yapılmış ise beş seneden, az vahim hallerde bir seneden aşağı olmamak üzere suçluya hapis cezası verilir.

3. Taarruz veya taarruza teşebbüs, seferberlikte yapılmışsa suçlu ölüm, az vahim hallerde yahut suç seferberlikte hizmet dışında yapılmışsa suçlu onbeş seneden az olmamak üzere ağır hapis veya hapis cezası ile cezalandırılır.

4. Taarruz, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuşsa, suçluya onbeş seneden az olmamak üzere ağır hapis, eğer ölümü mucip olmuşsa ölüm, az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası verilir.

b) Dayanılan Anayasa hükmü :

Eşitlik

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/3/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre bir mahkeme görmekte olduğu davada uygulama durumunda bulunduğu kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ancak o hükümlerin iptali için itiraz yoluyle Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Mahkemece gönderilen dosya içindeki belgelere göre sanık ere yüklenen suç Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bir üste fiilen taarruza kalkışma suçu olup, bu maddenin 2. ve 3 ncü fıkralarında yazılı durumlarla ilgili, yani silâhlı olarak, bir hizmet esnasında veya toplu asker karşısında veyahut silâhla veya tehlikeli bir aletle işlenmiş, seferberlikte yapılmış değildir. Mahkemenin sanık er hakkında uyguluyacağı hüküm Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasıdır. O halde iptal isteğinin bu fıkra ile sınırlandırılması gerekir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «veya fiilen taarruza teşebbüs eden» deyimi ile sınırlı olarak incelenmesine 24/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 28/2/1977 günlü, 1977/14-14 sayılı yazısına bağlı olarak gönderilen dosya içindeki 19/1/1977 günlü gerekçeli kararı ve dosyadaki belgeler iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralı, konu ile ilgili öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Devletin egemenlik haklarından olan ceza vermek yetkisi, yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan genel ve özel ceza ve ceza yargılamaları usulü yasalarına göre bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Ceza kanunları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, memleketin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir.

Ceza hukukunun ana ilkeleri «Türk Ceza Kanunu» nun birinci kitabında «Esaslar» başlığı altında sıralanmıştır. Dava ile ilgili bulunan «Cürme Teşebbüs» de Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddelerindeki hükümlerle düzenlenmiştir. Bu maddelerdeki kurallara göre; bir kimsenin kasıtlı olarak işlemeyi kararlaştırdığı bir cürmü işlemeye başlayıp da elinde olmayan nedenlerle işlemeyi tamamlayamamış veya işlemeyi tamamlamış da cürüm tam olarak oluşmamışsa, o kimseye verilecek ceza, cürmün tam oluşmuş haline verilecek cezadan daha azdır.

Cürüm ilşemeye kalkışmada cezanın azaltılmasının doğru olup olmadığı ceza hukuku bilim adamları arasında da tartışma konusudur. Bir çok memleketlerin ceza yasalarında tamamlanmış suç ile suça kalkışma arasında ceza bakımından fark gözetildiği halde, kimilerinde de böyle bir ayrılık yapılmamıştır. Bu konunun dava ile doğrudan bir ilgisi bulunmadığından ayrıntılarına girilmiyecektir. Ancak Türk Ceza Kanunumuzun sistemi yukarda açıklandığı gibidir.

Türk Ceza Kanununun 10. maddesinde yer alan «Bu kanundaki hükümler, hususî ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur.» biçimindeki hükme göre özel ceza kanunlarında Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla Türk Ceza Kanununun suçlar ve cezalar hakkındaki genel kurallarına uygun düşmeyen özel hükümler konabilir. «Askerî Ceza Kanunu»nun 1. maddesindeki «Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi surette cari olan esaslar bu kanunda hilâfı yazılı olmadıkça askerî cürümler ve cezalar hakkında

da tatbik olunur.» hükmü de Türk Ceza Kanununun 10. maddesindeki kuralı yinelemektedir. 40. maddesinin 1. fıkrası ise Askerî cürümlerde suça kalkışanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddeleri hükümlerinin uygulanması gereğini belirtmektedir. 40. maddesinde böyle bir buyurucu hüküm bulunduğu halde Askerî Ceza Kanununun harp hiyanetini cezalandıran 55., millî müdafaaya hiyaneti cezalandıran 56. ve âmire ve üste fiilen taarruz edenleri cezalandıran 91. maddelerinde cürmü tam işleyenlerle buna tam veya eksik kalkışanlar aynı ceza ile cezalandırılmaktadır. Bu durum yalnız Askerî Ceza Kanununda değil, Türk Ceza Kanununda da vardır. Bu kanunun 141. maddesinde «...cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar», 156. maddesinde de «Reisicumhur hakkında suikastte bulunanlarla buna teşebbüs edenler» aynı ceza ile cezalandırılmaktadırlar. 7 Ocak 1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 1. maddesinde de benzer hüküm vardır.

Görülmektedir ki yasa koyucu, pek sınırlı da olsa suç ve cezaları saptarken kimi haklı durumlarda ceza kanunlarının genel esaslarının dışına çıkmıştır. Onu bu saptamaya götüren nedenlerin, suçun özelliği ve toplum ve ordu bünyesinde yaratacağı kötü izler olduğunda kuşku yoktur.

Yukarıdaki genel açıklamalardan sonra, asıl konuya inilerek Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında yazılı âmire ve üste fiilen taarruz eden ile fiilen taarruza kalkışanlara, bu maddeye göre aynı cezanın verilmekte olmasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu incelenecektir.

Gerçekten, Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrası «âmire ve mafevke fiilen taarruz eden veya fiilen taarruza teşebbüs eden üç seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur.» biçimindedir. Ve âmire veya üste fiilen taarruz edenle bu cürme tam veya eksik olarak kalkışan aynı ceza ile cezalandırılmış bulunmaktadır.

Anayasa'da konuya ilişkin veya suça kalkışmada faile tam ceza verilmesini önleyen özel bir kural olmadığı gibi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya İlişkin Sözleşmede de bu yolda bir hüküm bulunmamaktadır. İtirazda bulunan mahkeme itiraz gerekçesinde «suçu işleyenlerle işlemeye teşebbüs edenlere aynı cezayı reva görmek Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı (Herkes kanun önünde eşittir.) ilkesine tamamen aykırı düşmektedir. Herkes kanun önünde eşittir ilkesi, aynı suçu işleyen her-

kesin aynı şekilde cezalandırılacağı anlamını taşır, suçu işleyenlerle işlemeye teşebbüs edenlere aynı cezanın verilmesi ise kanun önünde eşitliği eşitsizliğe dönüştürür.» demektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesi herkesin, maddede sayılan dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin yasalar önünde hukukî yönden eşit sayılmalarını sağlar. Bunun bir anlamı da yasaların koyduğu kurallara uyarlık bakımından kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulama yapılmamasıdır. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklarla ve haklı nedenlerle ilgililer hakkında yapılan ayrımlı uygulamalar Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmez.

Cürmü tam ve eksik kalkışma biçimlerinde işleyeni, onu bütün sonuçları ile tamamlamış olanla bir tutup aynı ceza ile cezlandırmak yukarıda da belirtildiği gibi, suça kalkışma konusunda ceza kanunlarında bulunan genel nitelikteki kurallara uymamakta ise de, bunun Anayasa'nın eşitlik ilkesini bozduğu savunulamaz. Çünkü, yasa koyucu ayrık hükmü hangi suç için koymuş ise, bu hüküm o suçu işleyen her kişi hakkında uygulanacaktır. Niteliği gözönüne alınarak belli suç için konulmuş bu hüküm, öteki suçlar için kıyas konusu yapılamaz. Ayrıca, suçun icraî hareketlerinden kendi isteğiyle vazgeçmenin, suça kalkışmaya ilişkin kurallarla bir ilgisi bulunmadığı da ortadadır.

Öte yandan; Askerî Ceaz Kanununun 91. maddesinde yazılı bulunan âmire ve üste fiilen taarruz suçunun, Türk Vatanını, Onun bağımsızlığını ve Cumhuriyeti dış ve iç düşmanlara karşı korumak ve kollamak gibi en önemli bir görevi yüklenmiş olan Silâhlı Kuvvetlerin disiplinini bozmada başlıca etkenlerden biri olduğunda kuşku yoktur. 4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 13. maddesinde disiplin : «Kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astmın ve üstünün hukukuna riayet demektir.» biçiminde tanımlanmış ve «askerliğin temeli disiplindir» denilmiştir. Aynı maddede disiplinin korunması ve sürekliliği için özel kanunlara ve diğer nizamlarla cezaî ve idarî tedbirlerin alınması gereği üzerinde durulmuştur.

Silâhlı Kuvvetlerde bir çok hallerde astın âmire veya üste fiilen taarruz etmesi ile bu suça kalkışması, suça hedef olan âmir veya üstün astları üzerinde kaybedeceği nüfuz bakımından ayırım yaratmaz. Oysa, âmir ve üstün astları üzerindeki nüfuz ve otoritesi, onlar arasında sağlaması gerekli mutlak bir itaat için çok önemlidir, bu nüfuz ve otoritenin sarsılması hazar ve seferde vatan savunmasında büyük sakıncalar doğurur.

Anayasa'da ayrıca buyurucu veya yasaklayıcı bir kural bulunmadıkça yasa koyucu, suçlar ve cezalar hakkında ceza hukukunun üstün ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla gerekli gördüğü önlemleri almak yetkisine sahiptir. 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91/1. maddesindeki tam suç ile suça kalkışmaya aynı cezanın verilmiş olması da yasa koyucunun bu yetkisi kapsamındadır.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

VI. SONUÇ:

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «...veya fiilen taarruza teşebbüs eden...» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

24/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

Not : 6.9.1977 gün ve 16049 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1977/43

Karar Sayısı : 1977/84

Karar Günü : 2/6/1977

İtiraz yoluna başvuran : Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci ve son fıkralarının Anayasa'nın 11., 12. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

I — OLAY :

Bir avukatı görevini yaparken tasarlayarak öldürdüğü ileri sürülen sanık hakkında Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinde verilen hükümlülük kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uyularak yapılan duruşma sırasında, savunma avukatının, 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğu yolundaki savı ciddi görülerek ve söz konusu 38. maddenin ikinci ve son fıkralarının da Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak iptalleri için Mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

«a) İtirazen Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinin Mahkememizce uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı sorunu :

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendi hükmüne göre, iş sahibinin meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemesi halinde, kendisine başvurulan Avukatın teklifi reddetmek zorunluluğunda olduğu, bu bentte gösterilen hallerde baro başkanının iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin etmesi gerekmektedir.

Sanık, Mahkememizce bilinmeyen bir nedenle Yozgat Barosuna kayıtlı olmayan Ankara ve İstanbul Barosu avukatlarından ..... ve ..... yı davanın Yargıtay'a intikal etmesinden sonra, vekâlet vermek suretiyle müdafii olarak tayin etmiştir.

Başlangıçta Yozgat Barosu Yönetim Kurulunun aldığı bir kararla sanığın Yozgat Barosuna mensup avukatlara ve baroya başvurmadan baroları haricinde bir avukatı vekil olarak tutamıyacağını belirterek, durumu Türkiye Barolar Birliğine ihbar etmiş ve Türkiye Barolar Birliği, 8/8/1976 günlü ve 506/1 sayılı ilke kararıyla, sanık..... ve suçun işlendiği yere bağlı baro başkanlığının vekil tayin etmesini kararlaştırmıştır. Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendi hükmü uyarınca alınan bu kararın Yasanın amacına ve sözüne uygun olduğu, Mahkememizce de kabul edildiğinden ve bu durumda Yozgat Barosuna mensup olmayan ve Baro Başkanı tarafından atanmayan sanık müdafii ..... ile ..... yın resen duruşmaya kabul edilmemesi, aksi görüşten hareket edildiği takdirde ise, avukatlık görevini yapması gerektiğine nazaran Mahkememizin sanığın bu müdafiilerini duruşmaya kabul edip etmemek konusunda bir karar vermesi gerektiği cihetle itirazen iptali ileri sürülen Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendi ile diğer ilgili hükümlerinin uygulanma olanağı bulunduğu sonucuna varılmıştır

b) Anayasa'ya aykırılık, itirazının hukukî nedenleri :

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin itiraz konusu hükmü şöyledir :

«Madde 38 — Avukat;

.....

e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise,

.....

Teklifi reddetmek zorunluluğundadır.

Bu zorunluluk, avukatın ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

.....

(e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.»

Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinin Millet Meclisindeki görüşülmesi esnasında, Geçici Komisyon Başkanı yaptığı açıklamada: «Şimdi, yine 38 inci maddenin (e) bendinde (iş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata saldırıda bulunursa) ibaresi vardır. «Saldırıda» tabirini bizde Komisyon olarak benimsememiş durumdayız. Yalnız bunun manasının iyi anlaşılmasında fayda vardır. Mesele, müvekkil ile avukat arasında olan meslenin dışında meslekî vazifesini yapan bir avukata vazife sırasında bizzat ilgililer veyahut ilgililerin dışında başka şahıslar veyahut da onların ortaya çıkarttıkları tutulmuş kişiler tarafından yapılan saldırıların takbih edilmesinden ibarettir. Elbette ki, bir Hâkim gibi avukatlar da bu hizmeti ifa ederken amme hizmeti ifa etmektedirler. Bu itibarla, onların da vakar ve haysiyetinin korunması icabeder. Böyle bir suç işlenmişse, bunun hakkında takibat yapılacaktır. ama bunları birde manen ezik duruma getirmekte meslek haysiyeti bakımından fayda vardır. Filhakika hiç kimseyi bizim mesleğimiz müdafaasız bırakmaz. Avukatlık mesleki herkesi müdafaa etmek zorundadır. Bu, burada bir disipline bağlanmak istenmiştir. Şayet bir kimse ister bir dava sebebiyle, kendi müvekkiliyle arasında geçmiş bir işten dolayı olsun, ister dışardan birinin saldırısına vazife sırasında uğramışsa ve bu bir suç mahiyetinde ise, o zatın direkt olarak baroya kayıtlı bir avukat tarafından savunmasının alınmasını öngörmektedir. Bu tip insanlar savunmasız mı kalacaklardır? Hayır, arkadaşlar bu manada anlaşılmamalıdır. Böyle durumda olan bir vatandaş baroya müracaat edecektir, baronun izni alındıktan sonra kendisine gösterilecek bir avukat tarafından kendisinin hakları da yine savunulacaktır. Fıkranın bu şekilde anlaşılması lâzım» demiştir.

Yapılan bu açıklamalardan öncelikle Avukatlık Yasasımn 38 inci maddesinin (e) bendinde yer alan suç kelimesinin suçluluğun kesin surette isbat edilmesi gerekmediği ve bu suç kelimesinin işlenen fiilin suç niteliğinde bulunmuş olmasının yeterli olduğunu belirtmekte anlayışımıza göre yarar vardır.

Öte yandan sözü edilen hükmün Yasaya konulması amaçları da açıklanmıştır. Yapılan bu açıklamalardan, kendisine karşı suç işlenen avukatların vakar ve haysiyetinin korunması, suç işleyenlerin manen ezik duruma (meslek haysiyeti bakımından) getirilmesi, meslek görevi yapan avukat aleyhine suç işlenilmesinin takbih edilmesi esaslarından hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Böylece, Avukatlık Yasasına konulmuş bulunan bu hükümle Anayasa'nın 12 nci maddesinde mevcut hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz, hükmü ihlâl edilmiş bulunmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 136 ncı maddesinde; sanığın soruşturmanın her hal ve derecesinde, bir veya birden fazla avukatın yardımına müracaat edebileceği yazılı bulunması sebebiyle, sanık kendi hür iradesiyle Yozgat Barosuna mensup olmayan başka avukatların yardımına ihtiyaç duymuştur.

Anayasal bir hüküm olmamakla beraber, 6366 sayılı Yasa ile onaylanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün 6/c maddesi hükmüne göre, kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafiin yardımından istifade etmek hakkı sanığa tanınmıştır.

Çağımızın gereklerine uygun ve modern bir nitelikte olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kabulünden önce Milletlerarası bir sözleşmeye istinaden sanığa tanınan bu hakkın bu gün için mevcut olmadığını kabul etmek elbetteki mümkün değildir.

Anayasa'nın 31 inci maddesi şöyledir;

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

.....

Anayasa'nın bu maddesinin Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmesi sırasında, Üyelerden birisi tarafından verilen bir değiştirge önergesinde «...davanın her hal ve derecesinde müdafaa, ihlâli caiz olmayan bir haktır...» maddenin bu şekilde değişikliğe uğramasını istemesi üzerine söz alan komisyon sözcüsü «...yukardaki kısımlar maddemizde başka şekilde ifade edilmiş bulunmaktadır..... Teferruatın maddeye girmesinde fayda mülahaza etmiyoruz...» şeklinde açıklamada bulunmuş ve böylece savunma hakkının üstünlüğü, dokunulmazlığı 31 inci madde ile temel bir hak olarak kişiye tanınmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan Anayasa ile sanığa tanınan ve bir temel hak niteliğinde olan savunma hakkını kısıtlayan Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin itiraz konusu hükümleri Anayasa'nın 31 inci maddesinin sözüne ve özüne de aykırı görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının sözü edilen ve sanığın savunmasını kısıtlıyan hükümleri Anayasa'nın 11 nci maddesinde belirlenen temel hak ve hürriyetlerin hem sözüne ve hem de özüne dokunmuş olması bakımından da Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

Yine bu arada Avukatlık Yasasının itiraz konusu hükümlerinin bizzat Avukatlık Yasasının 2 nci maddesinde belirlenen amaçlarada tamamen ters düşmektedir.

Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (f) bendi ile son fıkrasındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yapılan bir itiraz üzerine Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla 38 inci maddesinin son fıkrasının hak arama hürriyetini zedeler nitelikte bulunmuş ve Anayasa'nın 31 inci maddesine aykırı görülmüş olması sebebiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır. (Anayasa Mahkemesinin 15/12/1970 günlü ve 1970/30 E. ve 1970/46 Karar sayılı kararı, Resmî Gazete 18/4/1971 tarih, 13813 sayı)

KARAR :

Dosyada mevcut ilgili belge örneklerinin çıkartılarak, gerekçeli kararla birlikte 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinde yazılı bulunan «...İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise...» hükmü ile bu hükme şamil olmak üzere aynı maddede mevcut «teklifi reddetmek zorunluluğundadır... Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar...» yine bu arada 38 inci maddenin en son fıkrasında yer alan «...(e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder...» hükümlerinin sözü edilen 38 inci maddenin (e) bendi hükmüne hasren Anayasa'nın 11 ve 12 nci maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından 1136 sayılı Avukatlık Yasasının yukarda sözü edilen hükümlerinin itirazen iptal istemiyle Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 27 nci maddeleri uyarınca, bir karar verilmek üzere, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu konudaki kararın beklenmesine, oybirliğiyle karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Yasanın 38. maddesi şöyledir :

«Madde 38 — Avukat :

a) Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa,

b) Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalâa vermiş olursa,

c) İşe evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet Savcısı veya memur olarak elkoymuş bulunursa,

d) Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmışsa,

e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise,

f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse,

Teklifi reddetmek zorunluluğundadır.

Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

3 üncü fıkra : (Anayasa Mahkemesinin 21/1/1971 tarih ve 1970/19 Esas, 1971/9 sayılı kararı ile iptal) (R. G. : 18/4/1971 - Sayı 13813)

(e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.

Mahkemece bu maddenin, yapılan teklifin reddini zorunlu kılan birinci fıkrasının (e) bendi ve ikinci fıkrası ile son fıkrasının iptali istenmiştir.

2 — İtirazın dayandığı Anayasa Kuralları :

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, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

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

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

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

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 2/6/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konu üzerinde durulmuştur.

Sanık, bir avukata karşı suç işlemiş ve hakkında açılan kamu davası sırasında kendisini savunmak üzere iki avukata vekâlet yermiştir. Davada bu iki avukat sanığı temsil etmektedirler. Bu avukatların ortaklarının veya yanlarında çalıştırdıkları başka avukatların davada sanığı temsil görevi üstlendikleri söz konusu edilmemiştir. O halde, yapılan teklifi ret etme zorunluğunu, ortak veya çalıştırılan avukat için de öngören ikinci fıkranın, mahkemenin elindeki davada uygulama yeri yoktur. Bu fıkraya yönelen itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

«Dosyanın eksiği olmadığından işin esasının 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanacak birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrası hükümleri yönünden incelenmesine, aynı maddenin ikinci fıkrasına yöneltilen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

19/4/1977 gününde oybirliğiyle» karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları, ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın niteliği ve ereği şöyle belirlenmiştir.

Avukatlık, kamu görevi ve serbest bir uğraşıdır. Avukatlığın amacı da, her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve denkserliğe uygun olarak çözümlenmesine, hukukla ilgili ilişkilerin düzenlenmesine, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı kuruluşları ve hakemlerle kamusal, özel kurul ve kurumlara yardımcı olmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için avukat, hukukla ilgili bilgi ve deneylerini adalet işlerine ve toplumu oluşturan kişilerle tüzel kişilerin yararlanmasına sunar.

Öte yandan sözü edilen 1136 sayılı Yasanın itiraz konusu 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde «İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise», yargı kuruluşu önünde davacı ya da davalı olabilmek için yapılan başvuruyu avukatın reddetmesi zorunluğu bulunduğu kuralı konmuştur. Açıkça görülüyor ki, bu durum, yukarıda belirtilen avukatlığın amacındaki ilke ile çelişmektedir. Bir yandan avukata yasa, adalet işlerinde kişilerin yararlanması için hukukla ilgili bilgilerini ve deneylerini sunarak yardımcı olma görevini verirken öte yandan, iş sahibinin bir avukata karşı suç işlemesi durumunda da avukatı, hak arama ve savunma görevlerini yapmaktan alıkoymaktadır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davada, müdahil vekillerinin, 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre sanık vekillerinin duruşmaya alınmamaları gerektiğini ileri sürmeleri üzerine sanık vekili de bu savın doğru olduğunu belirterek söz konusu (e) bendinin Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğunu bildirmiş ve mahkemece bu sav ciddi görülerek itiraz yoluna başvurulmuştur. İlk incelemede verilen karar gereğince 1136 sayılı Yasanın itiraz konusu 38. maddesi birinci fıkrasının (e) bendile son fıkrasının Anayasa hükümlerine uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

1 — 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin incelenmesi :

İtiraz konusu (e) bendinin Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürüldüğünden inceleme bu maddeler açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

A — Anayasa'nın 11. maddesi bakımından inceleme :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun öngördüğü ilke ve kurallara göre, Avukatlık bir kamu hizmetidir ve serbest bir uğraşıdır; avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır.

Avukatlık bir kamu hizmeti olunca, bu hizmetin topluma en yararlı hale getirilmesi ve bundan en yüksek yararın sağlanması, bu kamu hiz-

metinin düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Kamu hizmetlerini düzenleyen yasaların ve sözgelimi Avukatlık Yasasının, kimi haklar ve ödevler karşısında kimi yasaklara ve sınırlamalara da yer vermesi doğal ve olağandır. Gerçekten avukatlık hizmetinin, hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde ve her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde ve genellikle hukuk kurallarının eksiksiz uygulanması hususunda yargı organlarının, hâkimlerin, resmî ve özel kurul ve kurumların çalışmalarına etkin bir biçimde yardımda bulunabilmesi, bu hizmetin kamu yararına uygun olarak işlerliğinin sağlanmasiyle olanak kazanır. O halde böyle bir düzenlemede kamu yararı düşüncesinin bulunmadığı öne sürülemez. Buna karşılık hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem kazanan yön, kamu yararı düşüncesine dayansa dahi yasa ile konulan sınırlamaların hakkın kullanılmasını güçleştirerek onu ortadan kaldıran, başka bir deyimle hakkın özünü yok eden bir nitelik gösterip göstermediğidir.

Yukarıda da değinildiği gibi, Avukatlık Yasası, Avukatlığın serbest bir uğraşı olduğunu belirtmiş ve avukatın görevini yerine getirmede bağımsızlığını kurala bağlamıştır. Bu ilke, avukatın önüne getirilen her işi alması ve kamu hizmetini bu anlayış içinde yürütmesi anlamına gelmez. Nitekim aynı Yasanın 37. maddesi «Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur.» kuralını koymaktadır. Yasanın 38. maddesi, avukat arzu etse dahi kendisine teklif olunan işi kesinlikle reddetme yükümünü avukata yüklemekte ve böylece hem avukat ve hem de iş sahibi açısından ikili bir sınırlama getirmektedir.

Borçlar Yasasına göre genellikle vekâlet bir akittir ki bununla vekil, sözleşme çerçevesinde kendisine yükletilen işin idaresini ya da kabul ettiği hizmetin yerine getirilmesini üstlenir. Öte yandan Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca herkes dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahiptir. Demek ki Avukatlık Yasasının itiraz konusu 38. maddesinin (e) bendi hükmüne göre, bir kimsenin Avukatlık Kanununun kapsamına giren bütün işlerini ve anlaşmazlıklarını sözleşme ile üstlenen bir avukat, (e) bendi hükmüne giren işde müvekkilini temsil edemiyecek ve onun hukukunu savunamıyacaktır. Bu konuda örnekler çoğaltılabilir. Öte yandan kişilerin, haklarının savunulmasını kendilerine tevdi ettikleri avukatın hukukî bilgi ve tecrübelerine güvenmeleri kadar, onların kişiliklerine ve yeteneklerine de inanmaları büyük önem taşır. Kişilerin istemedikleri avukatlarca savunulmaları, onlarda haklarının gereği gibi korunamayacağı kuşkusunu uyandırabilir ve kişinin adalete karşı beslediği güveni sarsabilir. Gerçi itiraza konu edilen kuralın gerektirici nedenleri ne ta-

sarı gerekçesinde ve ne de geçici komisyon raporunda açıklanmamıştır. Sözü geçen kuralın Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında (7/2/1969, Birleşim 46, oturum 1) geçici komisyon Başkanı şu açıklamada bulunmuştur. «...Mesele, müvekkili ile avukat arasında olan meselenin dışında meslekî vazifesini yapan bir avukata vazife sırasında bizzat ilgililer veyahut da onların ortaya çıkardıkları tutulmuş kişiler tarafından yapılan saldırıların takbih edilmesinden ibarettir. Elbette ki, bir hâkim gibi avukatlar da bu hizmeti ifa ederken amme hizmeti ifa etmektedirler. Bu itibarla onların da vakar ve haysiyetinin korunması icabeder. Böyle bir suç işlenmişse bunun hakkında takibat yapılacaktır. Ama bunların bir de manen ezik duruma getirmekte meslek haysiyeti bakımından fayda vardır... Şayet bir kimse ister bir dava sebebiyle kendi müvekkili ile arasında geçmiş bir işten dolayı olsun, ister dışardan birinin saldırısına vazife sırasında uğramışsa ve bu bir suç mahiyetinde ise, o zatın direkt olarak baroya kayıtlı bir avukat tarafından savunmasının alınmasını öngörmektedir...»

Bu açıklamadan, sözü edilen kuralla getirilen sınırlama ile, avukatlara karşı görevleri sırasında suç işlenmesinin önlenmesi; avukatın görevini özgürce ve hiç bir sataşmaya maruz kalmaksızın yapabilmesi ve böylece meslekî dayanışmanın sağlanması ereğinin güdüldüğü anlaşılmaktadır. Düzenlemenin yasada öngörülen biçimde yapılmış olması ilk bakışta savunma hakkının ortadan kaldırılmadığı görüntüsünü vermekte ise de, hakkın özünün zedelendiği ve kullanmayı zorlaştırmak yolu ile de onu hiç kullanılmayan bir duruma dönüştürdüğü ortadadır. Baro başkanına bu durumda baroda kayıtlı avukatlardan birisini görevlendirme yetkisinin verilmiş olması, uzmanlığa ters düşmesi bir yana, hakkın özünü zedeleyen bu düzenlemeye bir sınırlama niteliği de kazandıramaz.

Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 11. maddesine aykırıdır. İptal edilmelidir.

B — Anayasa'nın 12. maddesi bakımından inceleme :

Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 12. maddesi, herkesin, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğunu birinci fıkrasında belirtmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası da eşitlik ilkesinin vazgeçilmez bir öğesi olan ayrıcalıkları yasaklamıştır. Bu fıkra gereğince hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz. Böyle olunca, benzer durumdaki kimi kişilere veya topluluklara ötekilerden ayrı hak ya da özgürlük tanınması olasılığı yoktur.

İtiraz konusu (e) bendinde, görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlenirse, suç işleyen kişinin savunmasını yapmak üzere başvurduğu avukatın bu öneriyi reddetmek zorunda olduğu kuralı yer almıştır. Bu durum, suçtan zarar gören kişinin avukat olması halinde, avukatlar yararına bir ayrıcalık tanınması sonucunu doğurmuştur. İtiraz konusu (e) bendi, kendisine karşı suç işlenilen kişinin avukat olması ile olmaması bakımlarından bir ayırım getirmektedir.

Bu nedenlerle 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşmektedir.

C — Anayasa'nın 31. maddesi bakımından inceleme :

Anayasa'nın 31. maddesi hak arama özgürlüğünü belirlemiştir. Bu maddede : «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» denilmiştir. Maddede açıkça görüldüğü gibi «meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanılması» ilkesi hiç bir duraksamaya yer vermeyecek kesinliktedir. Hukukun uygun ve gerekli saydığı nitelikleri taşıyan eylem ve işlemler meşrudur. «Meşru» teriminin anlamı da Anayasa'nın hazırlanması sırasında Kurucu Mecliste görüşülmüş ve Anayasa'daki «meşru vasıta ve yollar» deyiminin «hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar» anlamında kullanıldığı belirlenmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bu deyime göre, yargı kuruluşları önünde davacı ya da davalı olarak hak arama veya savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında, avukatların bilgilerinden ve deneylerinden yararlanma olanağı da gelir. Çünkü, 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi, avukatlığın ereğini belirtirken hukukî ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun biçimde çözülmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organları ve hakemlerle resmî, özel kurul ve kurumlara yardım etmek olarak belirlemiştir. Avukatlığın bir kamu görevi oluşu bu yardım yükümlülüğünü doğurur.

Bundan başka «meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak» ilkesinde geçen «bütün» sözcüğünün anlamı üzerinde durmak gerekir. Burada «bütün» sözcüğünün anlamı da, savunma hakkının hiç bir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın bu haktan tüm olarak yararlanmayı kapsamaktadır. Böyle olunca bu konuda yapılacak herhangi bir kısıtlama ve sınırlama bu hakkın doğrudan doğruya özüne dokunur.

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun itiraz konusu 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yukarıda A ve B bölümlerinde açıklandığı biçimde, sanığın savunma hakkını kullanması için baş-

vurduğu avukatın bu öneriyi, suçun bir avukata karşı işlenmiş olması gerekçesiyle reddetmesini buyuran kural, hak arama özgürlüğünü, yargı yerleri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkını sınırlar ve bu hakların özüne dokunur. Bu nedenle itiraz konusu (e) bendi Anayasa'nın 31. maddesine aykırıdır.

Sonuç olarak 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi yukarıda A, B ve C bölümlerinde gösterilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan, iptaline karar verilmesi gerekir.

2 — 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin son fıkrasının incelenmesi :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinde yer alan ve iptaline karar verilen (e) bendi hükmü avukata teklifi reddetme zorunluğunu yüklemesine karşı, aynı maddenin son fıkrası Baro Başkanına (e) bendinde gösterilen halde iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil tayin etme görevini vermektedir. Yükümlülük doğuran yasa hükümleriyle görevi düzenleyen yasa kurallarının bir bütün halinde Anayasa denetiminden geçirilmesine olanak yoktur. Kaldı ki, yasa koyucu da işi bu doğrultuda ele almış ve konuları ayrı ayrı fıkralarla düzenlemiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun (gerekçe ile bağlı olmama) kenar başlığını taşıyan 28. maddesinin birinci fıkrasında «Anayasa Mahkemesi, kanunların..... Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Mahkeme taleple bağlı kalmak kaydiyle, başka gerekçe ile de aykırılık kararı verebilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi istemle sınırlanınca, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilen hükümlerle ilişkisi ve sıkı bağlantısı bulunan yasa kurallarının eylemli olarak uygulanamaması sonucunun ortaya çıkacağını doğal saymak gerekir. Gerçekten hukuk düzeninde bu tür ölü hükümlerin kalması sonucu kimi karışıklıkların ortaya çıkma olasılığı bulunduğu gibi, mahkemelerin bu tür hükümleri uygulamamaları yüzünden hakları yerine getirmekten çekinecekleri de öne sürülebilir. Yasa koyucu son derece sakıncalı gördüğü bu durumu ortadan kaldırmak için ikinci fıkra hükmünü düzenleme zorunluğunu duymuştur.

İkinci fıkra hükmü ise şöyledir :

«Ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde ve hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.»

Yasa koyucunun bu fıkra hükmü ile Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkinin kapsamı, sadece iptale uğrayan madde veya hükümler nedeniyle eylemli olarak uygulanamaz hale gelmiş bulunan diğer madde ya da hükümlerin ortadan kaldırılmasını sağlamakla sınırlıdır ve bu yetki kullanılırken yapılan işlem, bu hükümlerin Anayasa denetiminden geçirilmesi olmayıp, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilen ve iptaline karar verilen yasa hükmü dolayısiyle uygulanma olanağını eylemli olarak yitiren hükümlerin saptanması ve bunların yürürlükten kaldırılmasıdır. Dava dışında olan yasa kurallarını bu yönden ele alarak inceleme ve yürürlükten kaldırma yetkisi olan Anayasa Mahkemesinin, dava kapsamı içinde olanları bu açıdan inceleme yetkisinin varlığından kuşku edilemez. Şu yön de açıklanmalıdır ki, eylemli olarak uygulanma niteliğini yitirmiş hükümlerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesine olanak bulunmadığı gibi böyle bir denetimde hukukî yarar bulunduğu da öne sürülemez.

İtiraz konusu (e) bendi Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiştir. İptal kararı karşısında aynı maddenin son fıkrası hükmünün uygulanma olanağı ve yeri kalmadığından 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca bu hüküm de iptal edilmelidir.

Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ:

1 — 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmünün Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

2 — Yukarıda açıklanan iptal kararı karşısında, aynı maddenin uygulama alanı kalmayan son fıkrası hükmünün de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptaline Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün'ün (sözü geçen fıkra, (e) bendini tamamlayan bir hüküm olması nedeniyle ondan ayrı ve bağımsız bir hüviyeti bulunmadığından (e) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık nedenleri ve iptal kararı bu fıkra hük-

münü de kapsadığından ve esasen Mahkemenin itiraz etmiş olduğu hükümler arasında yer aldığından, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi yoluyla ayrıca iptal kararı verilemiyeceği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2/6/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayahoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün'ün Mahkememizin 1977/43 Esas, 1977/84 Karar sayılı kararına ilişkin karşıoy yazısında yer alan görüş ve gerekçelerine ben de katılıyorum.

Üye
**Ahmet Koçak**

## KARŞIOY YAZISI

1 -- Yukarıki karara (1977/43-84) konu olan olayda, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci ve son fıkralarının Anayasa'ya aykırılığını öne sürerek sorunun çözümünü Anayasa Mahkemesinden istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 19/4/1977 gününde yaptığı ilk inceleme sonucunda işin esasının, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının, itirazcı mahkemenin baktığı davada uygulanacak olan (e) bendiyle son fıkrası hükümleri yönünden incelenmesine, aynı maddenin davada uygulanma olanağı bulunmayan ikinci fıkrasına yönelik itirazın da, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermiştir.

İtirazın ve ilk inceleme kararının yukarıda açıklanan niteliği karşısında, söz konusu 38. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrasının esastan incelenerek her iki fıkra hükmünün Anayasa'ya uygunluk veya aykırılığının saptanarak gerekli kararın verilmesi gerekirdi. Söz konusu son fıkra hükmü ise (e) bendi hükmüne bağlı olup ondan ay-

rı bir uygulanma yeri ve olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle (e) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık sonucunun son fıkrayı da kapsaması doğal olduğundan her iki hükmün birlikte incelenerek sonuçta da birlikte iptallerine karar verilmesi gerekirdi. Nitekim yukarıki kararın söz konusu (e) bendine ilişkin 1 sayılı bölümü bu sonucu sağlayan bir nitelik taşımakta, yani (e) bendine ilişkin iptal kararı, maddenin son fıkrası hükmünü de kapsamaktadır. Her ne kadar kararın sözü edilen bölümünde bu sonuç açıkça belirtilmemiş ise de bu durumun kararın içeriğinin açıklanan niteliğine etki yapması olanaksızdır.

Bu bakımdan yukarıki kararın, 38. maddenin (e) bendine ilişkin bölümü ile esasen iptal edilmiş bulunan son fıkra hakkında, bir de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi yoluna başvurulmasına hem gerek, hem de olanak kalmamıştır.

2 — Olayda, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi yoluyla bir iptal kararı verilmesine, sözü geçen madde hükmü açısından da olanak yoktur. Çünkü söz konusu madde, birinci fıkrasiyle, Anayasa Mahkemesinin istem ile bağlı olduğunu açıkça belirttikten sonra istem konusu madde veya hükümlerin iptali sonucunda kanunun istem dışındaki hükümlerinden uygulanamaz duruma düşenlerin iptali konusunda Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımaktadır. Halbuki yukarıki karar ile sözü geçen 28. maddenin uygulanması suretiyle iptal edilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin son fıkrası, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin istemi içindedir ve bu nedenle de ilk inceleme sonunda (e) bendi ile birlikte esastan incelenmesine karar verilmiştir. Kanun hükmü ile ilk inceleme kararı bu kadar açık iken, kandırıcı olmayan bir yoruma ve geçersiz kıyaslamalara başvurulmak suretiyle yukarıki karardaki sonucun çıkarılmasında ve bu yoldan gidilerek iptal kararı verilmesinde isabet görülmemektedir.

Bu nedenlerle kararın, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanmasını öngören bölümüne karşıyım.

Üye
**Muhittin Gürün**

**Not** : 5.12.1977 gün ve 16130 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

— o —

Esas Sayısı : 1977/16

Karar Sayısı : 1977/86

Karar Günü : 9/6/1977

İtiraz yoluna başvuran : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi.

İtirazın konusu : 20 Temmuz 1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. maddesi ile Resmî Gazete'nin 26 Ekim 1963 günlü, mükerrer 11541 sayısında yayımlanan 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin sicil düzenlenmesi ve sicil üstlerine ilişkin hükümlerinin ve dolayısiyle aynı kanunun yükselme, emeklilik ve kadrosuzlukla ilgili 14., 21., 22. ve geçici 1. maddelerinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyeleri yönünden Anayasa'nın 4., 7., 8., 12., 134. ve 140. maddelerine ayırı olduğu öne sürülerek iptalleri için Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesince, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından Millî Savunma Bakanlığına, hakkında sicil düzenlenmemesi ve düzenlenmiş olan sicillerin de geçersiz sayılmasına ilişkin başvurmasına yanıt verilmemek suretiyle reddi yolundaki idarî işlemin iptali için sözü edilen Bakanlığa karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

Bu davada davacı tarafından, 1602 sayılı Yasamn subay üyelerin varlığına ve yargı görevi yapmalarına değinen hükümleriyle sicil üstlerini belirleyen 80. maddesinin ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun sicil düzenlenmesiyle ilgili kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüş, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, subay üyelerin bu mahkemede görev almalarına ilişkin olanlar dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazı ciddi bulunmuş ve bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN DAYANDIĞI GEREKÇE :

İtiraza dayanak yapılan gerekçe aynen şöyledir :

«Davanın, dava ve taraf ehliyetine sahip davacının, avukat olan vekili tarafından, usulünce süresinde açıldığı ve 1602 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince, konu ile ilgili davaların çözümlenmesinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin görevi dahilinde bulunduğu anlaşılmıştır.

İlk dilekçede, Anayasa'ya aykırılık iddiası yok ise de, asıl tarafından verilen ve 18/12/1975 tarihinde kayda geçen dilekçede; uygulanan kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülmüştür.

Dava henüz incelenip, karara bağlanmadan ileri sürülen bu iddianın, Anayasa'nın 151. maddesi hükmü karşısında, incelenip, bir sonuca bağlanması gerekmektedir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kuruluşunda subay üyelerin görev almasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1975 gün ve 1975/159 Esas, 1975/216 sayılı kararı karşısında ciddi ve tetkike değer bulunmamıştır.

Anayasa'nın kendilerine sağladığı güvence altında, yargı hizmetini yürütecek olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyelerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve görev teminatı altında yargı hizmetini yürütmelerini sağlamak amacı ile 1602 sayılı Kanunun 80. maddesiyle «...Hâkim sınıfından olan başkan ve üyelerin aylık ve ek göstergeleri, meslekte ilerlemeleri, sicil işlemi ve yaş hadleriyle emeklilikleri ve diğer özlük hakları Askerî Yargıtay Başkan ve Üyelerinin tabi olduğu hükümlere tabidirler.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Daire Başkanları ve Üyelerinin birinci sicil üstü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı, ikinci sicil üstü ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanıdır.» hükmü getirilmiş iken, 357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değiştirilen 12. maddesi (B) bendi 2 sayılı istisna fıkrasının (f) işaretli alt bendi ile; «Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı (Daire Başkanları kendi dairelerinde görevli üyelerin, (h) işaretli alt bendi ile; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan daire başkanlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı müsteşarı,

(j) işaretli alt bendi ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanının; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Milli Savunma Müsteşarı ve Milli Savunma Bakanı» (k) işaretli alt bendi ile de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsünün; Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Milli Savunma Bakanının» sıralı sicil üstleri olacağı esası getirilmiştir.

Bu hükümler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yapacak olan ve üyelik sıfatını iktisap etmiş askeri hâkim subayların, rütbe terfi, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi, kadrosuzluk, yetersizlik sebebiyle emekliye sevklerinde etkili olacaktır.

Kanunun bu esaslarla ilgili hükümlerinin uygulanması ise; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yüksek ve bağımsız mahkeme olmaktan çıkararak, hiyerarşi gücünü esas alan bir askeri kuruluş haline getirmiştir.

Böyle bir kuruluşun, vatandaş ve dava sahipleri nazarında; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Hâkim sınıfından olan üyelerin sicil üstleri ve görev teminatları bakımından iç ve dış baskılara açık, katı bir hiyerarşi ve disiplin altında buyruğa uygun kararlar verebileceği zehabını uyandıracağı, bağımsız ve yansız bir yargılamaya tabi olmadıkları görüşünü doğuracağı şüphesizdir.

Ayrıca, aynı mahkemede görevli, subay üyeler ile, hâkim sınıfından olan üyeler arasında gerek sicil düzenlenmesi, gerekse sicil üstleri bakımından farklı ve bilhassa hâkim sınıfından üyeler aleyhine netice doğuracak hükümler getirilmesi de, hâkimlik teminatı ve eşitlik ilkesiyle bağdaştırılamaz.

Kaldı ki subay üyeler hakkında sicil düzenlenmesine olanak veren kanun hükmü de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır.

Daire Başkanının, dairesindeki hâkim üyeye sicil düzenlenmesinin hâkimlik teminatını zedeleyeceği gibi, sicil düzenleyecek daire başkanının hâkim veya subay üye sınıfından olması halinde de tefrik yapılmaksızın sicil üstlüğü yapması da çelişkiyi ve eşitsizliği bariz şekilde ortaya koymaktadır.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 9. maddesinin «Daire üyelerinin en kıdemlileri o daire başkanlığı görevini yapar» hükmü karşısında, mahkeme kuruluşuna idarî seçimle atanan ve hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin daha kıdemli olmaları ve hasseten buna özen gösterebileceği ve daire başkanı olabileceği de; düşünülürse Mahkeme bağımsızlığı ve hâkimliğin teminatı, dolayısiyle, yansızlığı daha da haklı şüpheyi açık bir şekilde davet edecektir.

Nitekim, seçilme şekil ve asli memuriyet sıfatları arasında eşitsizlik bulunmayan Mahkeme Üyeleri arasında yapılan Dairelere dağıtmada herhangi bir daireye verilen en kıdemli üye Daire Başkanı olmakta ve bu gün için üç daireden birinin başkanlığı subay üye tarafından yapılmaktadır.

Subay üyeler bakımından, 357 sayılı Kanuna nazaran 1602 sayılı Kanunun 80. maddesiyle sicil, yükselme, emeklilik bakımından tanınan teminatın dahi, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1975 günlü kararıyla Anayasa ilkelerine aykırı ve yetersiz görülüp iptal edilmesi de, aslî sıfatı ve görevi münhasıran hâkimlik yapacak olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Askerî hâkim üyelerinin sicil, yükselme, emeklilik, yaş hadleri ve diğer özlük hakları hususunda en az, Mahkemede görevli subay üyeler kadar teminat altında bulunmaları gerçeğini ortaya koymaktadır.

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin Askerî Hâkim üyeler bakımından tamamen ortadan kalktığı da düşünülemez.

357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin sicil düzenlenmesi, sicil üstleriyle ilgili hükümleriyle dolayısiyle aynı kanunun yükselme, emeklilik ve kadrosuzlukla ilgili 14., 21., 22. ve Geçici 1. maddelerinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Hâkim üyeleri hakkındaki hükümlerinin Anayasa hükümlerine uygunluğu, izah olunan nedenlerle iddia edilemez. Ve bu hükümler açılan dava ile ilgili bulunmaktadır.

Emsal yargı kuruluşu Askerî Yargıtay'da görevli hâkimlerden farklı bir uygulama ve düzenleme de yapılmaması gerekir.

Bu nedenlerle davacının, hakkında uygulanan 1602 sayılı Kanunun 80. maddesi ile 357 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin Anayasa'nın 4., 7., 8., 12., 132., 134., 140. maddelerine aykırı olduğu iddiası ciddi görüldüğünden; T.C. Anayasa'sının 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar, Davanın Geri Bırakılmasına, konu ile ilgili görülen dosya muhtevasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 25 Ocak 1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu yapılan yasa kuralları :

a) 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 80. maddesi şöyledir :

«Madde 80 — Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmıyan Başkanı ve üyeleri, yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere; hâkim sınıfından olan Başkan ve üyelerinin aylık ve ek göstergeleri, meslekte ilerlemeleri, sicil işlemi ve yaş hadleriyle emeklilikleri ve diğer özlük hakları Askerî Yargıtay Başkan ve Üyelerinin tabi olduğu hükümlere tabidirler.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Daire Başkanı ve üyelerinin birinci sicil üstü Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkam, ikinci sicil üstü ise, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanıdır.

Askerî hâkim sınfından olmayan Başkan ve üyelere bu görevleri süresince hem rütbe oldukları hâkim sınıfından olan üyelere ödenen miktar ve esaslara göre ek göstergeli olarak aylık ödeme yapılır. 17/1/1963 gün ve 144 sayılı ve 18/4/1963 gün ve 223 sayılı Kanunların hükümleri saklıdır.»

b) 26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Kanunla değişen 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrası ile aynı kanunun değişik 14., 21., 22. ve Geçici 1. maddeleri şöyledir :

«Madde 12 — (B) 2-f : Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı (Daire Başkanları kendi dairelerinde görevli üyelerin),»

«Madde 14— (Değişik) 12 ve 13. madde hükümleri saklı kalmak şartı ile; askerî hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi hakkında 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

Ancak, general - amiralliğe yükselecek albaylarla general - amiralliğin üst rütbelerine yükseleceklerin saptanması ve değerlendirme işlemlerinin yapılması esnasında Yüksek Askerî Şûra üyelerinin her biri 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 54 üncü maddesi hükümlerini gözönünde tutarak her general - amiral ve albay için :

a) Sicil dosyalarını ve sicil belgelerini veya özetlerini,

b) Özlük dosyalarında mevcut mahkeme ve savcılıkça verilen kararları, her çeşit disiplin cezalarını inceleyip, bu hususlara dayanak olan fiil ve hareketleri,

c) Özlük dosyalarında mevcut takdir, taltif, uyarma ve sağlık durumlarını belirten belgeler ile şahsi takdimleri,

d) Yapılmış kadro gezileri( harp oyunları) veya etüd notları, plân tatbikatları, tatbikatlar ve denetlemelerindeki başarı durumlarını,

e) Meslekî eserlerini,

İnceleyip, değerlendirerek genel durumdan edindiği kanaate göre :

Genelkurmay Başkanı : 1-150, kuvvet komutanları (kendi kuvvetlerine mensup olanlar için) : 1-125, diğer şûra üyeleri : 1-100 arasında not takdir ederler.

Yüksek Askerî Şûra üyelerinin verdiği notların ortalaması alınarak değerlendirme notları saptanır, kesirli çıkan sayılar iki hane yürütülür.

Yüksek Askerî Şûraca değerlendirilen her general - amiral ve albay için saptanan değerlendirme notu ile sicil notu ortalaması toplanarak yeterlik notu bulunur. Bu yeterlik notuna göre sıralama yapılır.

Yeterlik sıralamasında yeterlik notu aynı olanlardan değerlendirme notu yüksek olan öncelik alır. Eşitlik halinde kıdem sırası önde olan öncelik alır.

Yeterlik sıralamasına göre, en yüksek yeterlik notu alanlardan başlanılarak 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre saptanan kadro, kontenjan ve nispete göre bir üst rütbeye yükselecekler saptanır ve usulüne göre uygun olarak terfileri yapılır.»

«Madde 21 — (Değişik) — Askerî Hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik, yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hâkim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde, özel kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler.»

«Madde 22 — (Değişik) — Kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde askerî hâkim subaylar hakkında emeklilik yaş haddinden önce Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılabilir.

A) Kadrosuzluk sebebiyle ayırma :

1. Rütbe terfii şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfii edemeyen yarbay ve albay ile sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60'tan fazlası olmakla beraber, general-amiralliğe yükselebilmek için gerekli sicil notu ortalamasını ihraz etmemiş bulunan albaylar yaş haddine kadar hizmete devam ederler.

Bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan terfii şartlarını haiz binbaşı ve yarbaylara kadro açılması maksadıyle sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

Rütbe terfii şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfii edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49. maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır.

2. Bekleme süreleri sonunda terfii edemeyen general - amiraller emekliye sevk edilirler. Bunlar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Kanununun 49. maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır.

B) Yetersizlik sebebiyle ayırma :

1. Rütbe bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda yapılan yeterlik sıralamasında;

a) Sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 50'sinden az olan yüzbaşı - binbaşılar ile % 60'ından az olan yarbay - albaylar,

b) Sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 50 ve daha yukarısı olup da % 60'dan az olduğu için iki yıl daha denendiği halde rütbe terfi edemeyen yüşbaşı - binbaşılardan bu ikinci yılda veya müteakip yıllarda sicil notu itibariyle kademe ilerlemesi de yapamayanlar veya rütbesinin son kademesine geldiği halde almış bulunduğu sicil notu kademe ilerlemesi için yeterli bulunmayanlar,

2. Bu maddenin (A) bendi gereğince yaş haddine kadar hizmete devam edecek yarbay ve albaylardan yıllık sicil notu ortlaması sicil tam notunun % 60'ının aşağısına düşenler.

3. Rütbe bekleme süresi içindeki meslekî sicil notlarından en az iki yıla ait olanı mesleki sicil tam notunun % 50'sinden aşağıya düştüğü için meslekte kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanlar,

Hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

C) Disiplinsizlik ve ahlâki durumu sebebiyle ayırma :

Askerî Yargıtay üyeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üyeleri hakkındaki hükümler saklı kalmak şartı ile;

Son rütbelerine ait bir veya bir kaç belgeye dayanılarak, aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik ve ahlâkî durumları icabı Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyenlerin hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

1. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmaması,

2. Hizmetin ve hâkimlik mesleğinin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini düzenleyememesi,

3. Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara ve borçlanmaya düşkün olması,

4. Silâhlı Kuvvetlerinin ve hâkimlik meslekinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

5. Tutum ve davranışları ile yasa dışı görüşleri besimsediklerinin anlaşılması,

Disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeni ile Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, idarî sicil üstlerince süre söz konusu olmaksızın her zaman düzenlenebilecek sicillere dayanılarak yapılır.

Sicillerde, yukarıdaki sebeplerden hangisine göre kesin kanaate varıldığı belirtilir.

Bu sicil ile; diğer subaylar hakkında uygulanan usule göre katî işlem yapılır.»

«Geçici **MADDE** 1 — 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 41. maddesinde belirtilen kadro oranına indirilinceye kadar bekleme süresi sonunda rütbe terfii şartlarını haiz oldukları halde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfii edemeyerek beklemiş askerî hâkim albayların emekliye sevkleri 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 1424 sayılı Kanunla eklenen ekgeçici 13. madde esaslarına göre yapılır.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«**MADDE** 4. — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

Millet, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 7. — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır.»

«MADDE 8. — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.

«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 134 (Değişik) — Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.»

«Madde 140 — (Değişik) 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 ve Damştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

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

Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama ve daire başkanlarının seçimi usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle 24/3/1977 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

Olay bölümünde de açıklandığı üzere, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi, Millî Savunma Bakanlığına başvurarak hakkında sicil düzenlenmemesini, düzenlenmiş olan sicillerin de geçersiz sayılmasını istemiş ,bu isteme yasal süre içinde bir yanıt verilmediğinden yasaca tesis edilmiş sayılan olumsuz işlemin iptali istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, bu davada davacının öne sürdüğü savlardan 1602 sayılı Kanunun 80 .maddesi ile 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin sicil düzenlemesine ve sicil üstlerine ilişkin hükümlerine ve dolayısiyle aynı kanunun yükselme, emeklilik ve kadrosuzlukla ilgili 14., 21., 22. ve Geçici 1. maddelerine yönelik olanlarının Askerî hâkim sınıfından olan üyeleri açısından ciddi bulunduğu kanısına varmış ve iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını karar altına almıştır.

1 — 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, 357 sayılı Kanunun

1611 sayılı Kanunla değişen 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrası ile değiştirilmiş ve böylece sözü edilen hüküm, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyeleri açısından uygulanma olanağını yitirmiştir. Öte yandan aynı maddenin üçüncü fıkrası da askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerle ilgili olup hâkim sınıfından olan üyelere ilişkin bir hüküm getirmemektedir.

Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini, saptanan yöntem içinde, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini isteyebilir. Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, bu davada 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerini uygulama durumunda olmadığından, bu hükümlere yönelen itiraz mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

2 — 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 1611 sayılı Kanunla değişik 14., 21., 22. ve Geçici 1. maddelerinin de, davacının sıfatı ve talebin içeriği yönlerinden bu davada uygulanma olanağı yoktur. Bu hükümlere yönelik itiraz da mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddolunmalıdır.

3 — 1602 sayılı Yasanın 80. maddesinin birinci ve 357 sayılı Yasanın 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrası hükümlerine gelince :

80. maddenin birinci fıkrası, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri hakkında hükümler düzenlemektedir. İtiraz yoluna başvuran 1. Daire askerî hâkim sınıfından olan üyelerle ilişkili hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmektedir. Sözü edilen ve istem konusu olan hüküm, hâkim sınıfından olan başkan ve üyelerin aylık ve ek göstergeleri, meslekte ilerlemeleri, sicil işlemleri, yaş hadleri, emeklilikleri ve öteki özlük hakları açısından düzenlemeler getirmekte ve bunların, Askerî Yargıtay Başkan ve üyelerinin bağlı olduğu hükümlere tâbi olacağını kurala bağlamaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, dava, davacı üye hakkında sicil verilmemesi, verilmiş olanların da iptali isteminin reddine ilişkin olumsuz idarî tasarrufa yöneltilmiş bulunduğuna göre, sözü edilen 80. maddenin birinci fıkrasının bu davada uygulanma durumunda olan kesimi, sicil işlemine ilişkin hükmü olmak gerekir. Gerçi anılan fıkra, sicil işlemi yönünden Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan Başkan ve üyelerini, Askerî Yargıtay Başkan ve üyelerine ilişkin hükümlere bağlı tutmakta ise de, bu kanundan sonra kabul edilen 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun

12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrasiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin sicil işlemleri ele alınmış ve salt bunlar hakkında hükümler düzenlenmiştir. Bu durumda 80. maddenin Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan Başkan ve üyeleri hakkındaki sicil işlemlerine ilişkin hükümlerinin bütünü ile yürürlükten kalktığı düşünülemez. Çünkü sözü edilen fıkranın, Askerî Yargıtay Başkan ve üyelerine göndermede bulunan hükmünün yürürlükten kalkmasına karşın, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan Başkan ve üyelerinin yükselmelerinin sicile bağlı tutulmasına ilişkin ilkesi yürürlükte bulunmaktadır.

O halde işin esası, 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasının yürürlükte olan hükmü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrası ile sınırlı olarak incelenmelidir.

Yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyanın eksiği bulunmadığından :

1 — 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. maddesinin ikinci fıkrası ;357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Yasanın 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrası ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim üyeleri açısından uygulanma olanağını yitirmiş bulunduğundan ve aynı maddenin üçüncü fıkrası da hâkim sınıfından olan üyelerle ilgili olmadığından bu hükümlere yönelen itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2 — 357 sayılı Kanunun değişik 14., 21., 22. ve Geçici 1. maddelerinin konuları itibariyle davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu hükümlere ilişkin itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniye reddine,

3 — İşin esasının, 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasının yürürlükte olan bölümü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrasiyle sınırlı olarak incelenmesine,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi I. Dairesinin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasaların kuralları, ilgili Anayasa ve Yasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — «Askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramı :

İtiraz konusu yasa metinlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeden önce, Anayasa'nın 140. maddesine 1488 sayılı Yasa ile eklenen ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kurulmasını öngören altıncı fıkra hükmü içinde yer alan ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklanmış bulunan «askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramına kısaca değinmekte ve Anayasa Mahkemesince kabul edilmekte olan görüşü burada özetlemekte yarar vardır.

Anayasa'ya, askerlik hizmetlerinin gerekleri kavramı 1488 sayılı Yasa ile girmiş değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 140. maddesinde yapılan değişikliğin bu yönden kendi başına bir yeniliği ve önemi yoktur. Çünkü Anayasa'nın askerî yargı ile ilgili 138. maddesinin son fıkrasının 1961 metninde de, askerî yargı organlarına ilişkin konuların «mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleri» ne göre kanunla düzenlenmesi kuralı yer almış bulunmakta idi. Tüm askerî yargı organlarını içeren bu kuralın Askerî Yargıtay'ı ve yeni kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesini kapsam dışı tuttuğu düşünülemezdi. Kaldı ki 138. maddede böyle bir düzenleme olmasa bile Anayasa'da bir «Askerî yargı» ya yer verilmiş bulunması, başlı başına askerlik hizmetleri gereklerinin bir anlatımı ve sonucu olması dolayısiyle, gene de bu gereklere dikkati çekmeye yeterli görülebilirdi.

İtiraz konusu yapılan yasa kuralları Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilirken, «askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramının niteliğini ve etki alanını açıklığa kavuşturmanın büyük önemi vardır. Bu kavramın salt ve soyut olarak ele alınması doğru bir sonuca varmayı engeller. Çünkü bu kavramın bir askerî birlikte Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde eşit ağırlıkla ve aynı kapsamla uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez. «Askerlik hizmetlerinin gerekleri» nin en başında bir disiplin, astlık - üstlük, buyurma - buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Oysa Anayasa; adlî, idarî ve askerî yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini benimsemiş (Madde : 7), hâkimlerin güvence altında bulundurulmalarını hem genel olarak, hem de idarî yargı, askerî yargı ve üstelik Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yönünden bir Anayasal zorunluk olarak ayrı ayrı belirtmiş (Madde 132, 133, 138, 140, 141), böylece «İnsan haklarına... dayanan... demokratik... hukuk devleti» yapısı içinde (Madde : 2) mahkeme kavramının askerlik hizmetlerinin olağan ağırlık ve kapsamı içinde uygulanacak gerekleri ile uyuşmasına olanak bulunmadığını açıkça ortaya koymuştur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, temel yapısı ve işleri yönünden bir yüksek mahkemedir. Askeri bir kuruluş oluşu bu niteliğinden sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri, ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve başkan ile üyelerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur, durdurulur artık işlememesi, işletilmemesi gerekir.

İtiraz konusu kurallar Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilirken «askerlik hizmetlerinin gerekleri» bir anayasal kavram olarak ancak bu ölçü içinde gözönünde bulundurulacaktır.

B — İtiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7. maddesi şöyledir:

«Madde 7 — Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin üyeleri; emsaline nazaran hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübeye sahip;

a) General, amiral ve albay rütbesindeki subaylarla,

b) En az albay rütbesinde birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilirler.»

Aynı Yasanın 80. maddesinin birinci fıkrası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından üyelerinin yükselmelerini ilke olarak sicil işlemine bağlı tutmakta ve 357 sayılı Yasanın 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrası da bunların sicil üstlerini saptamaktadır. Bu hükme göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Hâkim sınıfından olan üyelerinin sıralı sicil üstleri; üyelerin görev yaptıkları dairenin başkanı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin İkinci Başkanı ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanıdır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının ve İkinci Başkanı ile Daire Başkanlarının sicil üstleri olmaları, bunları, hâkim sınıfından olan üyelerin âmiri ve komutanı mevkiine getirmekte ve böylece Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir yüksek mahkeme değilmiş de olağan bir

askeri birlik ya da kurum imiş ve burada görev yapan başkan ve üyelerin, yargı yetkisi kullanan ve Anayasa'ca hâkimlik teminatıyla donatılmaları öngörülen kimseler oldukları gözönünde bulundurulmayarak yalnızca subay yönleriyle ele alınmış gibi bir durum oluşmaktadırr.

Hukuk devletinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca öğesi olan hâkimlik teminatı ilkeleri, kişilerin mahkemelerin genellikle hiç bir etki ve özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak ya da kişilerde düzenin iyi işlemiyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. Oysa incelenen yasa kurallarının öngördüğü yöntem sicil işlemi ve sicil üstleri yoluyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerini her şeyden önce iç baskıya açık bir duruma sokmakta, hiç değilse , böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını uyandırmaktadır. Anayasa'nın 132. maddesi, «hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.» kuralını ilke olarak benimsemiş bulunmaktadır. Bir yüksek mahkeme üyesinin yükselmesi sicile bağlanınca, onun bağımsızlığını ve salt vicdanî kanısına göre karar verdiğini kabul etmek de güçleşir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin mesleki sicil belgesine bağlı tutulmuş olmaları durumunda bir değişme meydana getirmez. Bunları subay sicil belgesine bağlı tutan ve yükselmelerini bu belgelerle olanak içine sokan düzen, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığına ve üyelerinin Anayasa'ca öngörülmüş güvencelerine söz getirecek Başkan ve üstelik bu ilkelerin zedelenmesine ve mahkemeye karşı duyulması gerekli olan güvenin yitirilmesine yol açacak bir yöntemdir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin yükselmelerini ilke olarak sicil işlemine bağlı tutan 1602 sayılı Yasanın 80. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile 357 sayılı Yasanın 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin (2-f) fıkrasındaki sıralı sicil üstlerini saptayan hükmü Anayasa'nın 2., 7., 132. ve 140. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmelidir.

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

C — 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması:

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun (gerekçe ile bağlı olmama) kenar

başlığını taşıyan 28. maddesinin birinci fıkrasında «Anayasa Mahkemesi, Kanunların... Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Mahkeme taleple bağlı kalmak kaydiyle, başka gerekçe ile de aykırılık kararı verebilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi istemle sınırlanınca, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilen hükümlerle ilişkisi ve sıkı bağlantısı bulunan yasanın öteki kurallarının eylemli olarak uygulanamaması sonucunun ortaya çıkacağını doğal saymak gerekir. Gerçekten hukuk düzeninde bu tür ölü hükümlerin kalması sonucu bir takım karışıklıkların ortaya çıkma olasılığı bulunduğu gibi mahkemelerin bu tür hükümleri uygulamamaları yüzünden hakları yerine getirmekten çekinecekleri de öne sürülebilir. Yasa koyucu son derece sakıncalı gördüğü bu durumu ortadan kaldırmak için ikinci fıkra hükmünü düzenleme zorunluğunu hissetmiştir.

İkinci fıkra hükmü şöyledir :

«Ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.»

Yasa koyucunun bu fıkra hükmü ile Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkinin kapsamı, sadece iptale uğrayan madde veya hükümler nedeniyle eylemli olarak uygulanamaz hale gelmiş bulunan yasanın diğer madde ya da hükümlerinin ortadan kaldırılmasını sağlamakla sınırlıdır ve bu yetki kullanılırken yapılan işlem, yasanın dava dışında olan hükümlerini Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirmek olmayıp, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilen ve iptaline karar verilen yasa hükmü dolayısiyle uygulanma olanağım eylemli olarak yitiren hükümlerin saptanmasıdır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından üyelerini sicil işlemine bağlı tutan 1602 sayılı Yasanın 80. maddesinin birinci fıkrasındaki ilke Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiştir. İptal kararının içeriği ve etkisi karşısında, 357 sayılı Yasanın 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan daire başkanlarının sıralı sicil üstlerini gösteren 2-h fıkrası; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanının sıralı sicil üstlerini belli eden 2-j fıkrası ve Askerî Yüksek İdare Mahke-

mesi Başkanunsözcüsünün sıralı sicil üstlerini belirten 2-k fıkrası hükümlerinin uygulanma olanaklarını yitirdikleri açıktır ve ortadadır.

Bu nedenle 357 sayılı Yasanın 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2-h, 2-j ve 2-k fıkraları da 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca iptal edilmelidir.

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

VI — SONUÇ :

1 — 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. maddesinin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan Başkan ve üyeleriyle ilgili olup, davada uygulanma durumunda bulunan birinci fıkrasındaki «... sicil işlemi...» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

2 — 26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun 17/7/1972 günlü, 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı istisna fıkrasının (f) işaretli alt bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

3 — 357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı istisna fıkrasının h, j ve k altbentlerinde yer alan hükümlerin, yukarıda 1602 sayılı Kanunun 80. maddesiyle ilgili olarak verilen iptal kararı karşısında artık uygulanamaması sonucu doğduğundan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptallerine,

Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

9/6/1977 gününde karar verildi,

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Abdullah Üner** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas: 1977/16, Karar: 1977/86 sayılı kararında, Sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısında belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

## KARŞIOY YAZISI

1 — OLAY:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Hâkim sınıfından bir Albay Üyesi tarafından Milli Savunma Bakanlığı aleyhinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davada; kendisi hakkında düzenlenmiş olan sicilin geçersiz sayılmasına karar verilmesi istenmiş, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi birinci dairesince de, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. maddesiyle 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun değişik 12. maddesinin sicil işlerine ilişkin hükümleri ve dolayısiyle aynı kanunun yükselme, emeklilik ve kadrosuzlukla ilgili 14., 21., 22. ve geçici 1. maddelerinin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi hâkim üyeleri hakkındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesince de; incelemenin, 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasının yürürlükte olan bölümü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 1611 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2-f fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

Yapılan inceleme sonunda ise :

a — 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. maddesinin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Hâkim sınıfından olan başkan ve üyeleri ile ilgili olup davada uygulanma durumunda bulunan birinci fıkrasındaki «...sicil işleri...» hükmü ile,

b — 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı fıkrasının f bendinin,

Anayasa'ya aykırı olduğu nedeniyle iptallerine ve,

c — Sözü geçen 12. maddenin 2 fıkrasının h, j ve k. bentlerinin de artık uygulama yeri kalmadığından 44 sayılı Kanununun 28. maddesine dayanılarak iptallerine karar verilmiştir.

2 — Bu karar hakkındaki karşıoyumuzun gerekçeleri aşağıdadır :

Bilindiği gibi subayların yükselmeleri, rütbe ve kadème ilerlemeleri yasada yazılı sicil üstlerince verilen sicil belgelerine göre yapılmaktadır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri ile Daire Başkanları ve İkinci Başkanla Başkanunsözcüsünün sicil üstleri de 357 sayılı Yasanın değişik 12. maddesinde gösterilmiştir. Yasada :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerine; Daire Başkanları (Kendi dairelerinde görevli üyeler hakkında) ikinci başkanı ve başkanın,

Daire Başkanlarına; İkinci Başkanla Başkanın,

İkinci Başkana; Başkanla Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Millî Savunma Bakanının,

Başkanunsözcüsüne; Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ile Millî Savunma Bakanının,

Sicil verecekleri belirtilmiştir.

Anayasa'ya göre hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, Kanuna ve vicdanlarına göre hüküm verirler. Hiç bir kişi, makam ve organ, yargı yetkisinin kullanılmasında Mahkemelere, Hâkimlere emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. (Anayasa madde : 132) Ancak; uygar demokratik hukuk devletlerinde Devlet ve Cumhurbaşkanları da dahil hiç bir kişi sorumsuz ve murakabesiz de değildir. Anayasa'da, Hâkimlerin de denetime tabi tutulmaları öngörülmüş ancak bu denetimin ve özlük işlerinin ve bu arada yükselme, atama, yer değiştirme ve disiplin işlemlerinin yürütülmesi Yargıtay Üyeleri arasından seçilen Yüksek Hâkimler Kurulunca yürütülmesi kabul edilmiştir. Yine Yasalara göre Yargıtay Daireleri inceledikleri dosyalarda hüküm veren hâkimler hakkında not vermekte, bu notlar da hâkimlerin yükselmelerinde esas tutulmaktadır. Yine Askerî Yargıtay da Askerî Hâkimler hakkında - verdikleri kararlar dolayısıyla - not düzenlemektedirler.

Demek oluyorki: Hâkimlerin, yüksek dereceli hâkimlerce veya Yüksek Dereçedeki hâkimlerden oluşan kuruluşca denetime tabi tutulmaları Anayasa'da benimsenmiş ilkelerden bulunmaktadır.

Hâkim sınıfından olanlar da dahil bütün subayların rütbe ve kademe yükselmelerinin sicil esasına dayandığı da dikkate alınırsa Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Hâkimlerine ilişkin sicillerin daha üst rütbe ve kademedeki yüksek Hâkimlerce yani Daire Başkanları, İkinci Başkan ve Birinci Başkan tarafından verilmesini öngören Yasa hükümlerinin Anayasa'nın işaret olunan ilkelerine ters düştüğü söylenemez.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Yasasına göre;

Bu mahkemenin üyeleri, emsallerine nazaran hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübeye sahip General - Amiral ve Albay rütbesindeki Subaylarla birinci sınıf Askerî Hâkimler arasından ve bu mahkemenin birinci Başkanı ile İkinci Başkanı da üyeler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre seçilmekte, daire üyelerinin en kıdemlisi de o dairenin başkanlık görevini yapmaktadır. Kendilerinde bu kadar üstün vasıflar aranan ve rütbe ve kıdem itibariyle de daha yukarı derecelerde bulunan daire başkanlarıyla ikinci ve birinci başkanların bu sicil verme yetkilerinin, üyeleri yargı görevlerinin kullanılmasında baskı altında tutacağı ve hâkimlik teminatını zedeleyeceği söz konusu olamaz.

Şurasını da eklemek gerekirki : Rütbe ve kademe ilerlemelerine esas alınacak bu hükümlerin iptal edilmesi ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerin rütbe ve kademe yükselmelerinin - yasal dayanağı kalktığı için - olanaksız hale gelmesi olasılığının gözden uzak tutulmaması da gerekir.

3 — Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi «talep» ile bağlıdır. Yerel mahkemenin talebinin dışına çıkarak kararının kapsamı genişletilemez. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi; yalnız Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin sicil üstlerine ilişkin hükümlerinin iptalini istemiş, bu mahkemenin daire başkanları, ikinci başkanı ve başkanunsözcüsünün sicil işlemlerine ilişkin yasa hükümlerinin iptali hakkında bir istemde bulunmamıştır. Esasen dava, yalnız hâkim sınıfından olan bir üye tarafından açılmış olup daire başkanları veya ikinci başkanla başkanunsözcüsünün bu yolda bir davaları mevcut olmadığından mahkemenin, daire başkanları ile ikinci başkan ve başkanunsözcüsünün sicillerine ilişkin hükümlerinin iptalini isteme yetkisi de yoktur.

Böyle olunca; Yüksek İdare Mahkemesinin Daire Başkanları, İkinci Başkan ve Başkanunsözcüsünün sicil işlemlerini belirleyen 357 sayılı Yasanın değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı fıkrasının h, j, k bentleri hükümlerinin 44 sayılı Kanunun 28. maddesine dayanılarak iptali cihetine gidilemiyecektir.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
**Abdullah Üner**

## KARŞIOY YAZISI

Hangi görev ve rütbede olurlarsa olsunlar tüm asker kişilerin, askerî gereklere uymaları ve bu gereklere uyumu sağlamaları, düzensel ve Anayasal bir zorunluktur.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Not** : Bu karar, 2.11.1977 günlü, 16101 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştı.

Esas Sayısı : 1977/83

Karar Sayısı : 1977/88

Karar Günü : 14/6/1977

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemleri Usulü Kanununa 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddenin ve 8/4/1340 günlü, 469 sayılı Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

I. OLAY :

Türk Ceza Kanununun 141. ve 173. maddelerine aykırı eylemlerinden dolayı sanıklar hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan davanın görülmesi sırasında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin 1773 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan dosya 4. Ağır Ceza Mahkemesine verilmiş, bu mahkeme Adalet Bakanlığının 26/3/1973 günlü, 6/34 sayılı Genelgesine dayanarak görevsizlik kararıyle dosyayı İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmada Cumhuriyet Savcısı; 4. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararına dayanak tutulan Genelgenin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa, 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. madde uyarınca çıkarıldığım, Ek 3. maddenin ve bu maddede sözü ediler 8/4/1340 günlü, 469 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş Mahkemece bu savın ciddî olduğu kanısına varılarak anılan hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın dayandırıldığı gerekçe özet olarak şöyledir :

Birden çok dairelere ayrılan mahkemelerde Adalet Bakanına, işlerin nev'ine göre davaya bakacak görevli mahkemeyi tayin etmek yetkisini tanıyan 1696 sayılı Yasanın Ek 3. ve 469 sayılı Yasanın 2. maddelerinin, Anayasa'nın 32. maddesindeki tabiî hâkim ilkesine, 132. maddesindeki

mahkemelerin bağımsızlığı, 136. maddesindeki mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileriyle işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla gösterilmesi ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

III. METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralları :

a) 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı (1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun) un Ek 3. maddesi şöyledir :

«Ek madde 3 — Ek 1 inci maddede gösterilen suçların hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları veya bunların bulunmadıkları hallerde sulh veya sorgu hâkimi tarafından yapılır.

Bu suçların son soruşturmasının yapılacağı yerde bu davalara bakacak derecedeki mahkemenin birden fazla olması halinde görevli mahkemeyi 469 sayılı «Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanunun 2. maddesi gereğince Adalet Bakanlığı tayin eder.»

b) 8/4/1340 günlü, 469 sayılı (Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Kanun) un 2. maddesi şöyledir :

«Madde 2 — İcabeden yerlerde mehâkimi asliye müteaddit devaire taksim olunur. Bu takdirde devair rüesasının biri reisi evvel, diğerleri reisisani unvanını haiz olur. Müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde envaı mesalihe göre vezaifin devair beyninde tevziî Adliye Vekâletine aittir.»

2— İlgili yasa kuralı :

5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi şöyledir :

«Ek madde 1 — 1) Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ideolojik amaçlarla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Ana yasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla, bunlara murtabit suçları;

2) Türk Ceza Kanununun 179, 180, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ayrı olmak üzere 188, 201, 254, 255, 257 ve 264 üncü maddelerinde veya 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun değişik 12 nci yahut aynı Kanunun ek maddesinin, birinci bendinde yazılı suçları;

İşleyenler hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar, 3005 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendindeki mahal ve aynı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı zaman kayıtlarına bakılmaksızın; bahis konusu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Bu suçlardan dolayı ilk soruşturma yapılmaz.

Askerî Mahkemelerin yetkisi saklıdır.»

3 — İtirazın dayandığı Anayasa kuralları:

«Madde 32 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

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

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

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

«Madde 134 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler, Askerî Hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.

Hâkimler kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiç bir görev alamazlar.»

Anayasa'nın 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Yasa ile değişik 136. maddesinin konu ile ilgili birinci, ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir :

Madde 136 — Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak, Sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

.....

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 14/6/1977 gününde yapılan ilk incelemede aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — İtiraz konusu kuralları içeren :

a) 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanunla eklenen itiraz konusu Ek 3. maddenin davada uygulanma olanağı bulunan ikinci fıkrası,

b) 8/4/1340 günlü, 469 sayılı Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanunun itiraz konusu 2. maddesinde yer alan ve davada uygulanma olanağı bulunan : «Müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde envaı mesalihe göre vezaifin devair beyninde tevzîî Adliye Vekâletine aittir.» hükmü,

Anayasa Mahkemesinin 7/4/1977 günlü, E. : 1977/5, K. : 1977/45 sayılı kararıyle iptal edilmiş ve bu karar 11/6/1977 günlü, 15963 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu durum karşısında aynı hükümlere yönelen itirazın incelenmesine ve bu konuda yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

2 — 8/4/1340 günlü, 469 sayılı Kanunun 2. maddesinin, itiraz kapsamı içinde kalan öteki bölümüne gelince :

Maddenin bu bölümünde, «İcap eden yerlerde mehâkimi asliye müteaddit devaire taksim olunur. Bu takdirde devair rüesasının biri reisi-

evvel diğerleri reisisani unvanını haiz olur.» kuralları yer almaktadır. Bu kuralların mahkemenin görmekte olduğu davada, görevin belirlenmesi yönünden uygulanma yeri yoktur. İtirazın konusunu; birden çok dairelere ayrılan mahkemelerde, işin nev'ine göre hangi davaların hangi dairelerde görülmesini saptama yetkisinin Adalet Bakanlığına tanınması yolundaki kural oluşturmaktadır. Yukarıda sözü edilen hükümlerin ise mahkemenin görev alanının saptanması veya sınırlandırılması ile bir ilgisi bulunmadığından bu hükümlere ilişkin istem, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

V. SONUÇ :

1 — 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanunla eklenen itiraz konusu Ek 3. maddenin davada uygulanma olanağı bulunan ikinci fıkrası,

2 — 8/4/1340 günlü, 469 sayılı Mehâkimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanunun itiraz konusu ikinci maddesinde yer alan ve davada uygulanma olanağı bulunan : «Müteaddit devaire münkasem olan mahkemelerde envaı mesalihe göre vezaifin devair beyninde tevziî Adliye Vekâletine aittir.» hükmü,

Anayasa Mahkemesinin 7/4/1977 günlü, E. 1977/5, K. 1977/45 sayılı kararıyle iptal edilmiş ve bu karar 11/6/1977 günlü, 15963 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına, 469 sayılı Kanunun 2. maddesinin yukarıda 2. bentte gösterilen hükmü dışındaki bölümü davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu bölüm hükmüne ilişkin itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

14/6/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ahmet Akar** | Üye<br>**Halit Zarbun** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not** : 26.8.1977 gün ve 16039 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/117

Karar Sayısı : 1977/113

Karar Günü : 22/9/1977

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : 4. Kolordu Komutanlığı Sıkıyönetim 1 Numaralı Askeri Mahkemesi. Mamak - Ankara

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci yılı nedeniyle bazı suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 2. maddesinin (A) bendinin, Türk Ceza Kanununun 168. maddesiyle sınırlı olarak iptali istemidir.

I . OLAY :

Sanıkların Türk Ceza Kanununun 168. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına ilişkin karar Askeri Yargıtay 1. Dairesince; sanıklar hakkında uygulanması gereken 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 168. maddesi yönünden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi Yasaya aykırı görülerek bozulması üzerine, 4. Kolordu Komutanlığı Sıkıyönetim 1 Numaralı Askeri Mahkemesince bozma kararına uyularak 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendi kuralının Türk Ceza Kanununun 168. maddesiyle sınırlı olarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın gerekçesi özeti:

1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendinin, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki biçim kuralına aykırı olarak yasalaştığı ileri sürülmüştür.

III - YASA METİNLERİ :

1 - İtiraz konusu yasa kuralı:

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

«Madde 2 - 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş :

A) Türk Ceza Kanununun 127, 128, 129, 131, 132, 133 üncü maddelerinde, 135 inci maddesinin ikinci bendinde, 136, 137, 138, 139 uncu maddelerinde, 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, 148. maddesinde 149. uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, 150, 152, 156, 157, 168, 171, 172 ve 384 üncü maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 55, 56 ve 59 uncu maddelerinde yazılı suçlardan dolayı 5 yıl veya daha az bir süre ile mahkûm olanların cezaları fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir.

Yukarıda yazılı suçlardan dolayı 5 yıldan fazla süre ile mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının 5 yılı ve para cezalarının tamamı affedilmiştir.

2 - Dayanılan Anayasa kuralı :

Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

«Madde 92 - .....

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve incelemenin başka güne bırakılmaksızın sürdürülmesine oybirliğiyle;

karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkeme kararının gerekçesi, iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İtiraz eden Mahkemenin kararında, uygulanacak yasa kuralının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olarak yasalaştırıldığı ve bu nedenle iptali gerektiği belirtilmiştir.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendindeki kural Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri ile sınırlı olarak Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas : 1974/34, Karar : 1974/50 sayılı kararı ile Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki kurala aykırı biçimde oluştuğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve bu karar 21/1/1975 günlü, 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendi için daha önce saptanmış bulunan iptal nedeni, itiraz konusu yasa kuralı yönünden de geçerlidir. Bu neden, yukarıda gün ve sayısı açıklanan ve yayımlandığı Resmî Gazete'nin gün ve sayısı gösterilen Anayasa Mahkemesi kararında bütün açıklık ve ayrıntıları ile belirtilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

O halde aynı nedenlerle sözü geçen kuralın Türk Ceza Kanununun 168. maddesi yönünden de iptaline karar verilmelidir.

Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu iptal görüşüne değişik gerekçeler ile katılmışlardır.

Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi iptal görüşüne katılmamışlardır.

2 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası ile saptanmış olan ilkeye göre özel bir durum zorunlu kılmıyorsa, iptal hükmünün yürürlüğe gecikmeksizin konulması asıldır. İnceleme konusu olayda da Anayasa'ya aykırılığı anlaşılmış bir kuralın yürürlüğünü sürdürmesi için bir zorunluluk ve bu nedenle de iptal hükmü için ayrı bir yürürlük günü kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Ziya Önel, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

1 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin itiraz konusu yapılan (A) bendindeki kuralın, Millet Mecisinde Anayasa'nın 92/5. maddesinde açıklanan yönteme aykırı olarak oylanmış bulunması nedeniyle biçim yönünden ve Türk Ceza Kanununun 168. maddesi açısından

iptaline, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Ziya Önel, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

22/9/1977 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** |
| Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | **Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 gün ve 1974/34 Esas ve 1974/50 sayılı kararında açıkladığım nedenlerle çoğunluğun süreye ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
**Ziya Önel**

## KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyetin 50. yılı dolayısiyle yayımlanan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 168. maddesi yönünden iptaline ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

1803 sayılı Yasanın sözü edilen hükmü, esasa girişilmeksizin diğer deyimle Anayasa'da yer alan temel kural ve ilkelere uygun olup olmadığı hakkında bir inceleme yapılmaksızın sadece bir şekil meselesinden dolayı iptal edilmiş olmasına göre yasama organının, bu hükmü yeniden ele alarak şekil noksanını düzeltme ve yasa hükmünü yeniden düzenleme

yetkisini haiz olduğu kuşkusuzdur. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de kendisine yeterli bir sürenin tanınması ile mümkündür. Bu süre verilmediği takdirde, iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sözü edilen yasa kuralı yürürlükten kalkacak ve bu yüzden de yasama organının bu yetkisini kullanma olanağı fiilen ortadan kalkacaktır.

Anayasa'nın 152. maddesinde; «Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.» denmektedir.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın bu maddesinde, iptal edilen bir yasa hükmünün daha bir yıla kadar, Anayasa Mahkemesi kararı ile yürürlükte kalabileceği açıkça kabul edilmektedir. Bu itibarla, Anayasa'ya aykırılığı anlaşılan bir kanun hükmünün daha bir süre yürürlükte kalabilmesinin Anayasa ilkeleri ile bağdaştırılamıyacağı» yolundaki bir görüşe yer verilemez. Kaldı ki : yukarıda da işaret edildiği üzere yasama organına bu kanun hükmünü yeniden düzenleme yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması gibi ortada zorunlu bir durum da söz konusu olmaktadır.

Bu hususlar dikkate alınırsa; bu iptal kararının yürürlüğe girebilmesi için Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlamak üzere yeterli bir sürenin verilmesinde zorunluluk mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle; iptal kararının «iptal hükmü için ayrı bir yürürlük günü kararlaştırılmasına gerek görülmediğine» şeklindeki bölümüne karşıyım.

Üye
**Abdullah Üner**

## KARŞIOY YAZISI

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

Üye
**Ahmet Koçak**

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 64. maddesi gereğince genel ve özel af ilân etme yetkisi Büyük Millet Meclisine aittir; affın ölçüsünün saptanmasının da bu yetki cümlesinden olduğu kuşkusuzdur. Bu görüş Anayasa Mahkemesinin 9/6/1964 günlü ve 1964/12-27 sayılı kararında açıklanmıştır.

Kanun koyucu bu yetkisine dayanarak 1803 sayılı Af Kanununun iptal konusu 2. maddesinin A bendi ile T.C.K nun 168. maddesinde yazılı suçlara tekabül eden cezanın tümünü değil cezalarından yalnız beş yılının af edilmesini öngörmüştür.

Olayda Anayasa Mahkemesince bu madde hakkında yalnız biçim yönünden iptal kararı verilmiştir. Biçim yönünden iptal edilen bir hükmün Büyük Millet Meclisinin yenidenn düzenleme yetkisi vardır. Öyle ise yasama organına bu takdir yetkisini kullanabilecek bir süre kabul etmek gerekir.

Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak Anayasa'mn 152. maddesi uyarınca yürürlüğe girmesi bakımından yeterli bir sürenin verilmesine bağlıdır. Süre verilmez ise iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlandığı gün af Yasasının bu hükmü yürürlükten kalkacak ve yasama organının yeni bir düzenleme yapmasına olanak kalmayacaktır.

Böyle olunca af yasasının sözü edilen hükmü yürürlükten kalkacak, T.C.K. nun 168. maddesine giren suçlar da kanun koyucusunun istek ve idaresi dışında yasanın birinci maddesi ile tamamen affın kapsamı içine girmiş olacaktır.

Bu nedenle süre verilmemesi kararına karşıyım.

Üye
Fahrettin Uluç

## KARŞIOY YAZISI

Yukarıdaki kararda (1977/117 - 113) kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince kabul edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Meclisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Se-

natosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmayarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasaya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş, Anayasanın, hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

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

Söz konusu karşıoy yazılarımda açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
**Muhittin Gürün**

## KARŞIOY YAZISI

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

Üye
**Ahmet Salih Çebi**

## KARŞIOY YAZISI

T.C. Anayasası 92 nci madde beşinci fıkra hükmünün işletilişi bakımından «oylanacak metin» ve «oylama usulü» için, 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/1974 gün ve 19/31 sayılı Mahkememiz kararına bağlı karşıoy yazımda açıkladığım,

Resmî Gazete'nin 21 Ocak 1975 günlü, 15125 sayısında yayımlanan Mahkememiz 28/11/1974 günlü kararına ek karşıoy yazımda iptal hükmü yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması zorunluğu olarak işaretlediğim.

Görüş ve düşüncelerimle Anayasal denetime konu yapılan kuralın iptali gerekçesine ve iptal hükmü yürürlüğü için ayrı bir gün kararlaştırılmayışına karşıyım.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Not :** Bu karar, 21.10.1977 günlü, 16091 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/99

Karar Sayısı : 1977/116

Karar Günü : 27/9/1977

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul İkinci Asliye Ticaret Mahkemesi.

İtirazın konusu : 25 Ağustos 1971 günlü, 1475 sayılı Yasanın 4 Temmuz 1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinde yer alan : «Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.» yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan mahkeme, bu kuralın iptali için Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Davacı ortaklıklar ile davalı sigorta şirketi arasında çeşitli sosyal sigorta grup sözleşmeleri yapılmıştır. Bu sözleşmelerle davalı sigorta şirketi davalı firmaların işyerlerinde çalışan işçilerin ölümü, kaza sonucu ölümü veya kaza sonucu malûl olmaları halinde işverene düşen sorumluluk rizikoları ile bunlara ek olarak işçilerin işden ayrılma ve çıkarılma halinde ödenecek kıdem tazminatı rizikolarını sigorta etmiştir Sözleşmeler uyarınca uygulama yapılırken davalı şirket, davacılara gönderdiği çeşitli yazılarda, bu sözleşmelerin değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Gerekçe olarak, 1475 sayılı Yasanın 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinde yer alan «kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara ve sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.» yolundaki hükmü göstermiş ve Ticaret Bakanlığının buna ilişkin genelgesinin de bu değişikliği zorunlu kıldığını savunmuştur. Davacılar davalının önerisine yanaşmamışlar ve davalının dayandığı 1927 sayılı Yasa ile getirilen kıdem tazminatının sigorta ettirilemeyeceği yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurmasına ilişkin kararında şöyle denilmektedir.

«KARAR : Davacı vekili, davalının dayandığı 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesini değiştiren 1927 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu 7/1/1977 günlü dilekçesi ile ileri sürmüş ve gösterdiği mucip sebepler karşısında mahkemece bu iddianın ciddi olduğu kanısına varılmıştır. Bu itibarla Anayasa'nın 151. maddesi gereğince davacı vekilinin iddiası hakkında Anayasa Mahkemesinden bir karar istenilmesine ve bu karar gelinceye kadar davanın geri bırakılmasına ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesine göre, dava dilekçesi ile cevap lâyihasının ve davacı vekilinin bu konu hakkındaki görüşünü belirten 7/1/1977 ve bundan sonra vereceği dilekçe ile davalı vekilinin 3/2/1977 günlü dilekçelerinin tasdikli birer örneğinin bu kararla birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, duruşmanın 9/12/1977 saat 14. de bırakılmasına ittifakla karar verildi.»

III. METİNLER :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralı :

25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesini değiştiren 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasanın birinci maddesinde yer alan ve iptali istenen hüküm şöyledir :

«Madde 14 — .....
.....

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.

IV. İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde duıulmuştur.

Taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre; davacıların işyerlerinde çalışan işçilerin veya hak sahiplerinin işverence ödenmesi gereken kimi alacakları, davalı sigorta ortaklığmca sigorta edilmiştir. Dava dilekçesinde sigorta edilen alacak kalemleri : Ölüm, kaza sonucu ölüm ve kaza sonucu malûliyet dolayısiyle ödenmesi gereken alacaklar ve bunlara ekli olarak işden ayrılma ve çıkarılma halinde kıdem tazminatı olarak gösterilmiştir. Davalı sigorta ortaklığı; bu konulardaki sözleşmelerin uygulanma olanağını yitirdiğini, sözleşmelerle üstlenilen borcun düştüğünü çünkü sözleşme gününden sonra çıkan 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanun uyarınca işverenin kıdem tazminatına ilişkin sorumluluğunu sigorta ettiremiyeceğini, bu nedenle sözleşmelerin değiştirilmesi gerektiğini bildirmiştir. Davacılar, kıdem tazminatına ilişkin sigorta dışındaki sözleşme hükümlerinin işlerliğine sözü geçen kanun hükmünün engel olmadığını savunmuşlar ve davalının «yapmak istediği değişikliklerden doğan muarazanın men'i ile sözleşmelerin kıdem tazminatı dışındaki hükümlerinin aynen uygulanması lüzumunun tespiti» isteğiyle mahkemeye başvurmuşlardır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden açıkça anlaşıldığına göre; dava, taraflar arasındaki sözleşmelerin kıdem tazminatı dışındaki hükümlerine davalının uymasını sağlamak amaciyle açılmıştır. Hernekadar davalı, sözleşmelerin bir bütün olduğunu, sigorta ettirilen ölüm, kaza sonucu ölüm, kaza sonucu malûliyet hallerinde de kıdem tazminatının söz konusu olduğunu, bu nedenle sigorta ettirilen risklerin tümünün kıdem tazminatından soyutlanması olanağının bulunmadığını ileri sürmekte ise de, bu sav tutarlı değildir. Çünkü gerek kıdem tazminatının, gerek öteki risklere ilişkin tazminat kalemlerinin, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre ayrı ayrı hesaplanması ve dökümlerinin gösterilmesi mümkündür.

Öte yandan kıdem tazminatı riskinin sigorta edilip edilmeyeceği konusu, taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık oluşturmadığına göre, 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanunla öngörülen «Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu, işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.» yolundaki hükmün de davada uygulanma yeri bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Davada uygulanma yeri bulunmayan bir kanun hükmünün iptali için mahkemece, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına Anayasa'nın 151. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü kural elvermez. İtiraz, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

V. SONUÇ

25 Ağustos 1971 günlü, 1475 sayılı Yasanın 4 Temmuz 1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin onyedinci fıkrasında yer alan : «Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.» hükmünün Mahkemenin elindeki davada uygulama yeri olmadığından itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine;

27/9/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not :** 11.11.1977 gün ve 16110 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/82

Karar Sayısı : 1977/117

Karar Günü : 27/9/1977

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 5. Dairesi.

İtirazın konusu :

1) 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına ilişkin «Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» hükmünün yalınız, (...bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.) kuralı ile daha sonra gelen «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» kuralının;

2) 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Kanunla değişik 73. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları ile aynı kanunla değişik 74. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralların;

İptallerine karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Hakkında Yüksek Savcılar Kurulunca yer değiştirme cezası verilen bir Cumhuriyet Savcısı, bu kararın iptali için Danıştay'a başvurmuştur. Dava dilekçesinde; Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasındaki : Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin hükmün Anayasa ilkelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği öne sürülmüştür. Davaya bakan Danıştay 5. Dairesi; Anayasa'nın 9. maddesine aykırı gördüğü bu hükümle birlikte ayrıca 137. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve «Ancak Disiplin...» diye başlayan kuralın da, Kurulun kararlarına karşı başka mercilere başvurma yasağının iptali halinde, gereksiz bir hüküm niteliğini alacağı, bundan başka Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Yasa ile değişik 73. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında ve aynı kanunla değişik 74. maddesinin ikinci fıkrasmda yer alan

hükümlerin de Anayasal dayanağı kalmayacağı görüşü ile bu hükümlerin iptali için doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

«334 sayılı T.C. Anayasa'sının Yüksek Savcılar Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 20/9/1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasında; «Cumhuriyet Savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulunundur. Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» hükmü yer almıştır.

Anılan hükmün gerekçesinde «Cumhuriyet Savcılarının idare ve yargı kuruluşları için de özel bir yeri ve önemi vardır. İdarî görevleri bakımından Adalet Bakanına bağlı olması gereken Cumhuriyet Savcılarının yargı görevlerinin gerektirdiği teminata sahip kılınmaları da bir zorunluluktur.

Bu temel düşüncelerle, Cumhuriyet Savcılarının özlük işleri ile haklarındaki disiplin işlemlerinin, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulundan seçilen 3 asil ve 2 yedek üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kurulu «Yüksek Savcılar Kurulu» eliyle yürütülmesi uygun görülmüştür. Böylece Cumhuriyet Savcılarının hem Adalet Bakanlığı ile ilişkileri bir esasa bağlanmış, hem de özlük işleri ve yargı görevlerinin yerine getirilmesi bakımından gerekli teminat sağlanmıştır. Yine aynı düşüncelerle, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları dışındaki kurul kararlarının kesinliği öngörülerek hizmetin aksamaması sağlanmıştır. Esasen çoğunluğu Yüksek Mahkeme üyelerinden meydana gelen bir kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir. Disiplin ve meslekten çıkarma cezalarında ise gerek Adalet Bakanına ve gerekse hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısına, bu kararın bir defa daha incelenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bu istemin şekli ve süresi kanunla düzenlenecektir.» denilmek suretiyle Cumhuriyet Savcılarının özlük işleri ve haklarındaki disiplin işlemleri ile ilgili idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu kapatılmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gösteren 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında, «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin

Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler», denildiğine göre, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya biçim yönünden uygunluğunu denetlemek zorunlu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi 15/4/1975 gün ve Esas 1973/19, Karar 1975/87, sayılı kararında Anayasa'da gösterilen başlıca şekil şartlarının 9, 85, 91, 92 ve 155 inci maddelerde yer aldığını belirtmiştir.

Bunlardan 9 uncu madde, değişmezlik ve teklif edilmezlik yasağını 85. madde İçtüzüklere, 91. madde kanun teklif etmeye, 92. madde kanunların görüşülmesine ve kabulüne, 155. madde ise Anayasa değişikliklerine ilişkin biçimsel kuralları ve esasları içermektedir.

Anayasa'nın 9 uncu maddesinde, «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» denilmektedir. 1961 Anayasa'sı, 9 uncu maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde 9 uncu madde hükmü içeriği bakımıdan biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan meydana gelmektedir.

Bu değişmezlik ilkesi sadece Cumhuriyet sözcüğünü amaç almayıp, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralları da kapsamaktadır. 9 uncu maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı Anayasa'mn 1. maddesiyle 2. ve 2. maddesinin atıfta bulunduğu Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kuralların niteliği belirtilerek Cumhuriyet sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir.

Cumhuriyet rejiminin Anayasa'mızda 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.

Anayasa'da yapılacak değişikliklerin başta Anayasa'nın 155. ve 9. maddeleri olmak üzere konumuzla ilgili görülen 85, 91, 92 nci maddelerinde gösterilen yöntem ve koşullara uyulmak yoluyla çıkarılacak kanunlarla yapılması zorunludur.

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 ilkeleri 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 olarak Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde de bir değişiklik olması sonucunu doğurur.

Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklıyan bir kuralın dahi biçim kuralı olduğunda hiç şüphe yoktur.

Anayasa, Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasa'ca saptanan şekil şartları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir.

20/9/1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrası «Cumhuriyet Savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulunundur. Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» şeklinde değiştirilmiştir.

Yapılan değişiklikle, kişinin temel hakları arasında bulunan ve kişiye güvence sağlıyan idari yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma imkânına sahip olmak hakkı, Anayasaya, Uluslararası görüşe, bu arada İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olarak bertaraf edilmiştir.

Gerçekten Anayasamızın 31. maddesinde, «Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» hükmü sevkedilmiş, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 8. madesinde; «Her şahsın kendisine Anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde Milli Mahkemelere müracaat hakkı vardır.» Aynı beyannamenin 10 uncu maddesinde de ; «Herkes haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tesbitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.» hükmü yer almış, 10/3/1954 gün ve 6366 sayılı kanunla tasdik edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde de; «Her şahsın gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizamlar, gerekse cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir ittihamın sıhhatı hakkında karar verecek olan kanunen tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafın-

dan davasının makul bir müddet zarfında hakkâniyete uygun ve aleni bir surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir.» hükmü bulunmaktadır.

Cumhuriyet Savcılarının özlük işleri ve haklarındaki disiplin işlemleri hakkında idarî yargı yolunu kapayan 20/9/1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasındaki, bu kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı hükmü Anayasa'nın, Cumhuriyetin insan hak ve hürriyetlerine dayalı olduğunu belirleyen Başlangıç bölümüyle 2. maddesinde gösterilen insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir hukuk devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan Anayasa'mn 9 uncu maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına da aykırı düşmektedir.

Öte yandan bu fıkranın son bendinde yer alan «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» yolundaki hüküm 1488 sayılı Kanunla yapılan tadil sırasında maddeye ilâve edilmiş olup fıkra metnindeki «bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde yukarıda yazılı hükmün de Anayasa'da bırakılmasına gerek kalmıyacaktır.

Diğer taraftan Anayasa'da yapılan bu değişiklik uyarınca 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 23/6/1972 tarih ve 1597 sayılı Kanunla değiştirilen 73 üncü maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkrasında yer alan «Yüksek Savcılar Kurulunun görevine giren konularda verdiği kararlar kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı kendisine bildirildiği ve hakkında karar verilen ilgili de kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde isteyebilir.» hükmü ile değişik 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «İlgililer 73 üncü maddenin son bendinde gösterilen kararların bir defa daha incelenmesini istedikleri takdirde, bu kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde yazılı taleplerini Adalet Bakanlığı aracılığı ile gönderirler.» hükmünün de Anayasa'nın 137 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan hükümlerin iptal edilmesi halinde 45 sayılı Kanunda bırakılmasına gerek kalmayacaktır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. maddesinde «bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anyasa'ya

aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» hükmü yer aldığından Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 137 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» hükmünün «bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» kısmı ile «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» hükmü yukarıda yazılı nedenlerle Anayasa'nın 9 uncu maddesi hükmüne biçim yönünden aykırı bulunduğu ve bu hükümlerin iptal edilmesi halinde de 45 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen değişik 73 üncü maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkraları ve değişik 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin de hukukî dayanağının kalmıyacağı görüşü ile Danıştay 5 inci Dairesinde esas 1977/3294 sayılı Dosya ile açılmış bulunan davanın bu hususta karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine sevkine 31/5/1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III — METİNLER :

A — İptali istenen Anayasa ve Yasa kuralları :

1) İptali istenen Anayasa kuralları :

Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Cumhuriyet Savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulunundur. Bu Kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.»

Danıştay 5. Dairesince bu fıkrada yer alan «Bu Kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» yolundaki hükmün yalnız «...bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» bölümü ile bundan sonra gelen : «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» kuralının iptali istenmiştir.

2) İptali istenen yasa kuralları :

a) 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Yasa ile değişik 73. maddesinin iptali istenen dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir.

«Yüksek Savcılar Kurulunun görevine giren konularda verdiği kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı kendisine bildirildiği ve hakkında karar verilen ilgili de kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün çinde isteyebilir.»

b) Aynı kanunun 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Yasa ile değişik 74. maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası hükmü şöyledir :

«İlgililer 73 üncü maddenin son bendinde gösterilen kararların bir defa daha incelenmesini istedikleri takdirde, bu kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde yazılı taleplerini Adalet Bakanlığı aracılığı ile gönderirler.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Başangıç - 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 yücelmeyi 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 teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için;

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabûl 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 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 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 14/6/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur :

A) Dosyada eksiklik bulunup bulunmadığı sorunu :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde şöyle denilmektedir:
«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 ıttılâ kesbedinceye kadar davayı geri bırakır.

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

Maddenin birinci fıkrasının (2) sayılı bendinde mahkemenin, «taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını...» Anayasa Mahkemesine göndermek zorunluğunda olduğu açıklanmaktadır.

Olayda davacı, dava dilekçesinde Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 137. maddesindeki «... bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» kuralına karşı aykırılık savını öne sürmüştür. Mahkeme ise gerekçeli kararında, davacının bu savının ciddî olduğu yönü üzerinde durmamakta, aykırılık gerekçelerini kendiliğinden araştırıp inceleyerek, işi Anayasa Mahkemesine getirmektedir. Olay, 27. maddenin (2) sayılı değil, (1) sayılı bendine uygun bulunduğundan, Anayasa'ya aykırılık konusu hakkında davalının savunmasının alınması zorunluğu yoktur.

Öte yandan Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan ve «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma...» diye başlayan kural ile, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununun 73. maddesinin dördüncü ve beşinci ve aynı kanunun 74. maddesinin ikinci fıkrası hakkındaki aykırılık savı, davacı tarafından öne sürülmemiş, mahkemeyi bu kanıya iten nedenler doğrudan doğruya gerekçeli kararda ortaya konulmuştur.

Bu duruma göre dosyada bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Abdullah Üner, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu (davalının Anayasa'ya aykırılık konusundaki savunmasının alınmamış olmasının eksiklik sayılması gerektiği) görüşü ile bu sonuca katılmamışlardır.

B) Mahkemenin itiraz yoluna başvurma yetkisinin olup olmadığı sorunu :

1 — Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunup bulunmadığı :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinin ilk fıkrasında : «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» kuralı yeralmış; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yinelenmiştir. Buna göre, bir kanun hükmünün iptali istemiyle itiraz yoluna başvuran yargı yerinin bu başvurusunun geçerli olabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir dava bu-

lunması, iptalini istediği kanun hükmünün de o davada uygulanacak hüküm olması gerekir.

Olayda bir Cumhuriyet Savcısı, hakkında verilen disiplin cezasının kaldırılması için Yüksek Savcılar Kuruluna karşı Danıştay'da dava açmıştır. Danıştay 5. Dairesi, davanın kendi görevi içinde olup olmadığı yönünden yapacağı incelemeyi de kapsayacak biçimde, işi ele almak ve bir sonuca bağlamak zorundadır. Görev bakımından mahkemenin önemle üzerinde duracağı konu, Anayasal ve yasal düzeyde görevini engelleyen veya görev zorunluğu koyan hükümlerinde incelenmesidir. Mahkeme, incelemeleri sonunda davanın görevine girip girmediği sorunu üzerinde bir karar verecektir. Bu aşamada mahkemenin davayı yok sayması olanak dışıdır; yasal veya anayasal çerçeve içinde görev sorunu üzerindeki çalışmalarını sürdürmek ve sonucuna göre bir karar vermek zorundadır. Danıştay 5. Dairesi de bu doğrultuda çalışmalarını sürdürmüş ve görevini engelleyen Anayasa hükmünün iptalinden sonra davanın esasını çözüme bağlamayı amaçlamıştır. O halde Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

2 — İtiraz konusunun sınırlandırılması :

a) Anayasa'nın 137. maddesine ilişkin itiraz yönünden :

Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu davada, uygulanacak yasa hükmünün kapsamı üzerinde de durulmuştur. Yukarıda açıklandığı üzere, bir mahkemenin görevini olumlu ya da olumsuz yönden belirleyen hükümlerin, o davada uygulanacak hükümler olduğu ve mahkemenin görev sorununu bu hükümlere dayanarak çözeceği kuşkusuzdur. Olayda bu yönden uygulanacak kural, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Yasasının 73. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı başka mercilere başvurulamıyacağına ilişkin hükümdür. Ancak bu hükmün kaynağını Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural oluşturmaktadır. Anayasa'nın bu kuralı iptal edilmedikçe, yasa hükmü işlerliğini koruyacak ve buna karşı yapılacak bir itirazın hiç bir zaman geçerliliği ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle Mahkeme yasa hükmü ile birlikte Anayasa kuralının da iptalini istemektedir. Anayasa'nın bu kuralı ise, 137. maddenin ikinci fıkrasındaki, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı başka mercilere başvurulamıyacağını belirleyen hükümdür. O halde işin esası, bu hüküm açısından ve Anayasa'nın, Anayasa değişiklikleri için öngördüğü biçim kuralları uyarınca, özellikle, 9., 2., 155., 85. ve 92. maddelerinde yer alan ilkeler çerçevesinde incelenmesi gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesi, 137. maddenin ikinci fıkrasında yazılı «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar

verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.» kuralının da iptalini istemektedir. Oysa bu kuralın davada uygulanma yeri bulunmamaktadır. Çünkü bakılmakta olan davanın konusu, kurulun verdiği yer değiştirme cezası kararının iptaline ilişkindir. Bu bakımdan sözü geçen Anayasa kuralının iptaline yönelen itiraz mahkemenin yetkisizliğinden ötürü reddedilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu (Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından ve bu nedenle itiraz konusu hükümlerden hiçbirisinin uygulanma olanağı ve yeri olmadığından itirazın tümünün yetkı yönünden reddi gerektiği) düşüncesiyle yukarıda açıklanan görüşe katılmamışlardır.

b) 45 sayılı Yasa hükümleri yönünden:

Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin itirazlardan başka, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununun 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Yasa ile değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrasındaki(... bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz) yolundaki kuralın da iptalini istemiştir. Yukarda açıklandığı üzere, bu hükmün Anayasa karşısında geçerliliği, kural olarak, Anayasa'mn 137. maddesinde yer alan ayni nitelikteki hüküm üzerinde yapılacak inceleme sonucuna bağlıdır. O halde 137. maddede yer alan hüküm hakkında gerekli karar verildikten sonra, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununun 73. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kurala karşı yapılan itirazın esası incelenmeli ve Anayasa karşısındaki durumu saptanmalıdır.

Ancak Dıştay 5. Dairesi sözü geçen dördüncü fıkranın tümünün iptalini istemiştir. Bu fıkra şöyledir : «Yüksek Savcılar Kurulunun görevine giren konularda verdiği kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» Fıkranın «Yüksek Savcılar Kurulunun görevine giren konularda verdiği kararlar kesin olup...» biçimindeki bölümü üzerinde bir uyuşmazlık yoktur. Çünkü bu gibi tasarrufların kesinleşmesinden önce iptalleri için idarî yargı yerlerinde dava açılmasına İdare Hukuku kuralları elverişli değildir. Sözü geçen kural, idare hukukunun bu ilkesini dile getirmiş olmaktadır. Bu nedenle fıkraya ilişkin itirazın esası, yalnız «...bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» kuralı ile sınırlı olarak incelenmelidir.

73. maddenin beşinci fıkrasmda yazılı : «Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet bakanı kendisine bildirildiği ve hakkında karar verilen ilgili de kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde isteyebilir.» yolundaki hükme ilişkin itiraz, Anayasa'mn 137. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan aynı

nitelikteki hükme yönetilen itiraz gibi, davada uygulanacak hüküm olmaması bakımından mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Anayasa'ya aykırılık itirazı, 74. maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükme karşı da yöneltilmektedir. Bu hüküm şöyledir : «İlgililer 73. maddenin son bendinde gösterilen kararların bir defa daha incelenmesini istedikleri takdirde, bu kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde yazılı taleplerini Adalet Bakanlığı aracılığı ile gönderirler.» Görülüyor ki bu hüküm de, olayın yukarıda açıklanan niteliğine göre davada uygulanacak kurallardan değildir. Çünkü bir disiplin cezası kararına karşı yetkili mercilere ne kadar süre içinde ve hangi yöntemle başvurulabileceği eldeki davanın konusu değildir. Böyle olunca 74. maddenin ikinci fıkrasına yöneltilen itiraz da, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe (Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından 45 sayılı Kanunun itiraz edilen hükümlerinden hiç birinin uygulama olanağı olmadığından, itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği, kaldı ki mahkemenin bu konuda açık bir itirazı da bulunmadığı) gerekçesiyle katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda aşağıdaki karar alınmıştır.

«1 — Dosyanın eksiği bulunmadığına Abdullah Üner, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalığolu'nun (davalının Anayasa'ya aykırılık konusundaki savunmasının alınmamış olmasının eksiklik sayılması gerektiği) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2 — Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan: «Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» hükmünün «...bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» bölümü açısından işin esasının biçim yönünden incelenmesine, bu incelemenin, Anayasa'nın Anayasa değişiklikleri için öngördüğü 9., 2., 155., 85. ve 92. maddeleri uyarınca yapılmasına, aynı fıkrada yer alan (Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.) hükmünün davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu hükme ilişkin itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından ve bu nedenle itiraz konusu hükümlerden hiç birisinin uygulanma olanağı ve yeri olmadığından itirazın tümünün yetki yönünden reddi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

3— 22/4/1962 günlü 45 sayılı Kanunun 23/6/1972 günlü 1597 sayılı Kanunla değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükme yönelen itirazın esasının (...bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz) kuralı ile sınırlı olarak incelenmesine, bu maddenin beşinci fıkrasına ve aynı kanunun 74. maddesinin ikinci fıkrasına yönelen itirazların, söz konusu hükümlerin davada uygulanma olanağı bulunmadığıdan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayaıoğlu'nun (Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından 45 sayılı Kanunun itiraz edilen hükümlerinden hiçbirinin uygulanma olanağı olmadığından itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği, kaldı ki, Mahkemenin bu konuda açık bir itirazı da bulunmadığı) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

14/6/1977 gününde karar verildi.»

V. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, Danıştay 5. Dairesinin başvurma kararı, iptali istenen Anayasa ve Yasa kuralları, ilgili Anyasa ve yasa hükümleri, konuya ilişkin yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasındaki itiraz konusu kuralın 9. madde açısından incelenmesi sorunu :

İtiraz konusu kural, «Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» hükmünün «...bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» bölümüdür. Aynı nitelikteki kural Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasında, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları için de öngörülmüş idi. Ancak bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 27/1/1977 günlü E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı kararıyle iptal edilmiş ve bu karar 21/4/1977 günlü, 15916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. İptal hükmünün gerekçesinde ;Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüten idarî bir kurum olduğu saptanmış ve bu nitelikteki bir kurumun kararlarının yargı denetimine bağlı tutulmamış olmasının Cumhuriyet ilkeleriyle bağdaşamıyacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın Başlangıcında yer alan insan hakları, 2. maddesinde yazılı hukuk devleti ve 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkelerine ters düşen böyle bir kuralın Anayasa değişikliği yöntemiyle teklif edilmesi olanağı bulunmadığından 9. madde hükmüne aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararında bütün ayrıntılarıyle açıklanmıştır. Yüksek Savcılar Kurulu da, Yüksek Hâkimler Kurulu gibi

idarî bir kurumdur. Üstelik bu kurulu oluşturan kişiler arasında doğrudan doğruya yürütme organı içinde görev alanlar da vardır. Yargıtay üyeliğine seçme dışında Cumhuriyet Savcılarının bütün özlük ve disiplin işlerini yürütmekle görevlendirilen Kurulun bu yönden Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bir idarî kurum olduğu kuşkusuzdur. Durum böyle olunca, Yüksek Hâkimler Kurulu için Anayasa'nın 144. maddesinde Anayasa değişikliği yoluyla getirilen hükmün iptal nedenleri, 137. maddede Yüksek Savcılar Kurulu için aynı Anayasa değişikliği yöntemiyle getirilen kural bakımından da geçerlidir. Ayrıntılı gerekçeler yukarıda sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği için burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamıyacağına ilişkin 137. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve itiraz konusu yapılan kural da aynı nedenlerle iptal edilmelidir.

Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B) Öteki biçim koşuları yönünden inceleme sorunu :

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğiyle 137. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamıyacağına ilişkin hükmün, Anayasa'nın 9. maddesi açısından iptaline karar verilmiş bulunması karşısında, incelemenin öteki biçim koşulları açısından sürdürülmesine yer kalmamıştır.
Abdullah Üner bu görüşe katılmamıştır.

C) 22/4/1962 günlü,45 sayılı Yasanın 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Yasa ile değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün Anayasa ilkeleri karşısında denetlenmesi sorunu :

Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı hakkındaki hüküm, Anayasa'nın 137. maddesinde yapılan değişiklik üzerine 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile getirilmiştir. Bu değişiklikten sonra Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 73. maddesinde de değişiklik yapılmış ve Anayasa'nın değişik 137. maddesinde yer alan hükme koşut bir kural öngörülmüştür.

Yukarıda açıklandığı üzere, 137. maddede Anayasa değişikliği yoluyla getirilen hükmün, Cumhuriyet ilkelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Böylece 45 sayılı Yasanın değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralın Anayasal dayanağı ortadan kalkmıştır. Aynı iptal nedenleri 73. maddenin dördüncü fıkrası için de geçerlidir. Bu nedenlerle sözü geçen fıkra hükmününde iptaline karar verilmelidir.

Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — a) 9/7/1961 günlü 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasında: «Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» biçimindeki kuralın, bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamıyacağına ilişkin bölümü, Anayasa'nın 9. maddesinde yazılı «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» yolundaki biçim ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

b) Açıklanan iptal hükmü karşısında konunun, Anayasa'nın öngördüğü öteki biçim koşulları açısından ayrıca incelenmesine yer olmadığına Abdullah Üner'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Kanunun 23/6/1972 günlü, 1597 sayılı Kanunla değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamıyacağına ilişkin kuralın, yukarıda (1-a) bendinde açıklanan iptal hükmü karşısında Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

27/9/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

A — OLAY : Bir Cumhuriyet Savcı Yardımcısının, Yüksek Savcılar Kurulunca hakkında verilen yer değiştirme cezasından dolayı Danıştay'a müracaatta bulunması üzerine Danıştay 5. Dairesince; Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 137. maddesindeki «Yüksek Savcılar Kurulu

kararları aleyhine başka mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa'nın 9. maddesine aykırı olduğu ve bu hümün iptal edilmesi halinde 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununun 1597 sayılı Yasa ile değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrasının da - dayanağı kalmayacağı nedeniyle - iptal edilmesi icabettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş ve Anayasa Mahkemesince de çoğunlukla sözü edilen hükümlerin Anayasa'nın 9. maddesine aykırı düştüğü sonucuna varılarak iptaline karar verilmiştir.

B — KARŞIOY GEREKÇELERİ :

Bu karar hakkındaki karşıoyumuzun nedenleri aşağıdadır :

1 — Anayasa'nın 151. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1 sayılı bendi hükmüne göre; bir mahkemenin bir yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için herşeyden önce elinde bakmakta olduğu bir dava bulunması ve itiraz olunan yasa hükmünün de bu davada uygulanması gerekmektedir. Mahkemenin elinde bulunan davanın da hukuka ve yasalardaki koşullara uygun biçimde açılmış, bakılabilir ve mahkemenin görevine giren davalardan olması gerektiği kuşkusuzdur. Şimdiye kadar yapılan uygulamalar da bu yoldadır. Oysa, Anayasa'nın 137. maddesinde; «Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamıyacağı» kesin hükme bağlanmıştır. Bu Anayasa hükmüne göre, Yüksek Savcılar Kurulunca verilmiş olan yer değiştirme kararının dava konusu yapılmasına, bu karar aleyhine Danıştay'da dava açılmasına olanak bulunmadığı gibi Danıştay'ın da böyle bir müracaatı bir dava imiş gibi ele alması, bu hususta davaya ilişkin işlemlerde bulunması da görevi dışında kalmaktadır. Bu nedenle Danıştay 5. Dairesinin bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi mevcut olmadığından itirazın yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

Ortada gerek Anayasa'nın ve gerek 44 sayılı Yasanın aradığı biçimde açılmış bir dava bulunmaması itibariyle Danıştay 5. Dairenin itiraz olunan hükümleri uygulaması da söz konusu olamaz. İtirazın ayrıca bu nedenle de reddine karar verilmelidir.

2 — Hakkında yer değiştirme cezası verilmiş olan savcı tarafından Danıştay'a yapılan müracaatta Anayasa'nın 137. maddesinde yer alan «Yüksek Savcılar Kurulu kararları kesin olup aleyhine başka mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu da öne sürülmüştür. Böyle bir iddia karşısında Danıştay 5. Dairesince; Anayasa Mahkeme-

sine başvurulmadan önce 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 sayılı bendi gereğince diğer tarafın bu husustaki savunmasının alınması zorunlu olduğu halde alınmadığı anlaşılmıştır. Benzeri işlerde olduğu gibi Anayasa Mahkemesince bu noksanın tamamlattırılması ve ancak ondan sonra incelemeye geçilmesi gerekmektedir. Bir Anayasa hükmünün iptali söz konusu olan böyle önemli bir işde diğer tarafa bu konudaki hakkını kullanma fırsatının verilmesi yerinde olurdu.

3 — Mahkememizce yapılan esas inceleme sonunda, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 137. maddesindeki «Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz» hükmü ile 45 sayılı Yasanın 73. maddesinin aynı nitelikteki dördüncü fıkrası hükmü Anayasa'nın 9. maddesinin yasaklayıcı emri hilafına Büyük Millet Meclisinde teklif edildiği ve Büyük Millet Meclisince de böyle bir teklifin kabul edilip yasalaştırılmış olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 1. maddesinde «Türkiye Devleti Bir Cumhuriyettir» 9. maddesinde «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi tekilf edilemez» denilmiş ve Cumhuriyetin nitelikleri de 2. maddede belirtilmiştir.

«Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamaz» biçimindeki yasama organına bir teklifte bulunulması ve böyle bir teklifin yasama organınca da kabul edilip yasalaştırılması ile ne Cumhuriyetin kaldırıldığından ne de Devlet şeklinin değiştirilmiş olduğundan söz edilmesine olanak yoktur. Böyle bir görüşü Anayasa'nın 1. ve 9. maddelerinin anlam ve amaçlarına uygun görmemekteyiz. Kaldı ki, bizzat Anayasa dahi bazı hallerde yargı yolunun kapatılabileceğini kabul etmiştir. Anayasa'nın 54. maddesinin son fıkrasında «Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz» denilmek suretiyle idarenin kimi karar ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılabileceği ifade edilmiştir.

4 — Anayasa Mahkemesinin 14/6/1977 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz konusu yasa hükümlerinin Anayasa'nın 2., 9., 85., 92. ve 155. maddeleri açısından incelenmesine karar verilmiştir. Halbuki yapılan esas incelemede itiraz olunan yasa hükümlerinin Anayasa'nın 9. maddesindeki şekil kuralına aykırı düştüğü gerekçesiyle ve çoğunlukla iptaline karar verildikten sonra inceleme ve görüşmeler burada kesilmiş, Anayasa'nın 85., 92. ve 155. maddeleri açısından incelemeye devam edilmeyerek evvelce verilmiş olan karar gereği yerine getirilmemiştir.

Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyetinin temelini oluşturan önemli ilkelere yer verilmiş, ülkenin siyasal, ekonomik ve sosyal yapısı ile ilgili te-

mel hükümler düzenlenmiş ve ayrıca kişilerin temel hak ve hürriyetlerine de özen gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesinin başlıca görevlerinden birisi de yasaların Anayasa'daki bu temel ilkelere uygunluğunu denetleyip saptamaktır. Bu denetim ne kadar derinlemesine, etraflı ve geniş tutulursa Yüksek Mahkemenin Kurulmasındaki amaca o kadar çok yaklaşılmış olacağı gibi sözü edilen temel kuralların da tatbikat alanında o kadar çok benimsenip yerleşmesi ve daha çok uygulama olanağı sağlanmış olacaktır. Kaldı ki bir yasa hükmünün yalnız bir sebepten iptaline karar verilince artık öne sürülmüş olan öteki sebeplerin incelenmesini önleyen hiç bir kural da yoktur.

5 — Yukarıda özetle belirttiğim nedenlerle çoğunlukla verilen bu karara katılmıyorum.

**Üye**
**Abdullah Üner**

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nm 151. maddesine göre bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için iki koşul vardır.

1) Mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın bulunması.

2) Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükmün o davada uygulanacak nitelikte olması.

Bu koşullardan herhangi birisinin yokluğunun, mahkemenin itiraz yoluna başvurmasını önleyeceği kuşkusuzdur.

Yukarıdaki karara (1977/82-1977/117) konu olan iş Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu, Anayasa'nm 151. maddesinde öngörülen nitelikte, bir dava değildir. Çünkü mahkemelere yapılan başvurmaların, itiraz yoluna gidilmesine olanak veren bir dava sayılabilmesi için, yürürlükteki kanunlara göre mahkemelerin görevine giren bir konuya ilişkin olmaları ve kanunlarda belirtilen yöntemine uygun biçimde yapılmış bulunmaları gerekmektedir. Anayasa'nın 136. maddesinde, mahkemelerin görev ve yetkilerinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği 140. maddesinde Danıştayın kuruluşunun, işleyişin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği, 132. maddesinde de hâkimlerin, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri kuralları yer almaktadır.

Buna göre bir mahkemeye, Anayasa ile ve kanunla görevi dışında bırakılmış olan bir konuda yapılan başvurma, şeklen bir dava niteliğinde olsa bile Anayasa'nın 151. maddesi açısından Anayasa'ya aykırılık itirazına olanak veren (bakmakta olan bir dava) sayılamaz.

Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrası, 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 23/6/1972 günlü 1597 sayılı Kanunla değişik 73. maddesinin dördüncü fıkrası ve Danıştayın Kuruluş ve Görevlerini Düzenleyen 521 sayılı Kanun, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazlara bakma işini, Danıştay'ın görevi dışında bırakmıştır.

Anayasa Mahkemesince benzeri bir işte verilen 27/1/1977 günlü, 1976/43-1977/4 sayılı karara (Resmi Gazete: gün: 21/4/1977; Sayı: 15916, sahife: 14) ilişkin karşıoy yazımda konu ile ilgili geniş açıklamalar yapılmış olduğundan onların burada da tekrarına gerek görülmemiştir.

Bu bakımdan ortada, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen nitelikte (bakılmakta olan bir dava) bulunmadığından itirazcı mahkeme, gerek Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasında, gerekse 45 sayılı Kanunun 73. maddesinin dördüncü ve 74. maddesinin ikinci fıkralarında yer alan hükümler için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili değildir, bu nedenle itiraz, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmelidir.

Kararın ilk inceleme bölümünün 2. ve 3. fıkralarındaki görüşlere yukarıda açıkladığım gerekçelerle karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasa'nın (itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler) başlıklı ve davaya bakmakta olan mahkemenin, itiraz yöntemiyle Anayasa Mahkemesine göndermekle yükümlü olduğu belgeleri belirleyen 27. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde: «taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konuda iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı»nın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderileceği açıklanmıştır. Burada Yasa Koyucunun güttüğü amacı değerlendirmek gerekir. Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulana-

cak bir yasanın yargılarını Anayasaya aykırı görürse veya yanlardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuracaktır. Bu tür başvurmada yasa koyucu itiraz yoluna giden mahkemeye, Anayasa Mahkemesine hangi belgeleri göndermenin zorunlu olduğunu göstermiştir. Bu belgelerden biri de «tarafla ın bu konudaki iddia ve savunmaları»dır. Olayımızda, davacı, itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesine verdiği dava dilekçesinde: Anayasanın 137. maddesinin ikinci fıkrasındaki dava konusu deyimin Anayasa ilkelerine aykırı olması nedeniyle iptalini istemiş, Danıştay 5. Dairesi de bu savı ciddi görmüş, bu savla birlikte adı geçen mahkeme, kendiliğinden öteki kimi maddelerin de Anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek, hem davacının savı hem de kendi görüşü ile itiraz yoluna başvurmuştur.

Bu duruma göre yukarıda belirtilen 22/4/1962 gün ve 44 sayılı yasanın 27. maddesindeki açıklık karşısında, davacının Anayasaya aykırılık konusundaki savına ilişkin davalının savunmasının alınmamış olması, yasal bir eksiklik sayılması gerekir. Bu eksikliğin 44 sayılı yasanın 26. maddesi 4. bölümcesine göre tamamlattırılması zorunludur.

Bu nedenle ortada belge eksikliği varken esasın incelenmesi yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğdu

## KARŞIOY YAZISI

A) Anayasa Mahkemesi, Danıştay 5. Dairesinin itirazını, şu nedenlerle inceleyemezdi:

I — T.C. Anayasanın 151. maddesi, yasal kuralların iptâlini, yalnızca «Bir davaya bakmakta olan» Mahkemelerin isteyebileceği ilkesini koymuştur. Bunun açık anlamı yasal kuralların iptâli isteminin ancak, «Bakılmasına başlanmış» ve her halde «Bakılabilecek nitelikte» bir dava içinde oluşturulabileceğidir.

137. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulmasını önleyen hükmü ile Anayasa, bu Kurul kararlarına karşı, bir dava açılmasını kesinlikle önlemiştir. Durum böyle olunca, Damştay 5. Dairesinin elinde «Bakmakta olduğu» ve gerek kendisince ve gerekse bir başka mercie «bakılabilecek bir dava» varlığından söz etmek olanaksızdır.

Burada, şu yönlere de değinmek zorunluğu vardır:

a) Bakıb sonuçlandırmaya yetkili olmayan bir merci önüne getirilmiş bir «dava» ile, inceleme konusu «başvuru» aynı nitelikte değildir. Gerçekten,

Genel yargı yerine açılacak bir davanın idari yargı yerine götürülmüş olması veya bunun tersi bir durumda, bir dava yokluğundan söz edilemez. Çünkü böyle bir dava, bir yargı yerinden öteki yargı yerine aktarılacak ve orada bakılıp hükme bağlanacaktır. Yani bir «Dava hakkı» baştanberi vardır. Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı ise, bu hak, en baştanberi yoktur.

Elinde, ne kendisinin ne de bir başka merciin bakabileceği bir dava bulunmadığına göre, Danıştay 5. Dairesi, hiç bir yasal kuralın iptalini istemeye yetkili değildir.

b) Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı, başka yerlere başvurulmasını önleyen anayasal hükme, yalnızca, Anayasa'nın 149. maddesi ile «Doğrudan doğruya iptal davası» açma hakkına sahip olanlar karşı çıkabilirdi. Böyle bir hak kullanılmış değildir.

2 — Yukarıda açıklandığı üzere, bir yasal kuralın iptalini isteyebilecek duruma geçmeyen Danıştay 5. Dairesinin başvuru'sunu inceleyip istek doğrultusunda sonuçlandırmaya Anayasa Mahkemesi de yetkili değildir. Çünkü,

Anayasa Mahkemesinin bir yasal kuralı iptâl edebilmesi, bunu isteyebilme yetkisini kazanabilmiş olanların açacakları dava ile gerçekleşebilirdi.

SONUÇ:

Açıklanan durumda, bir itiraz davasının varlığından söz edilemez ve böyle olunca da her hangi bir yasal kural iptâl edilemez. Sayın çoğunluk kararına bu nedenle katılmıyorum.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

**Not :** 4.1.1978 gün ve 16169 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/88

Karar Sayısı : 1977/120

Karar Günü : 4/10/1977

İptal davasını açan : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu.

Davanın konusu : Cumhuriyet Senatosunun 5 Haziran 1977 de yapılan (1/3) üçde bir yenileme seçimleri sonunda Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü birleşiminde alınan Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin kararla bu karara uyularak 16/6/1977 günlü birleşimde yapılan Başkanlık Divanı seçimlerinin Anayasa ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne aykırı olduğundan söz konusu kararın ve bu karar uyarınca yapılan Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali istemidir.

I. Dava dilekçesi şöyledir :

«Mevzuu : C.H.P. Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanvekili Fikret Gündoğan ve Başkanlık Divanındaki C.H.P. li üyelerin imzaları ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen önergenin Danışma Kurulu kararı olarak umumi heyete götürülmesi ve umumi heyette Anayasa ve İçtüzüğe aykırı olarak ve oy çoğunluğunu kötüye kullanarak Başkanlık Divanının ve Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresinin sona erdirilmesine karar alınması ve bu yanlış karara dayanılarak Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresi ve vazifesi hukuken devam ederken yeni bir Başkan seçilmesi ve divanın yeniden teşkil edilmesi işleminin iptali talebinden ibarettir.

## VAKIALAR

A — 1 - 5 Haziran 1977 tarihinde yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri sonunda siyasî partilerin Cumhuriyet Senatosundaki üyelerinin miktarında değişmeler olmuştur. C.H.P. Grup Başkanvekili ve divandaki C.H.P. li üyeler bu seçimler neticesinde vaki değişikliğin Başkanlık Divanındaki temsil oranını da etkileyeceğini ileri sürerek bu oranın düzeltilmesini istiyen bir önergeyi Cumhuriyet Senatosu Başkanına vererek danışma kurulunun toplanmasını ve A.P. nin Başkanlık divanında kuvveti oranından fazla üye ile C.H.P. nin ise kuvveti oranından eksik üye ile temsil edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu temsil oranı bozukluğunun Anayasa'nın ve İçtüzüğün maddelerine aykırı düştüğünü belirtmişlerdir. Bu nedenlerle de Anayasa'nın 84., 85. ve İçtüzüğün 3., 4., 5., 8. ve 13. maddeleri hükümleri gereğince Başkanlık Divanının ve Komisyonların önergeye ekli çizelgeye göre yeniden teşkil olunmasını istemişlerdir.

2. Cumhuriyet Senatosu Başkanı zikri geçen önergeyi danışma kuruluna getirmiş ve görüşme mevzuu yapmıştır.

3. Danışma Kurulunda A.P. li üyelerle, Cumhurbaşkanınca seçilen üyeler grubu bu önergeye karşı çıkmışlar ve 9 saat devam eden müzakere sonunda : Danışma Kurulunca üyeliklerin taksimine ve bir dağıtım cetveli tanzimine karar verilememiştir. Kısaca uygun ve kâmil bir danışma kurulu kararı alınmamıştır. Ancak bu önergenin Anayasa'nın ve İçtüzüğün anlayış farklarını ortaya koyduğu belirtilerek genel kurulun bu mevzudaki görüşünün alınmasından sonra çizelgenin tanzimi önerilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna önergenin müzakeresi teklifi kararlaştırılmıştır.

13 Hazıran 1977 tarih ve 4 sayılı Danışma Kurulu kararı ile C.H.P. li üyelerin verdikleri önerge zabıtlardadır. (zabıtlar da eklidir.)

4. 14 Haziran 1977 tarihli C. Senatosunun birleşiminde başkan oturumu açtıktan sonra danışma kurulu kararının okunacağını ve bu kararda C.H.P. li üyelerin teklif ettikleri önergenin müzakeresinin yapılacağını bildirmiş ve genel kurula o yolda takdim etmiştir. Ayrıca bu önergenin bir danışma kurulu kararı olmadığını yani dağıtım cetveli ve üyeliklerin hangi gruplara verileceğini belli etmediğini bu nedenlerle görüşmenin danışma kurulu kararı olarak yapılmayacağını ancak geniş müzakere açılarak bu müzakerenin sonunda belirecek duruma göre işlem yapılacağını beyan etmiştir.

5. A.P. Grup Başkanvekli Ömer Ucuzal bir önerge vererek danışma kurulundan gelen teklifin İçtüzüğün 8. maddesinin B bendine göre değil geniş müzakereyi kapsayan ve bütün üyelerin görüşlerini bildirmelerine imkân veren normal müzakere yoluyla görüşmelerin devamını teklif etmiştir.

6. Başkanın, müzakerenin geniş kapsamlı yapılacağı yolundaki beyanı üzerine adı geçen önerge geri alınmıştır ve gruplar adına görüşmeler için üyelere söz verilmiştir. (Önerge zabıtlarda vardır.)

7. Gruplar adına 8 nci madde dışında yapılan konuşmalar bitince, Başkan diğer üyelerin görüşmesine imkân verememiş ve Cumhuriyet Halk

Partisi Grubu ile A.P. den gayrı diğer grupların bulundukları yerlerden müdahaleleri ile görüşmelerin İçtüzüğün 8. maddesi B bendi hudutları içinde kalmak mecburiyetinde bırakılarak görüşmeler bitirilmiştir.

8. Kısaca C.H.P. li üyelerin verdiği önerge danışma kurulu kararı olarak oylanmıştır. Bu suretle de tüzüğün hükümleri ihlâl edilmiştir.

Aslında Cumhuriyet Senatosu Başkanı verilen önergeyi kabul etmemeli idi. Danışma Kuruluna getirilmemeli idi. Getirmesi Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırıdır. Süresi bitmeyen başkan ve divan için önerge kabul edilmemeli idi. Fakat bir defa danışma kurulu toplanınca başkan divandaki oy çoğunluğu karşısında mukavemet edememiş ve divandaki oy çoğunluğu genel kurula kadar akıntıyı devam ettirmiştir.

9. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ise daha değişik bir taktik güdülmüş ve mesele bu günkü çelişik ve karışık haline getirilmiştir.

10. C. Senatosundaki müzakerelerin sonunda oylama usulsüzlüğü üzerinde durulmuş 1 Kasım 1977 tarihine kadar başkanın ve divanın göreve devam edeceğinden bu süreyi kısaltan bir işlemin yapılamayacağı iddia edilmiş, yukarıda bahsedilen önergenin oya arz edilemeyeceği belirtilmiştir.

A.P. nin ve Cumhurbaşkalığınca seçilen üyeler grubunun bu itiraz ve ikazına rağmen önergenin oylanması yapılarak önerge kabul edilmiştir.

11. Oylamadan sonra başkan; oylama ile beliren duruma ve fiili hale göre kendisinin ve divanın vazifesinin bitirildiğini beyan ederek ve sonraki toplantı gününü tesbit ederek birleşimi kapatmıştır.

12. 13/6/1977 günlü danışma kurulunda dağıtım cetveli yapılmamıştır. 14/6/1977 gününden sonra ise danışma kurulu hiç toplanamamış olduğundan, ortada danışma kurulunca düzenlenmiş bir dağıtım cetveli bulunmadan Başkan ve başkanlık divanı seçimleri yapılmıştır.

Şu hale göre C. Senatosunda 14/6/1977 günü yapılan oylamadan sonra fiili durum meydana gelmiş ve A.P. lilerin bulunmadığı ve oylamalara katılmadığı oturumlarda başkan ve divan seçimleri yapılmıştır.

13. Başkanın durumuna gelince; 14/6/1977 günlü birleşimde C. Senatosu Başkanı, başkanın ve divanın iskatının genel kurulda kabulünden sonra «kabul buyurulmuş olan bu önerge ile bu andan itibaren başkanlık divanının ben de dahil olmak üzere başkanlığın görevi bitmiş bulunmaktadır» diye beyanda bulunmuş, A.P. dışındaki diğer üyelerin oyları ile fiilen başkanın ve divanın iskat edilmiş olduğunu tescil etmiştir.

14. Cumhuriyet Senatosu Başkanının 5 Haziran 1977 seçimleri ile ilgisi yoktur. C. Senatosu Başkanı 1973 seçimlerinde İstanbuldan seçilmiş ve 1979 senesine kadar C. Senatosu üyeliği devam edecektir. Başkan ve bugünkü divan 1975 Kasımında iki yıl için seçilmiştir.

15. C. Senatosunda bu yanlış tatbikat neticesi C. Senatosu Başkanı fiilen başkanlıktan ayrılma mecburiyetinde bırakılmış ve yapılan usulsüz seçim ile Kars üyesi Sırrı Atalay başkanlığı almıştır.

B — ÖNERGE SAHİPLERİNİN DAYANDIĞI MESNETLER :

Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası, 85. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile içtüzüğün 3, 4, 5, 8 ve 13. maddeleri,

C.H.P. Grup Başkanvekili ve arkadaşları 5/6/1977 tarihinde yapılan Milletvekilleri genel ve Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri neticesinde Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda meydana gelen siyasî parti gruplarının üye adedindeki değişikliği sebep ittihaz ederek Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasındaki temsil oranlarının yeniden tesbit edilmesi lazım geldiğini ve bu sebeple de Cumhuriyet Senatosu Başkanının ve Başkanlık Divanındaki diğer üyelerin görevlerinin sona erdiği iddia etmişler ve bu durumun Genel Kurulda karara bağlanmasını istemişlerdir. Bu iddialarını isbat sadedinde gerek danışma kurulu müzakerelerinde ve gerek Cumhuriyet Senatosunda cereyan eden müzakerelerde; seçimlerden sonra Millet Meclisinde Başkan ve Başkanlık Divanınınn yenilendiği gibi Cumhuriyet Senatosunda da yenilenmesi lazım geldiği, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 3. maddesinin Başkanlık Divanını bir kül olarak mütalaa ettiği, Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasına göre siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanında kuvvetleri oranından ne fazla ve ne de eksik bir oranla temsil edilemiyeceği öngörüldüğüne göre Başkanlık Divanının bütün üyelerinin yeniden tesbit edilecek oranlara göre yeilenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

C — BİZİM DAYANDIĞIMIZ HUKUKÎ MESNETLER :

Anayasa'nın 67, 69, 70, 72, 73, 83, 84, 85. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,10 11, 12, 13. maddeleri, Anayasa Mahkemesi 1973/43 Esas, 1973/39 karar sayılı kararı.

14/6/1977 TARİHİNDE CUMHURİYET SENATOSU GENEL KURULUNDA ALINAN KARARIN T.C. ANAYASASI VE CUMHURİYET SENATOSU İÇTÜZÜĞÜ MUVACEHESİNDEKİ DURUMU :

Peşinen arzetmek gerekir ki Anayasa'nın 84. maddesine göre Başkanlık Divanına siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranında katılması gerek-

tiği fikri başka, Başkan dahil bütün Divan üyelerinin süreleri dolmadan görevlerinin sona ermesi fikri başkadır.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanında siyasî partilerin temsil oranında vuku bulan önemli değişikliği düzeltmek bir Anayasa ve İçtüzük gereğidir ve buna kimsenin de itirazı yoktur.

Önerge sahiplerinin diğer bir iddiasına göre seçimler yapıldığı zaman başkanlar müddetlerini doldurmayabilir. Binaenaleyh 84. maddeye göre 2 yıl için seçilen başkanın bu iki yılı kat'iyet ifade etmez, başkanın iki yıl dolmadan da seçime tâbi tutulması mümkündür. Bu fikre katılmak mümkün değildir. Anayasa'mız ,Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunu bir çok maddeleri ile ayrı mütalâa etmiştir :

1 — Cumhuriyet Senatosu erken seçim kararı alamaz. Millet Meclisi 4 yılda bir yenilenir. (Anayasa Madde 69)

2 — Millet Meclisinin tamamı seçimle geldiği halde Cumhuriyet Senatosu bünyesinde seçimle gelmeyen üyeler vardır. (Anayasa Madde 67, 70)

3 — Milletvekilinden farklı olarak Senatörler için 40 yaş ve yüksek tahsil mecburiyeti vardır. (Anayasa Madde 72)

4 — Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi 6 yıldır ve her iki yılda bir genel oyla seçilenlerle Cumhurbaşkanınca seçilenlerin 1/3'ü yenilenir. (Anayasa Madde 73)

5 — Cumhuriyet Senatosunda daimilik vardır. Bir seçimle Cumhuriyet Senatosunun tamamı seçime tabi tutulamaz. Sadece 1/3 üyesi 2 senede bir yenilenir.

6 — Daimilik olan bu Anayasa kuruluşunun Başkanında ve divanında da bu daimilik olması lâzımdır.

7 — Üyelerinde değişiklik olduğu miktar kadar ve zaruret görülen hal kadar değişiklik olur.

Kısaca zaruretler miktarlarınca tahdit edilir. Mecelle kaidesi gibi bu olayda da değişiklik gerektiği kadar yapılmalı idi.

8 — Daimilik prensibi tecezzi kabul etmez, Bu daimilik divanda da aranılacaktır.

Binanenaleyh Millet Meclisi Başkanının yenilenmesi Cumhuriyet Senatosu Başkanının yenilenmesi için emsal alınamaz. Millet Meclisi yenileme kararı aldığı için Millet Meclisi Başkanı iki yıllık süresini doldur-

mamış olabilir. İki yıllık süreyi de, erken seçim kararı verilmesini de Anayasa maddeleri tesbit etmektedir.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı seçime girmiş ve yeniden seçilmiş olsaydı Başkanlık seçimini yeniden katılmaya mecburdu. Cumhuriyet Senatosu Başkanı 1/3 yenileme seçimine katılmamış olduğuna göre Başkanlığı C. Senatosunun devamlılığı gereği olarak 1 Kasım 1977 tarihine kadar devam etmektedir. Bu süre bir kararla kısaltılamaz. Kısaltılmasına karar verilirse bu karar Anayasa'nın 84. maddesine aykırı düşer.

Diğer taraftan İçtüzüğün 3. maddesi iddia edildiği gibi Başkanlık Divanını bir kül olarak mütalâa etmemiş, sadece Başkanlık Divanının hangi görev sahiplerinden müteşekkil olduğunu göstermiştir. Bir kül olarak o kadar mütalâa etmemiştir ki; İçtüzüğün 4. maddesi Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine göre kurulacağını emretmekle böyle bir iddiayı külliyen yok etmiştir. Zira Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası; (Meclislerin Başkanlık Divanları o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlıyacak şekilde kurulur) demekle Anayasa'nın 84. maddesindeki Başkanı ve diğer divan üyelerini birbirinden ayırarak başkana nasıl bir özel önem atfettiğine işaret etmiştir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 4. maddesi de Divanın kuruluşunu Anayasa'nın 84. maddesine hasretmek, başkan seçimi ile Divanın diğer üyelerinin seçimini bir oturum aralayarak, Anayasa'nın Başkan seçiminde aradığı 1, 2 nci oylamalarda üçte iki ekseriyeti aramadan salt çoğunlukla ve gene Başkan seçiminden ayırarak bir yıllık müddete bağlamak suretiyle Anayasa'nın ruhuna tamamen bağlı kalmıştır.

Zabıtlarda görüleceği gibi C. H. P. sözcüleri izahlarını İçtüzüğün 3. maddesinden Anayasaya gitmek suretiyle yapmışlardır ki hatalı bir başlangıç olduğu için kendilerini hatalı neticeye götürmüştür. Halbuki Anayasadan İçtüzüğe doğru bağlantı kurmaya mecburuz.

Anayasa'nın 84. maddesine tekrar döndüğümüzde; meselemizle ilgili yönlerini şöylece tesbit edebiliriz:

a) Siyasi Parti Gruplarının Başkanlık Divanına kuvvetleri ölçüsünde iştiraki sağlanacak,

b) Başkanlar üye tamsayısının ilk iki oylamada üçde iki, seçilemezse üçüncü oylamada salt çoğunlukla, gizli oyla ve iki yıl için seçilecek,

c) Meclis Başkanlıkları için Meclisteki siyasî parti grupları aday gösteremeyecek,

d) Başkan oy kullanamayacak,

Mademki Anayasa'nın 84. maddesi sarahaten meclisteki siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanına kuvvetleri ölçüsünde katılmalarını emretmiştir. Bu hükme riayet zaruridir. Buna itiraz yoktur. İtirazımız tatbikatadır. Başkan dışında kalan başkanlık divanı üyeleri İçtüzüğün 8. maddesinde tesbit edilmiş olan esaslar dahilinde Gruplarda aday yoklaması yapıldıktan sonra bu adaylar grupların kontenjanı olarak Başkanlık divanına seçilirler. Başka bir ifade ile siyasî parti grupları Başkan adayı gösteremeyeceklerine göre Başkan hiç bir parti grubunun adayı ve malı değildir. Siyasî parti gruplarının kuvvet oranlarının dışında ve üstünde mütalâa edilmiş, diğer Başkanlık divanı üyeleri kuvvet oranına ve parti kontenjanına bırakılmıştır. Anayasa'da Başkanlık için siyasî parti gruplarının aday göstermelerinin yasaklanmış olması siyasî parti gruplarına dahil olmayan bir üyenin de Başkan adayı olabileceği ve Başkanlığa seçilebileceği demektir. Diğer taraftan İçtüzüğün sekizinci maddesinin ikinci fıkrasında Başkan için 19 puan gösterilmesi ile üçüncü fıkrasında başkanı diğer başkanlık divanı üyeleri gibi mütalâa etmesi Anayasa'nın 84. maddesinin metnine ve ruhuna aykırıdır. Tüzüğün isdar edildiği tarihte bu husus ileri sürülmüş ise de, Anayasa Mahkemesine müracaat müddeti Adalet Partisi tarafından geçirilmiş olduğu için bu madde tüzükte böylece kalmıştır. Danışma kurulunda her yıl bu hususta bütün gruplar bir centilmen anlaşması ile hareket ettikleri için bu madde şimdiye kadar idare edilegelmiştir. 1975 yılı Başkan seçiminden önceleri bu centilmen anlaşmasına gidilemediği için Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda müstakillerden de aday gösterilmiş ve turlar o yolda devam etmiştir. Aday gösterilen müstakil bir üye pekalâ Başkan seçilebilirdi ve İçtüzüğün tesbit ettiği Başkan için 19 puanı da bulunmazdı. O zaman İçtüzüğe uygun düşmedi diye Anayasa'nın 84. maddesinin verdiği hak o üyenin elinden alınabilir mi idi. Tabiî ki alınamazdı.

Başkanı diğer Başkanlık Divanı üyelerinden ayrı mütalâa etme gereğini yukarıdan beri böylece arz ve izah ettikten sonra Başkanlık Divanındaki siyasî parti kontenjanlarından gelen ve siyasî parti grupları kuvvet oranına dahil olan diğer başkanlık divanı üyeleri için ehemmiyetli ölçüde değiştiği iddia edilen duruma bir göz atalım :

Seçimlerden önce Adalet Partisinin 77 üye ile 41, 84 (buradaki 0,84 tama iblağ edilince 42) puanı vardı. Bununla Başkanlık Divanında (Başkan için 19, Başkanvekili için 10, bir İdare Âmiri için 7, bir kâtip üye için 5 puan olmak üzere) 41 puanla yani hakkından bir puan eksik olarak temsil edilmekte idi.

Cumhuriyet Halk Partisi ise 62 üye ile 33, 69 (burada 0,69 tama iblağ edilince 34 olur) puanı vardı. Bununla Başkanlık Divanında (iki Başkan-

vekili için 20, bir idare Âmiri için 7, iki Kâtip üyelik için 10 puan olmak üzere) 37 puanla yani hakkında üç puan fazla olarak temsil edilmekte idi.

5/6/1977 üçte bir yenileme seçimleri sonunda Adalet Partisi 64 üye ile 34,78 (buradaki 0.78 tama iblâğ edilince 35 olur) puanla temsil edilecektir. Adalet Partisinin bir kâtip üyesi seçilemediği için seçimden sonraki Divanda fiilen 36 puanla temsil edilmektedir ki yukarıda verilen temsil ölçülerine göre Adalet Partisinin Divanda haksız bir durumu ve iktisabı olduğu ileri sürülemez. C.H.P. ise seçimden sonra 42,39 puana yükselmiştir .(burada 0,39 puan yarıdan az olduğu için tama iblâğ edilemez) Şu halde seçimden sonra Başkanlık Divanında boşalmış olan ve 5 puan mukabili bulunan Kâtip üyelik C.H.P. ye verildiği takdirde fiilen işgal ettiği 37 puana 5 puan ilâve ile hakkı olan 42 puanı doldurmuş olacaktır.

Görülüyor ki tesadüf, Başkanlık Divanında hiç bir zorlama yapmadan gerekli revizyonu kendiliğinden yapmıştır. Şayet seçim sonrasında daha büyük değişiklik gerekse idi o zaman bile Başkanın dışındaki temsil oranına dahil Başkanlık Divanı üyeleri bile birer yıl için seçilmiş olduklarından ancak mensup oldukları siyasî partiler kendilerinin rızasını almak suretiyle bir anlaşma ve düzeltme zemini hazırlıyabilirlerdi. Aksi takdirde rızası olmayan üyeyi partiden ihraç etmek suretiyle İçtüzüğün 5. maddesini işletebilirlerdi. Bu işlem yapılmadıkça kuvvet oranlarının düzeltilebilmesi 1 Kasım 1977 tarihine kalırdı. Aksi halde ölüm, istifa ve üyelerin parti değiştirmesi gibi sebeplerle her ay veya her gün dağıtım cetvelinin düzenlenmesi veya seçim gerekirdi. Şu hale göre 14/6/1977 tarihinde alınan karar Anayasa ve İçtüzükte bulunmayan bir nev'i iskat müessesesini getirmiştir.

Yukarıda arz ve izah olunan 5 - 6 puanlık bir değişiklik mesnet ve bahane ittihaz edilerek Cumhuriyet Senatosunun Başkanının ve Başkanlık Divanının tümünün değiştirilmesini istemek mümkün değildir. 16 yıllık teamüle göre mümkün değildir. Anayasa'nın 84. maddesine göre mümkün değildir. İçtüzüğün 4. maddesine göre mümkün değildir.

1966 yılında Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri yapılmış, bunun neticesinde sadece Divanda boşalan yerler doldurulmuş, gerek Cumhuriyet Senatosunun Başkanı ve gerek diğer Divan üyelerinin yeniden seçimi gibi bir yola gidilmemiştir. 1968 yılı üçte bir yenileme seçimlerinde Cumhuriyet Senatosunun o günkü Başkanı da seçime gittiği için Başkanlık seçimi haklı olarak yeniden yapılmış, ama Başkanlık Divanı üyeleri ve Komisyon seçimlerinde o yılın toplantı yılı başı olan Kasıma kadar herhangi bir değişiklik meydana getirilmemiştir. Şimdi, Başkanlık Divanının ve komisyonların tümünü değiştirelim iddiasını ileri

sürerken Anayasa'da yerini göstermek lâzımdır. İçtüzükte yerini göstermek lâzım ve 16 yıllık tatbikatta buna bir benzer tatbikat göstermek lâzım. Böyle bir madde ve böyle bir tatbikat yoktur ve yok olduğu için de gösterilemez.

Anayasa'nın 83. maddesi «Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Kasım ayının ilk günü kendiliğinden toplanır.» İçtüzüğün birinci maddesi de «Cumhuriyet Senatosu, her yıl Kasım ayının ilk günü davetsiz toplanır» hükümleri ile toplantı yılının başlangıcı olarak 1 Kasım tarihini kabul etmiştir. Ayrıca İçtüzüğün 1 inci maddesinin ikinci fıkrası toplantı yılını : (Toplantı, Kasım ayının başından Ekim ayı sonuna kadar devam eden bir yıllık çalışma süresidir) demek suretiyle toplantı yılının tarifini yapmıştır. Anayasamızın 84. maddesinin Başkan için gösterdiği 2 yıllık süre ile İçtüzüğün 4 üncü maddesinin Başkanlık Divanı üyeleri için gösterdiği bir yıllık süre, toplantı yolları manasına gelmektedir. Ve binnetice oran değişikliklerinin aranmasını her ay veya her gün değil ancak bu tarihte dikkate alınması gereğini ortaya koymaktadır.

İçtüzüğün 3. maddesi Başkanlık Divanının hangi görev yerlerinden teşekkül edeceğini göstermiştir dedik. Başkanlık Divanının görev yerlerini göstermesi, Başkanlık Divanının bir kül olduğunu ifade etmez. Zira Anayasa'nın 84. maddesi Başkanı Başkanlık Divanı üyelerinden bir çok noktalarda ayrı mütalâa etmiştir. Şöyle ki :

1 — Başkanlık süresini iki yıl için tesbit ve tayin etmiştir.

2 — Başkan oy kullanamaz demiştir. Bununla Başkanı tarafsız tutmak istemiştir. Halbuki iptalini istediğimiz karar Başkanı bir partiye mal etme sonucunu doğurmuştur.

3 — Başkan siyasî parti gruplarınca aday gösterilemez demiştir.

Anayasa'nın 85. maddesi de (Meclisler kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler) demekle başkanı ayrı mütalâa etmiştir.

Ayrıca İçtüzüğün 6, 7, 9, 10, 11, 12 nci maddelerini ifade ettiği manalar da Başkanlık Divanının bir kül olarak mütalâa edilemeyeceğinin merkezindedir. Kaldı ki, Başkan tek kişidir ve bölünmezdir. Üzerinde grupların kuvvet oranını aramak mümkün değildir. Diğer taraftan da Anayasamız Başkanın oy kullanmasına müsaade etmemiştir. Bu sebeple Başkanın Meclis üzerinde tarafsızlığını kabul etmiştir... Başkan tarafsızlardan da üye başkan seçilebileceğine göre bir tarafsız üye başkan seçildiği takdirde ne orandan ne de puandan bahsetmek mümkün olamayacaktır. Yahut da 13/6/1977 tarihinde Başkan Tekin Arıburun partisinden istifa etmiş olsa idi gene başkan için orandan bahsedilmeyecekti ve yeniden seçime tabi olduğu ileri sürülemeyecekti.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 180. maddesi İçtüzük tadillerinin hangi usulle yapılacağını tesbit etmiştir. Bu tesbite uymayan tadillerin hüküm ifade etmeyeceği açıktır.

Halbuki C. Senatosu İçtüzüğünün 8. maddesi Başkan ve divan üyeleri seçimi için C. Senatosu Başkanının toplantı yılı bitmesinden önceki bir hafta içinde danışma kurulunu toplantıya çağırmasını ve bu toplantıda oranları, puan cetvelini ve dağıtım cetvelini düzenlemesini emretmiştir. Danışma kurulu 1 Kasım'dan önceki hafta içinde toplanabilir. ve yukarıda sayılan işleri yapar. Bu işler için toplantı zamanı münhasıran 1 Kasım'dan önceki haftayı tesbit etmiştir. Başka zaman bu işler için toplanamaz.

Halbuki C.H.P. li üyeler tarafından C. Senatosu Başkanlığına verilen önerge ile 8. maddeye muhalif olarak danışma kurulu toplantısı temin edilmiş bulunmaktadır. Genel Kurulda da usulsüz olan toplantının sevk ettiği bir takrir (Danışma Kurulu kararı değil) görüşülmüş ve buna göre seçim yapılmıştır. İçtüzüğe aykırı olan cihet de burasıdır

Toplandıklarına göre 8. maddeyi fiilen tadil etmiş oldular. Bu cihet de 180. maddeye aykırıdır.

8 inci maddede danışma kurulunun neler yapacağı gösterildiği gibi, genel kurulda da danışma kurulu kararlarının nasıl işlem göreceği belirtilmiştir.

Danışma Kurulu (8. madde a bendi)

a) Yüzde oranlarını tesbit etmek,

b) Görev ve yetkileri bakımından puanları vermek,

c) Dağıtım cetveli düzenlemek,

d) Bu yukarıdaki hususları bir karara bağlayıp genel kurula götürmek,

Ayrıca 8. madde danışma kurulu kararlarının ne suretle müzakere edileceğini de tesbit etmiştir. Bu müzakere usulüne göre oylanan karardan sonra da seçimlere geçileceğini emretmiştir.

Halbuki; bu maddeye göre tanzim edilmiş bir danışma kurulu kararı ve Dağıtım cetveli yapılmamıştır. Danışma kurulu kararı olmadan üyeler tarafından verilmiş bir önerge ve ona bağlı cetvel oylanmış ve bu önergeye göre de seçim yapılmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı da, Divan üyeleri de Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olarak bu suretle seçilmiştir.

Ortada Anayasa'nın açık hükmü vardır. Başkan iki senede bir seçilir. 1 Kasım'da vazifesi biter. Buna rağmen oy çoğunluğu ile Başkanın süresinin bittiğine karar almak da Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırıdır. Bir cihetı de kısaca belirtmekte fayda umuyoruz.

Anayasa ve İçtüzük çatışması halinde, Anayasa'nın önce geleceği açıktır. Bu hususta yüksek mahkemenizin de kararı vardır ve meseleye açıklık ve kesinlik kazandırmıştır. Bu hadisemizde de aynen Anayasa ve tüzük çatışması vardır. Fakat fiiliyatta bu çatışma tüzük lehine bitirilmiş Anayasa ihmal ve ihlâl edilmiştir.

NETİCE VE TALEP :

Yukarıdan beri Anayasa ve İçtüzüğe aykırılığını iddia ettiğimiz karar sebebiyle, adeta tüzük tadil edilmiştir. Halbuki tüzüğün bir maddesi başka türlü uygulanmak isteniyorsa önce İçtüzüğün 180. maddesinin şartları içinde gerekli değişikliğin yapılması ve sonra uygulanması gerekir. Bu kerre böyle yapılmamış bilakis bu karar ile tüzüğün 1, 4, 5, 8 inci maddeleri yok edilmiştir. İhmal edilen bu maddeler yerine fiilen şu hükümler getirilmiş olmaktadır.

1 — Toplantı yılı başı değiştirilmiştir.

2 — İçtüzükteki bir yıllık süre kısaltılmıştır.

3 — Başkanın Anayasa'dan gelen ve tüzükle teyit edilen iki yıllık görev süresi kısaltılmıştır.

4 — Başkan ile divan üyeleri aynı statü içine alınmıştır.

5 — Danışma kurulunun dağıtım cetveli yapma tarihi öne alınmıştır

6 — Danışma kurulunun dağıtım cetveli yapma ve genel kurula bir karar ile sunma yetkisi elinden alınmıştır.

7 — Genel Kurulda danışma kurulu kararı olmaksızın seçim yapma imkânı getirilmiştir.

8 — Genel Kurulda üyelere önerge ile dağıtım cetveli yapma yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 83. ve 84,. İçtüzüğün 1, 4, 5, 8 inci maddelerine aykırı karar alınmakla Anayasa'nın değişik tatbik edilmesi ve İçtüzük maddelerinin yeniden düzenlemesi gibi bir neticeye gidilmiştir. Bu da bu niteliği ile Aayasa'ya uygunluk denetimine tabidir.

1 — Bu davanın Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı gibi mühim bir görevin başında bulunan kişinin süresinden önce görevine son verilmesi ve divan üyelerinin sürelerinden önce değiştirilmesi ve bunlarında Cumhuriyet Senatosu çalışmalarını etkilemesi bakımından öncelikle ve ivedi olarak görüşülüp karara bağlanmasını,

2 — Başkan ve divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosu 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptalini saygılarımızla arz ve rica ederiz.»

II — Dayanılan Anayasa ve İçtüzük maddeleri :

A — Anayasa maddeleri :

Madde 67 — Millet Meclisi, genel oyla seçilen dörtyüzelli milletvekilinden kuruludur.

Madde 69 — Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılır.
Meclis ,bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebilir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.

Madde 70 — Cumhuriyet Senatosu, genel oyla seçilen yüzelli üye ile Cumburbaşkanınca seçilen onbeş üyeden kurulur.

13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri ile eski Cumhurbaşkanları, yaş kaydı gözetilmeksizin, Cumhuriyet Senatosunun tabiî üyesidirler. Tabiî üyeler, Cumhuriyet Senatosunun diğer üyelerinin tabi oldukları hükümlere tabidirler. Ancak, haklarında, bu Anayasa'nın 73 üncü maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkraları ve 10. geçici maddesinin 1. fıkrası hükümleri uygulanmaz. Tabiî üye olarak Cumhuriyet Senatosuna katıldıktan sonra bir siyasî partiye girenlerin tabiî üyelik sıfatı, partiye girişlerinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona erer.

Madde 72 — Kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış bulunan ve milletvekili seçilmeye engel bir durumu olmıyan her Türk, Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilir.

Cumhurbaşkanınca seçilecek üyeler, çeşitli alanlarda seçkin hizmetleriyle tanınmış ve kırk yaşını bitirmiş kimselerden olur. Bunlardan en az onu bağımsızlar arasından seçilir.

Madde 73 — (Değişik) Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda bir yenilenir.

Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı yıla ratlayan yenileme seçimleri, Millet Meclisi genel seçimleriyle birlikte ve rastlamıyanları ise, genel seçimlerden sonra gelen ikinci yılda, genel seçimler için kanunun belirttiği ayda yapılır.

74 üncü maddeye göre seçimlerin geriye bırakılması yahut 69. veya 108. maddeye göre seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hallerinde, Cumhuriyet Senatosunun yenileme seçimleri de Millet Meclisi seçimleriyle birlikte yapılmak üzere geriye bırakılmış veya öne alınmış olur. Bundan sonraki Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimleri 3. fıkra hükümlerine göre yepılır.

Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin süresi biter veya bu üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olursa, Cumhurbaşkanı, bir ay içinde yeni üyeleri seçer.

Boşalan bir üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar.

Madde 83 — Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Kasım ayının ilk günü kendiliğinden toplanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi yılda en çok beş ay tatil yapabilir. Meclisler aynı zamanda tatile girerler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, araverme veya tatil sırasında, doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Cumhurbaşkanınca toplantıya çağırılır. Meclis Başkanları da, kendi Meclislerini doğrudan doğruya veya üyelerinin beşte birinin istemi üzerine toplantıya çağırırlar.

Meclislerden biri toplantıya çağırılınca, diğeri kendiliğinden toplanır.

Araverme veya tatil sırasında toplantıya çağrılan Meclisler, önce, bu toplantıyı gerektiren konu üzerinde görüşme yaparlar.

Madde 84 — Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlıyacak şekilde kurulur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, kendi Meclislerince üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanları 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 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürlere.

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.

B — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün ilgili maddeleri :

Madde 1 — C. Senatosu, her yıl Kasım ayının ilk günü davetsiz toplanır. Bu birleşime C. Senatosu Başkanı, onun bulunmaması halinde Başkanvekillerinden biri, bunlardan hiçbiri yoksa en yaşlı üye başkanlık eder. Mevcut Divan Kâtiplerinden ikisi, bunların bulunmamaları halinde en genç iki üye Kâtiplik vazifesini görür.

Toplantı, Kasım ayının başından Ekim ayı sonuna kadar devam eden bir yıllık çalışma süresidir.

Birleşim, C. Senatosunun belirli günlerdeki oturumlarıdır.

Oturum, her birleşimin dinlenme veya başka sebeplerle aralanan kısımlarından her biridir.

Madde 3 — Başkanlık Divanı :

a) Başkan;

b) Üç Başkanvekili;

c) En az ikisi Genel Kurulda sıra ile bulunmak üzere altı Divan Kâtibi,

ç) Üç İdare Amirinden kurulur.

Madde 4 — C. Senatosunun Başkanlık Divanı T.C. Anayasa'sının 84. maddesi hükümlerine göre kurulur.

Bu madde hükümlerine göre Başkan seçimi yapıldıktan sonraki oturumda Başkanvekilleri, İdare Amirleri ve Divan Kâtiplerinin seçimi, gizli oyla ve salt çoğunlukla bir yıllık müddet için ayrı ayrı yapılır.

Madde 5 — C. Senatosu Başkanlık Divanına bir siyasî partinin adayı olarak seçilen üye mensubu olduğu partiden ayrılır yahut çıkarılırsa Divandaki görevinden 15 gün içinde çekilmek zorundadır. Aksi halde çekilmiş sayılır. Bir siyasî parti kontenjanına dahil olmaksızın Başkanlık Divanına seçilmiş olan üye, herhangi bir siyasî partiye girdiği takdirde Divandaki görevinden 15 gün içinde çekilmek zorundadır. Aksi takdirde çekilmiş sayılır.

Madde 6 — Başkanlık Divanının görevleri şunlardır:

1 — Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantılarının öngörüldüğü hallerde Millet Meclisi Başkanının C. Senatosu Başkanı ile görüşerek tesbit edeceği birleşik toplantıların gününü ve saatini ve gündemini Genel Kurula duyurmak,

2 — İç hizmetler teşkilâtı ve C. Senatosu memur ve hizmetlileri hakkında Memurin Kanunu hükümleri içinde işlem yapmak ve gerektiğinde inzibat komisyonu teşkiline karar vermek,

3 — İzin işlerine bakmak ve gündemi tesbit etmek,

4 — C. Senatosu üyeleri hakkında tüzük hükümlerini uygulamak,

5 — C. Senatosu bütçesini ve kesinhesaplarını düzenlemek,

6 — Başkanlık Divanı üyeleri hakkında, tek başına üzerlerine aldıkları işlerden dolayı yapılacak itiraz veya şikâyeti Divana dahil üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile inceleyip karara bağlamak,

7 — Genel Kurulda yapılan yoklamalarda veya seçimlerde veyahut da ayırmalarda önemli yanlışlıklar olduğu birleşimden sonra anlaşılırsa, düzeltmek için gerekli tedbirleri almak,

8 — Kanunların ve bu tüzüğün emrettiği veya Başkanın tevdi eylediği sair hususlar hakkında karar vermek.

Madde 7 — Başkanın görevleri şunlardır :

1 — C. Senatosunu temsil etmek ve onu toplantıya çağırmak;

2 — Başkanlık Divanına başkanlık etmek;

3 — Birleşimi açmak, görüşmeleri idare ve oylama sonuçlarını ilân eylemek;

4 — Tutanakların ve tutanak özetlerinin düzenlenmesine ve yayınlanmasına nezaret etmek;

5 — Başkanlık Divanı kararlarının uygulanmasını sağlamak,

6 — Kanun ve İçtüzük hükümlerini uygulamak;

7 — C. Senatosu memurlarını, Divanın mütalâasını aldıktan sonra, tayin etmek;

8 — C. Senatosu memurları hakkında Memurîn Kanununa göre işlem yapmak;

9 — Hizmetlileri, idare amirlerinin teklifi üzerine tâyin etmek ve gerektiğinde bunların işine son vermek;

10 — Divan kâtiplerinin ve idare âmirlerinin görevlerini denetlemek;

11 — Komisyonların ve böroların çalışmalarına nezaret etmek,

Madde 8 — C. Senatosu Başkanı, toplantı yılının bitmesinden önceki bir hafta içinde, Danışma Kurulunu toplar.

A) Bu toplantıda :

1 — Danışma Kurulunda temsil edilen bütün grupların C. Senatosu üye tamsayısındaki yüzde oranları tesbit edilir.

2 — Başkanlık Divanındaki yerler, görev ve yetkileri bakımından; Başkan için yüzde 19, Başkanvekillerinin her biri için yüzde 10, İdareci üyelerin her biri için yüzde 7, Kâtip üyelerin her biri için yüzde 5 puan itibar olunur.

3 — Başkan, Başkanvekilleri, İdareci üyeler ve Kâtip üyeler için grupların Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına oranlarının büyüklük sırasına göre, dağıtım cetveli düzenlenir ve genel kurulun gündemine alınır.

B) Genel Kurulda, dağıtım cetveli üzerinde Danışma Kurulu adına bir sözcü ile gruplar adına birer sözcü, onar dakikayı aşmamak üzere, birer defa konuşurlar. Bu konuşmalardan sonra, dağıtım cetveli Genel Kurulun oyuna sunulur.

C) Genel Kurulca tasvibedilen dağıtım cetveli esas tutularak Başkanlık Divanı seçimlerine geçilir.

Madde 9 — Başkanın mazeretli olduğu veyahut bulunmadığı hallerde onun hukukî yetkilerini kullanmak,

Birleşimlerde görüşmeleri idare etmek.

Madde 10 — Divan kâtiplerinin görevleri şunlardır :

1 — Açık oturumlara ait tutanakların yazılmasına nezaret etmek ve gizli oturumların tutanaklarını yazmak;

2 — Tutanak özetini düzenlemek ve bunları imzalamak;

3 — Başkanlık Divanının tutanaklarını kaleme almak;

4 — Tutanakları önergeleri ve Genel Kurulda okunacak evrakı okumak;

5 — Yoklama yapmak;

6 — Söz alan üyelerin adlarını not etmek;

7 — Oyları saymak ve sıralamak;

8 — Diğer hususlarda Başkana yardım etmek.

Madde 11 — İdare Amirlerinin görevleri şunlardır :

1 — C. Senatosu binalarıyle salonlarına, mefruşat ve muhteviyatına ve bütün eşyanın muhafazasına itina etmek ve bunların defterlerinin muntazaman tutulmasını sağlamak;

2 — Teşrifat işlerini, Başkanın talimatına uygun olarak yapmak;

3 — İnzibata, masrafların tesviyesine ve hizmetlilerin çalışmalarına nezaret etmek;

4 — Başkanlık Divanının görüşünü alarak C. Senatosu bütçesini hazırlamak ve Başkanlık Divanına vaktinde tevdi etmek;

5 — C. Senatosuna giriş kâğıtlarını dağıtmak;

6 — Seçim yenilendikçe, yeni Başkanlık Divanına icraatlarının hesabını ve yerlerine seçilenlere de idareleri zamanına ait icraat ve işlerin mahiyet ve safahatı hakkında gerekli bilgiyi vermek;

7 — Müştereken sorumlu olduklarından, aralarında iş bölümü yapmak ve Senatonun tatillerinde sıra ile vazife başında kalmak;

8 — Sükûn ve düzeninin korunmasını ve görüşmelerin serbestliğini sağlamak maksadiyle, inzibat kuvveti ve askerî müfreze kullanılması hususunda, Başkanın icra organı olmak;

12 — C. Senatosu üyeleri, Başkanlık Divanının veya Divan üyelerinden her birinin karar ve işlemleri hakkında Başkandan yazılı veya sözlü soru sorabilirler.

Madde 13 — Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı :

A) Divan ve komisyonların seçimlerinden evvel oranları, adayları ve seçim gününü;

B) Grupların anlaşmalarını gerektiren önemli konuları;

C) Lüzumlu görülen sair hususları;

Görüşüp kararlaştırmak ve Başkanlık Divanı ile birlikte toplanmak üzere Cumhuriyet Senatosunda bulunan gruplar temsilcilerinin katılacağı bir Danışma Kurulu teşkil eder.

Bu kurul, Cumhuriyet Senatosu Başkanının veya bulunmadığı zamanlarda Başkanvekillerinden birinin başkanlığında en az ayda bir defa ve gerektiğinde olağanüstü toplanır.

Danışma Kurulunca alınan kararlar, Divanın sunuşları sırasında, Genel Kurula teklif olarak arz edilir.

Madde 180 — Bu tüzükte değişiklik yapılmasına dair teklifler ve bu tüzüğün uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar, gerekli raporu hazırlayıp C. Senatosuna sunmak üzere, Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edilir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 1/7/1977 gününde yaptığı ve Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

Dava dilekçesi 27/6/1977 gününde mahkememize verilmiş olduğu cihetle dava süresinde açılmıştır.

1 — Dava dilekçesinde isteğin yeterince açıklanmış olup olmadığı sorunu :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde; Anayasaya aykırılık iddiasiyle iptal davası açanların, kanunların veya Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerinin neden ibaret bulunduğunu açıkla-

mak zorunda oldukları, bu açıdan eksiklik saptandığı takdirde, durumun ilgililere duyurulacağı ve verilecek süre içinde eksikliğin giderilmemiş olması halinde, davanın açılmamış sayılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinin sonuç bölümünde: «Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günlü yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptali...» istemi yeralmıştır. «...Seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptali...» sözlerinden davacının neyi amaçladığı, buna göre isteğin yeterince açık olup olmadığı ve davacı tarafından açıklanması gereken bir yön bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur. Dilekçede «Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırılığı» ileri sürülmüş olmasına göre, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun seçim yapılmasına ilişkin 14/6/1977 günlü kararının iptali istendiği açıktır. Esasen davacı siyasî parti grubunun dava açılmasına ilişkin kararında Grup gündeminin «...Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazefisine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni Başkan ve Divan üyelerinin seçilmesine...» ilişkin konu olduğu belirtilmiş ve «...Başkanlık Divanı vazifelerinin sona erdirilmesi kararının esas ve biçim yönünden Anayasaya ve İçtüzüğe aykırı...» olduğundan söz edilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dava dilekçesinin Başkanlık Divanınca hazırlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir. Şu halde davanın konusu Grup kararında açıkça belirtilmiş olduğundan, dava dilekçesinin de bu karar doğrultusunda düzenlenmiş bulunduğunu, dilekçede geçen «... buna bağlı işlemler...» sözcüklerinin de bu çerçeve içinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmek yerinde olur. Kaldı ki dilekçede «... 14 Hizaran, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin...» denilmek suretiyle, seçime karar verilmesi işleminin davaya konu yapıldığı açıkca anlaşılmaktadır. «Buna bağlı işlemler...» deyimiyle davacının amaçladığı konuya da, bu açık istem kapsamında anlam vermek gerekir.

Öte yandan 16/6/1977 gününde yapılan seçim işlemi üzerindeki denetim ise, daha aşağıda belirtileceği üzere, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunmaktadır. Bu durum karşısında davacının «...buna bağlı işlemler....» sözcüklerine açıklık getirip getirmemesinin, iptal istemine konu olan işlemin niteliğine ve dolayısıyle davanın görülmesine etkili olacağı kabul edilmemiştir.

Bu nedenle dava dilekçesinde 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi yönünden bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

2 — Grup kararının kapsamı ve dava dilekçesinin bu karara uygun olup olmadığı sorunu:

16/6/1977 günlü Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu tutanağında «...Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması oya sunuldu ve ilişik listede isimleri ve imzaları bulunan üyeler ittifak ile Anayasa Mahkemesine dava açılmasına ve dava arzuhalının başkanlık divanınca hazırlanmasına ve başkanın imzası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına» denilmektedir. Bu sözler, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü birleşiminde aldığı, seçimlerin yenilenmesine dair kararının iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmasına ve dava dilekçesinin Grup başkanlık divanınca hazırlanmasına karar verildiğini açıklamaya yeterli olduğundan, sözü geçen kararla dava dilekçesi arasında bu yönden bir uygunsuzluk görülmemiştir.

3 — Cumhuriyet Senatosu Grup kararının Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali isteğini kapsayıp kapsamadığı, bu yönden de dava dilekçesinin grup kararına uygun olup olmadığı sorunu:

16/6/1977 günlü Grup tutanağının son paragrafında, Anayasa Mahkemesine dava açılmasından dava arzuhalinin Grup Başkanlık Divanınca hazırlanmasından ve başkanın imzası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasından söz edilmiş, yapılan Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasından ve dava açılmasından söz edilmemiştir. Oysa, dava dilekçesinde hem seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararın hem de bu karar uyarınca yapılmış olan Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali istenmiştir. Bu durumda seçimlerin iptali hakkındaki isteğin grup kararının kapsamı içerisinde olup olmadığı, başka bir anlatımla seçimlerin iptali istemi yönünden dava dilekçesinde grup kararının kapsamı dışına çıkıp çıkmadığının saptanması gerekmiştir.

Gerçekten, Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Başkanlık divanının yenilenmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun kararı ile bu karar uyarınca seçimlerin yapılması birbirinden ayrı nitelikte işlemlerdir. O kadar ki, Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesine karar verilmiş olmasına karşın, herhangi bir nedenle Başkan ve Başkanlık Divanı seçimleri yapılmamış olabilirdi. Nitekim, olayda Başkan ve Başkanlık divanı seçimlerinin yenilenmesine ilişkin genel kurul kararı, genel kurulun 14/6/1977 günlü birleşiminde alınmış, seçimler ise 16/6/1977 günlü birleşimde yapılmıştır. Seçimler 16/6/1977 gününde değilde, daha sonraki bir tarihte yapılmış olsaydı, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun aldığı 16/6/1977 günlü iptal davası aç-

ma kararını, böyle bir seçimin iptaline teşmil etme olanağı olmazdı. Nevarki, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun 16/6/1977 günlü 10. birleşimine ilişkin gündeminde «Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı seçimi dolayısiyle Anayasa Mahkemesine açılacak dava için görüşme» denilmekte olduğu gibi, aynı günlü grup tutanağının 1. parağrafında da «gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık divanı üyelerinin değişmesi yolunda Cumhuriyet Halk Partisi Grubunca verilen ve Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni başkan ve divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakeresine karar verildi.» denilmektedir.

Grup toplantısının yapıldığı 16/6/1977 gününde Senato Başkanı ile Başkanlık Divanının kimi üyeleri seçilmiştir. İçerikleri yukarıda açıklanan gündem maddesi ve grup tutanağı; grup görüşmelerinin, seçimlerin iptalini de kapsadığı ve görüşmelerin asıl amacının seçimlerin yenilenmesine ilişkin karardan çok, gerçekleşen seçimlerin iptali olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda grup kararının seçimlerin iptali isteğini kapsamadığı yolundaki bir düşünce grubun amacına ters düşen dar bir yorum olur.

Açıklanan bu nedenlerle Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararının Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak aldığı karar ile birlikte 16/6-1977 gününde yapılan Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerini de kapsadığına ve bu bakımdan dava dilekçesinin Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu grubu kararına uygun olduğuna karar verilmek gerekir.

Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

4 — Görev sorunu :

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri genel olarak, Anayasanın değişik 147. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişiklikerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Bunun dışında 64. madde gereğince kanun hükmündeki kararnameler, 81. madde gereğince yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin kararlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlıdır.

Senato Başkanı ve Başkanlık Divanı seçimi işlemleri yukarıda sayılan nitelikte olmadıklarından Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı değildir. Bu nedenle Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve başkanlık divanı seçimlerinin iptaline ilişkin istemin Mahkememizin görevsizliği yönünden reddi gerekir.

Fahrettin Uluç, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca değişik gerekçelerle katılmışlardır.

5 — 14/6/1977 günlü birleşimde alınan kararın niteliği :

Cumhuriyet Senatosunun Başkan ve Başkanlık Divanının yeniden seçimlerine ilişkin olarak 14/6/1977 günlü birleşimde aldığı kararın, yasa veya yasa niteliğinde olmadığı açıktır ve bu niteliği bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.

Öte yandan seçimlerin öne alınması üzerine yapılan senato üçte bir yenileme seçimlerinden sonra Senato Başkanlık Divanının nasıl kurulacağı hakkında Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün ne dava dilekçesinde gösterilen maddelerinde ne de başka maddelerinde bir hüküm yoktur. Gerçekten Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1. maddesi Senatonun ne zaman ve nasıl toplanacağını; 2. maddesi yeni seçilen Senato üyelerinin and içmelerini, 3. ve 4. maddeleri Başkanlık Divanının Kuruluşunu ve nasıl kurulacağını; 5. maddesi partilerinden ayrılan Başkanlık Divanı üyelerinin bağlı olacağı işlemi; 6., 7., 9., 10., 11. maddeleri Başkanlık Divanının, Başkanın, Başkanvekillerinin, Divan Kâtiplerinin ve İdare Amirlerinin görevlerini, 8. ve 13. maddeleri Danışma Kurulunun toplantısına ve görevlerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Metinlerinden de anlaşılacağı üzere bunlardan 2., 3., 6., 7., 9., 10. ve 11. maddelerde Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerine ilişkin hiç bir kural yoktur.

Toplantı, Birleşim ve Oturumları belirten 1. madde; Başkanlık Divanının kuruluşundan sözeden 4 .madde; Başkanlık Divanındaki oranların korunmasından sözeden 5. madde ise yenileme seçimlerinin normal zamanlarında yapılması halinde uygulanacak kurallardır. Olayda olduğu gibi genel seçimlerin öne alınması nedeniye Cumhuriyet Senatosu üçte bir seçimlerinin yenilenmesi halinde bu hükümlerin uygulanma olanağı yoktur.

Nitekim 1. maddede Cumhuriyet Senatosunun her yılın Kasım ayının ilk gününde davetsiz olarak toplanacağı ve toplantının Kasım ayının başından Ekim ayının sonuna kadar devam eden bir yıllık süreyi kapsayacağı açıklanmıştır. Olayda ise yenileme seçimleri 5 Haziran 1977 de yapılmış ve Cumhuriyet Senatosu da, normal toplantı yılının başlama

tarihi olan Kasım ayının ilk gününde değil, Anayasa'nın 83. ve Millet Meclisi İçtüzüğünün 3. maddesi gereğince daha önce 14 Haziran 1977 gününde toplanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 4. maddesinde de Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının T.C. Anayasa'sının 84. maddesi hükmüne göre kurulacağı açıklanmıştır. Bu maddede seçimlerin öne alınması halinde yapılacak seçimlerden sonra, Başkanlık Divanının yenilenmeyeceğini gösteren bir hüküm yoktur. Üstelik kuvvet oranlarının gözönünde bulundurulmasını öngören birinci fıkra hükmü, davacı savının tersine, seçimlerden sonra Başkanlık Divanının yeniden teşkilini gerektirir niteliktedir. Başkanın 2 sene için seçileceğini öngören kural, normal yasama dönemleri içindir. Nitekim Millet Meclisi için de geçerli olan bu kuralın seçimlerin yenilenmesi halinde uygulanması olanaksızdır. İçtüzüğün 5. maddesi Başkanlık Divanı üyelerinin partilerinden ayrılmaları veya başka bir partiye katılmaları halinde Başkanlık Divanındaki görevlerinden çekilmelerini öngörmekte olup Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin seçimlerle bağlantılı değildir. İçtüzüğün 8. maddesinin ilk fıkrası, Cumhuriyet Senatosu Başkanının toplantı yılının bitmesinden önceki bir hafta içinde Danışma Kurulunu toplayacağını ve Danışma Kurulunun bu toplantısında grupların yüzde oranlarının saptanacağı kuralını, 13. maddesi de Danışma Kurulunun görevlerini içermekte olup, bunlar seçimlerin öne alınması üzerine yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimlerinde uygulanacak hükümler değildir. Bir an için bu hükümlerin seçimlerin yenilenmesi halinde uygulanacak hükümler olduğu kabul edilse bile, bundan Başkanlık Divanının görevini sürdürmesi biçiminde değil, tersine Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesini gerektirir nitelikte bir sonuç çıkarılması zorunlu olur ki, bu da yapılan uygulamayı doğrular .

Öte yandan Danışma Kurulu kararlarını genel kurulu bağlayıcı nitelikte karar saymak, meclislerin iradesini Danışma Kurulunun iradesine bağlamak olur. Kaldı ki Danışma Kurulu kararlarının oybirliğiyle alınacağı hakkında İçtüzükte bir hüküm yoktur. olay da ise Danışma Kurulu çoğunluğunca Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesi karara bağlanmıştır .

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar göstermektedir ki, uyuşmazlık konusu olan uygulamanın, içtüzük hükümlerinin zedelenmesi ve bozulması, ya da bu hükümlerin değiştirilmesi niteliğinde kabulüne olanak yoktur. Cumhuriyet Senatosunun iptali istenen kararını, yeni bir içtüzük hükmü oluşturulması niteliğinde ele almak ve esas hakkındaki incelemeyi bu çerçeve içinde sürdürmek yerinde olacaktır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda aşağıdaki karar verilmiştir:

«1 — Dava dilekçesinde 44 sayılı Kanununun 26. maddesi açısından bir eksiklik bulunmadığına Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — İptal davası açılmasına ilişkin Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararı yönünden eksiklik bulunmadığına oybirliğiyle,

3 — Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararının, Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak alınan karar ile birlikte 16/6/1977 gününde yapılan Başkan ve Başkanlık Divanının seçimlerini de kapsadığına ve bu bakımdan dava dilekçesinin Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararına uygun olduğuna Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

4 — Cumhuriyet Senatosu Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin, Anayasanın değişik 147. ve öteki maddelerinde belirtilen Anayasa Mahkemesinin görevine giren işlerden olmadığından bu konuya yönelen istemin reddine Fahrettin Uluç, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle ve sonuçta oybirliğiyle,

5 — Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olmak üzere alınan karar yönünden dosyada eksiklik olmadığına ve İçtüzük düzenlenmesi açısından işin esasının incelenmesine, sözü geçen kararla ilgili Cumhuriyet Senatosu tutanaklarının basılı nüshalarının, basılmamışsa onanlı örneklerinin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığından istenmesine oybirliğiyle,

1.7.1977 gününde karar verildi.»

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Esas inceleme raporu, dava dilekçesi, iptali istenen Cumhuriyet Senatosu kararı ile dayanılan Anayasa ve İçtüzük maddeleri, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dilekçesinde, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü birleşiminde aldığı Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesi hakkındaki kararının Anayasa'nın 67., 69., 70., 72., 73., 83., 84. ve 85. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 67. maddesi, Millet Meclisinin genel oyla seçilen 450 milletvekilinden kurulacağını hükme bağlamakta olup, Cumhuriyet Senatosuna ilişkin bir hükmü içermemektedir.

Anayasa'nın 69. maddesi de Millet Meclisine ilişkindir. Kaldı ki bu maddeyi davacının savını doğrulayıcı nitelikte saymaya da olanak yoktur. Çünkü maddenin son fıkrasında, «yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer» denilmektedir. Bu tümcenin karşıt kavramından, yeni meclisin seçimi ile eski meclisin varlığının son bulacağı anlaşılmaktadır. Eski meclis sona erince eski Başkanın ve Başkanlık Divanının görevlerinin devam etmesi olanağı kalmaz. Bu nedenle söz konusu madde Başkan ve Başkanlık Divanı seçiminin yenilenmesini zorunlu kılar.

Anayasa'nın 70. ve 72. maddelerinde davaya etki yapacak ve çözüm getirecek hiç bir kural yer almamıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinin ilk fıkrasında, genel olarak, Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresinin 6 yıl olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında da genel oy ile ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin üçte birinin her iki yılda bir yenileneceği hükme bağlanmıştır. Bununla Anayasa kokuyucusu, Millet Meclisinden farklı olarak, Cumhuriyet Senatosu bünyesinin her iki yılda bir değişmesini öngörmüştür.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, 74. maddeye göre seçimlerin geriye bırakılması yahut 69. ve 108. maddeye göre seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hallerinde, Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimlerinin de Millet Meclisi seçimleri ile birlikte geriye bırakılması veya öne alınması öngörülmüştür. Bu fıkranın son cümlesinde de bundan sonraki Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimlerinin bu maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine göre yapılacağı açıklanmıştır. Yollama yapılan üçüncü fıkrada ise, Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı yıla rastlayan yenileme seçimlerinin Millet Meclisi genel seçimleri ile birlikte ve rastlamayanların genel seçimlerden sonra gelen ikinci yılda, genel seçimler için kanunun belirttiği ayda yapılacağı kuralı yer almıştır. 73. maddenin üçüncü fıkrasının normal zamanlarda yapılacak üçte bir yenileme seçimleri hakkında olduğu, maddenin içeriğini oluşturan kuralların konuş sırasından açıkca anlaşılmaktadır. Bu fıkra ile dördüncü fıkra hükümlerinin birlikte incelenmesinden çıkan sonuç ise; genel seçimlerin öne alınması suretiyle yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimlerinin, iki yıl sonraki 5 Haziran 1979 gününde değil, 1979 yılının Ekim ayının ikinci Pazar günü yapılması gerekeceğidir.

Gerçekten seçimlerin öne alınması halinde, ilk toplantı yılının süresi hakkında ,Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün normal yasama dönemlerine ilişkin 1. maddesinin uygulanması olanaksızdır. İçtüzükte bu konuyu karşılayabilecek başka bir kural da bulunmamaktadır. O halde durumu Anayasanın 73. maddesinde öngörülen kuralların amacı doğrultusunda ve Milet Meclisi İçtüzüğünün bu amaca dayalı 4. maddesi hükmünün ışığı altında ele almak yerinde olacaktır. Böyle olunca seçimlerin yenilenmesinden sonra gelen ilk toplantı yılının 5 Haziran 1977 gününden Ekim 1978 sonuna kadar sürdüğünün kabulü zorunludur. Burada bir noktayı belirtmekte yarar vardır. Seçimlerin yenilenmesi ile her ne suretle olursa olsun boşalan üyelikler için yapılan seçimi birbiriyle karıştırmamalıdır. Boşalan üyeliğe seçilen kimse bu maddenin son fıkrası hükmü gereğince yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar. Seçimlerin yenilenmesinde ise süre tamamlaması söz konusu değildir.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, üçte bir yenileme seçimlerinden sonra oluşan Cumhuriyet Senatosunun, eskisinin devamı saymaya olanak yoktur. Bu nedenle de yenileme seçimlerinden sonra Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesinin Anayasaya ters düştüğü savı kabule elverişli değildir.

Anayasanın 83. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin her yılın Kasım ayının ilk gününden kendiliğinden toplanacağını, meclislerin tatil ve ara vermeden sonra nasıl toplanacaklarını hükme bağlamakta olup soruna çözüm getirecek ve etki yapacak bir kuralı içermemektedir.

Anayasa'nın 84. maddesi ise, meclislerin Başkanlık Divanlarının o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağı kuralını getirmiştir. Dava konusu olayda, seçimler sonunda Cumhuriyet Senatosundaki siyasî parti gruplarının kuvvet oranlarında değişiklik meydana geldiğine ve oranların yanlış hesap edildiğine ilişkin bir sav ileri sürülmüş değildir. Bundan başka, ortada Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 5. maddesinde açıklanan bir durumun varlığından da sözedilmez. Hal böyle olunca, incelemenin Anayasa'nın 84. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 5. maddesinde yazılı kurallar çerçevesinde sürdürülmesine yer ve gerek görülmemiştir.

Millet Meclisi ve Senato Başkanlarının ikişer yıl için seçilmelerini öngören kural da, seçimlerin normal zamanlarda yapılması ve meclislerin Kasım'ın ilk gününde toplanması ilkesine bağlıdır. Seçimlerin öne alınması veya geriye bırakılması halinde bu kuralı uygulama olanağı olmadığı meydandadır.

Davaya dayanak tutulan Anayasa'nın 85. maddesinde de olaya ışık tutacak nitelikte bir kural yoktur.

Öte yandan seçimlerin yenilenmesi sonunda oluşan Cumhuriyet Senatosu eski Cumhuriyet Senatosunun devamı da değildir. Bu nedenle velevki Başkan veya Başkanlık Divanı eski üyeleri yeniden Cumhuriyet Senatosu üyeliğine seçilmiş olsunlar, Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerini yine de yenilemek gerekir. Çünkü yeni seçilen parlementerler eskileri olmayabilir. Eski Cumhuriyet Senatosu üyeleri olsalar bile Başkan veya Başkanlık Divanı seçimlerinde mutlaka eski oylarını yineleyecekleri düşünülemez. Bu konuda eski meclislerin iradesi yeni seçimler sonunda oluşan meclislerin iradesini bağlayamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmek gerekir.

V. SONUÇ :

Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü 54. birleşiminde alınan ve İçtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunan Başkanlık Divanının yenilenmesine ilişkin kararın Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine,

4/10/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Üner** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**KARŞIOY YAZISI**

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu kararının Başkanlık Divanı seçimlerinin iptâli isteğini kapsayıp kapsamadığı, bu yönden Dava dilekçesinin Grup kararına uygun olup olmadığı sorunu :

Cumhuriyet Senatosu C.H.P. Grubu Başkanvekili ve arkadaşları tarafından Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen bir önerge ile, Başkanlık Divanının ve Komisyonların yeniden teşkili istenmiştir. Bu

önerge, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü, 54. Birleşiminde kabul edilmiştir.

Bunun üzerine, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/6/1977 günlü, 55. Birleşiminde Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanvekilleri, İdare âmirleri ve Divan üyeleri seçimleri yapılmıştır. Senato Başkan seçiminin yapıldığı birinci oturumun kapanma saati 16,25 dir. Başkanlık Divanı üyeleriyle ilgili diğer seçimlerin yapıldığı ikinci oturum ise saat 16,55 de açılmış, 17,30 da kapanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Genel Kurulunun 16 Haziran 1977 günü, saat 15,30 da yaptığı birleşime ilişkin tutanakta : Gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık Divanı üyelerinin değişmesi yolunda C.H.P. Grubunca verilen ve genel kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni başkan ve Divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakere edildiği, ..... Başkanlık Divanının vazifelerinin sona erdirilmesi kararının esas ve biçim yönünden Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olduğu, ..... bu nedenle Anayasa Mahkemesine dava açılmasına karar verildiği, belirtilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Başkan ve Başkanvekili imzasiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 24 Haziran 1977 günlü dava dilekçesinde : Başkanlık Divanının ve Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresinin sona erdirilmesine karar alınması ve bu yanlış karara dayanılarak Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresi ve görevi hukuken devam ederken yeni bir başkan seçilmesi ve Divanın yeniden teşkili, Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptali istemi yeralmıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun; 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının yeniden teşkil edilmesi kararlaştırılmış, 16/6/1977 günlü birleşiminde ise Başkan ile Başkanlık Divanı üyeleri seçilmiştir. Cumhuriyet Senatosu Başkan seçimi saat 16,25 de sona eren birinci oturumda, Divan Üyelerinin seçimleri ise saat 16,55 de başlayıp 17,30 da kapanan ikinci oturumda yapılmıştır.

Oturumların açılma ve kapanma saatleri ile beraber seçimlere başlanmadan önce oturumlarda yapılan yoklama ve çeşitli konuşmalar da dikkate alındıkca; 16/6/1977 gününde Cumhuriyet Senatosu Başkan ve

Divan üyeleri seçimlerine geçilmeden Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Genel Kurulunun toplanmış ve Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması kararını almış olduğu sonucu açıkca ortaya çıkmaktadır. Böyle olunca da, bu Grup kararının, yapılan başkanlık divanı seçimlerini de kapsadığı ileri sürülemez. Ve dolayısiyle dava dilekçesinin Grup kararına uygun olduğu da söylenemez.

Bu nedenle davanın, seçimlerin iptaline yönelik bölümünün yetki sınırı aşılarak açılmış olduğu kanısına varıldığından çoğunluğun bu konuya ilişkin kararına karşıyım.

Üye
**Ahmet Koçak**

**KARŞIOY YAZISI**

Mahkememizin 1977/120 sayılı kararında, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının 2 ve 3 numaralı bentlerinde belirtilen görüş ve düşüncelere katılıyorum.

Üye
**Fahrettin Uluç**

**KARŞIOY YAZISI**

Dava dilekçesinin sonuç ve istem kesiminin 2. maddesinde : «Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptalini saygılarımızla arz ve rica ederiz» diye istem belirlenmektedir. Bu dilekçeye göre istem :

A — Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Başkanık divanı seçimlerinin yenilenmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14 Haziran 1977 günlü kararının,

B — 16 Haziran 1977 günü yapılan seçimlerin iptallerine karar verilmesi dileğini içermektedir.

Oysa, Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu dilekçenin kapsadığı, 16/6/1977 günlü seçiminin iptali için bir karar almamış ve bu konuda dava açılması için de yetki vermemiştir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/6/1977 Perşembe günlü, 55. Birleşimi saat

15.00 de açılmıştır. Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı için bu oturumda seçim yapılmış ve bu 55. Birleşimin birinci oturumu saat 16.25 de kapatılmıştır.

Öteyandan dava dilekçesine ilişkin olarak gönderilen C. Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu 10. Birleşiminin tutanak özetine göre adı geçen Parti Grup Genel Kurulunun aynı günde yani 16/6/1977 Perşembe günü saat 15.30 da toplandığı ve: «gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık Divanı üyelerinin değişmesi yolunda C.H.P. grubunca verilen ve Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni başkan ve divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakeresine karar...» verilmiş ve görüşme sonucu: «... ilişik listede isimleri ve imzaları bulunan üyeler ittifak ile Anayasa Mahkemesine dava açılmasına ve dava arzuhalının Grup Başkanlık Divanınca hazırlanmasına ve Başkanın imzasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilerek işbu zabıt Başkanlık Divanınca tanzim ve imza edildi» denilmiştir. Tutanağa göre Cumhuriyet Senatosu saat 15.00 de, dava konusu seçim işlemlerini görüşür ve gerekli işleri yaparken ve seçim sonucu belli olmadan Cumhuriyet Senatosu, Genel Kurul toplantı saatinden yarım saat sonra, saat 15.30 da Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu toplanmıştır. Bu duruma göre:

1 — Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulunun 10. Birleşiminin tutanak özetinin incelenmesi sonucu görüşme ve dava konusunun, 14/6/1977 günlü Cumhuriyet Senatosunun seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararı olduğu anlaşılmaktadır.

2 — Adalet Partisi Grup Genel Kurulunun söz konusu kararının, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/6/1977 günü yaptığı yeni başkan seçimini de kapsadığına ilişkin hiç bir açıklık yoktur.

3 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda 16/6/1977 günü yapılan Başkan seçimine karşı Anayasa Mahkemesine dava açılması için, grup Başkanlık Divanınca dilekçe hazırlanmasına ve grup Başkanının imzasiyle dava açılmasına yetki verildiği de belirtilmemiştir.

4 — Bütün bu belgesel verilerin dışında, dava dilekçesinin Cumhuriyet Senatosu Başkanı seçiminin Anayasa'ya aykırı olduğu savını kapsadığı bir varsayımla kabul edilse bile, böylesine kesin bir sonuca ulaşmanın hukuk ve yargısal yönden doğru olacağı sonucuna varılması olanağı yoktur. Çünkü, yukarıda tutanaklarda açıklandığına göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda Başkan seçimi yapılmakta iken ve daha seçim sonucu belli olmadan ne yolda çıkacağı kesinlikle bilinemeyen bir karara

karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına ve dava dilekçesinin grup Başkanlık Divanınca hazırlanmasına ve dilekçenin de grup Başkanınca imzalanmasına karar verilmesi olanağı yoktur. Cumhuriyet Senatosunun başkan seçimi için yaptığı 55. Birleşimin birinci oturumu saat 16.25 de kapanmış, oysa, Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu, Başkan seçimine karşı karar almak üzere bir saat beş dakika önce toplanmıştır.

Bu nedenlerle dava dilekçesinin, 16/6/1977 günlü seçiminde iptali istemini içerdiği ve Adalet Partisi grup Genel Kurulu kararına uygun olduğu yolunda verilen çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
**Ahmet Erdoğdu**

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 1977/120 sayılı kararında, Sayın Ahmet H. Boyacioğlu'nun karşıoy yazısının 2 numaralı bendinde belirtilen görüş ve düşüncelere katılıyorum.

Üye
**Ahmet Salih Çebi**

İLK İNCELEMEDE KARŞIOY YAZISI

1) Mahkememiz Sayın Çoğunluğunun kabulünün aksine davacı Parti'nin dava dilekçesi ile, Cumhuriyet Senatosundaki grubu kararı aralarında tam uygunluk yoktur.

2) Cumhuriyet Senatosu Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerine yönelen itiraz Sayın Çoğunluğumuzun gösterdiğinden başka gerekçe ile reddedilebilirdi.

İşin ilk inceleme evresinde ele alınan iki konudan 1. için karşıoy'um ve 2. için ayrık düşüncem Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun bu karara bağlı karşıoy yazılarında belirttikleri gibidir.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I — Dava dilekçesinin «Netice ve talep» kesiminde «Başkan ve divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasaya ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran

ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptalini saygılarımızla arz ve rica ederiz» sözleri yer almaktadır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrasında «Anayasaya aykırılık iddiasiyle iptal davası açan, kanunların veya yasama Meclisi İçtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerinin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadır» kuralını koyduktan sonra bunun yaptırımını da 4. ve 5. fıkralarda göstermiştir.

Dava dilekçesinde yer alan «buna bağlı işlemler» sözcüğü, metni yukarıya alınan 26. maddenin ikinci fıkrasındaki kurala açıkça aykırıdır. Çünkü sözü edilen yasa, bunların ne olduğunu açıklamayı davacıya yüklemiş ve Anayasa Mahkemesini böyle bir araştırma yükümü altına sokmamıştır. Bu durumda dava dilekçesini 26. maddenin ikinci fıkrasındaki buyurucu kural karşısında noksan saymak gerekir. Bu noksanlık aynı maddenin 4. fıkrası uygulanmak suretiyle davacıya gidertilmelidir.

Bu usuli işlem yapılmaksızın dilekçeyi eksiksiz sayan Çokluk görüşüne karşıyım.

II — Dava dilekçesinde 14/6/1977 ve 16/6/1977 günlü kararların iptali istenmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesinde dava açılmayı öngören grup kararı, 16/6/1977 gününde yapılan seçimin iptali hususunu içermemekte, grup Başkanı veya vekillerine bu konuda dava açma yetkisi vermemektedir.

Dava dilekçesine bağlı olarak verilen grup genel kurulu tutanak özetinde «gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık Divanı üyelerinin değişmesi yolunda Cumhuriyet Halk Partisi Grubunca verilen ve Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni Başkan ve Divan üyelerinin seçimine dair Mevzuun müzakeresine karar verildi» sözleri yer almakta ve saat olarak da 15.30 gösterilmektedir. Gösterilen bu saatte henüz Cumhuriyet Senatosu başkanı seçimi yapılmamıştır. Tutanaklara göre Cumhuriyet Senatosu Başkanlık seçimi 16/6/1977 günü saat 16.25 de tamamlanmış ve oturum bu saatte kapanmıştır. Aynı gün saat 16.55 de oturum yeni seçilen Başkan tarafından açılmış, Başkanlık Divanı seçimi yapılarak birleşim 17.30 da kapatılmıştır.

Grup Genel Kurulu tutanak özetinde toplantı saati olarak 15.30 gösterildiğine bir gündem düzenlenmiş bulunduğuna ve görüşmelerin tan-

zim edilmiş bulunan bu gündem üzerinde cereyan ettiği açıkca anlaşıldığına göre, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması hususu da 14/6/1977 günlü karar olmak lâzım gelir. Çünkü Anayasa Mahkemesinde dava açılması kararı alındığında Cumhuriyet Senatosu Başkanı seçimi tamamlanmamış ve sonuca bağlanmamış bulunmakta idi. Biran için Grup Genel Kurulu kararı içeriğinde, yapılmamış olan seçime karşı dava açılması hususunun da bulunduğu bir varsayım olarak kabul edilse dahi, gerçekleşmemiş ve tamamlanmamış bir konu hakkında önceden dava açılmasına karar alınması olanağı da olmadığından böyle bir karar yok sayılmak gerekir.

Bu durumda dava dilekçesinin, grup Genel Kurulu kararına aykırı olarak ve yetki dışında 16/6/1977 günlü seçimin iptalini de içerecek biçimde düzenlendiği tutanaklardan açıkca anlaşıldığından, dilekçenin grup kararına uygun olduğu yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

III — Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Başkanlık divanı seçimlerinin iptaline yönelen istemin reddine ise, yukarıda açıklanan gerekçelerle katılıyorum.

Üye
**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : 19.11.1977 gün ve 16118 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

## ANAYASA MAHKEMSİ KARARLARI

Esas Sayısı : 1977/89
Karar Sayısı : 1977/121
Karar Günü : 11/10/1977
İtiraz yoluna başvuran : Mersin İş Mahkemesi
İtirazın konusu : 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (A) bendinde yer alan : «Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.» yolundaki hükmün «Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri .....» bölümünün iptali istenmiştir.

### I. OLAY :

Davacı, bir özel okul ile 3/2/1975 - 3/2/1977 arasındaki süreyi kapsamak üzere iki yıllık bir sözleşme yapmış ve okulda öğretmen olarak belli koşullarla ders vermeyi üstlenmiştir. Bu arada 4 aylık kısa dönemli fiili askerlik görevine çağrılan davacının 1/7/1976 gününde görevinden ayrılması üzerine, davalı okul idaresi sözleşmenin bozulduğunu bildirmiştir. Davacı mahkemeye başvurmuş, haksız yere sözleşmenin bozulması nedeniyle davalıdan 5.000,— TL. tazminat, 6.750,— TL. kıdem tazminatı, 13.000,— TL. kötüniyet tazminatı ve 5.000,— TL. manevî tazminat olmak üzere toplam 30.050,— TL. nın ödenmesini istemiştir. Davalı, sözleşmenin iki yıllık belirli bir süreyi kapsadığını, İş Kanununun 13. maddesi uyarınca kıdem tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak öne sürülen isteğin yersiz bulunduğunu, özürsüz ve bildirimsiz işyerine gelmeyerek sözleşmeyi davacının bozmuş olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Bunun üzerine davalı İş Kanununun 8. 13. ve 14. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak davaya bakan mahkeme bu iddianın yalınız 13. maddeye ilişkin bölümü üzerinde durmuş ve bu maddenin (A) işaretli bendinde yazılı «süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri.....» deyimini içeren hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

### II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

«334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinde «Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve

hürriyetlere sahiptir» hükmü vazolunduktan sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacak suretde sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.» yolunda hüküm konulmuştur.

Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasında «Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denilmiştir.

Aynı Yasanın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında «Devlet, özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.» görüşüne yer verilmiştir.

Anayasanın 41. maddesinde «İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yolla gerçekleştirmek; bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak devletin ödevidir.» ilkesi ortaya konulduktan sonra 42. maddenin birinci fıkrasında «Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir» ikinci fıkrasında «Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır.» esasına yer verilmiştir.

Gerçekten 1475 sayılı Yasanın 13. maddesi (A) fıkrasında «Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.» denildikten sonra hizmet sürelerine göre akdi fesheden tarafın diğer tarafa akdi ne kadar zaman önce feshedeceğine dair süreler belirlenmiş, maddenin son kısımlarında «İşveren işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir.» hükmü vazolunmak suretiyle ihbar öneline uyulmaksızın iş akdinin feshi halinde işçiye ne kadar ücret verileceği sınırlandırılmıştır.

Mahkemece iptale konu edilmesi istenen 13. maddenin (A) fıkrasında «süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bilidirilmesi gerekir» şeklinde bir hüküm bulunduğuna göre bu maddede gösterilen ihbar önelleri ve ihbar tazminatları sadece süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinde söz konusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla süresi belirli olan hizmet akitlerinde ihbar öneli ve ihbar tazminatı söz konusu olamamaktadır. Nitekim Yük-

sek Yargıtay'ın görüşleri ve kararları da bu doğrultudadır, yani süresi belirli olan hizmet akitlerinden dolayı ihbar öneline uymak zorunluluğu olmadığı gibi ihbar tazminatı da söz konusu olamaz.

Doktrinde yer alan görüşlere göre devam etmekte olan bir aktin feshinde esas kural, tarafların karşılıklı vecibesinden kurtulmaları için akdi anlaşarak sona erdirmeleridir. Feshi ihbarla ani olarak akdin sona erdirilmesi ve tarafların vecibelerinden birdenbire kurtulması kabul edilirse akdin hangi tarihte sona ereceğini bilmiyen tarafın menfaatlerinin ihlâl edileceği her türlü şüpheden uzaktır. Bu zarar hem işçi hem işveren için söz konusudur. Özellikle ihtisası gerektiren işlerde çalışan bir işçi örneğin işverenle 7 yıl için geçerli olmak üzere bir iş sözleşmesi yapmış ise, işverenin ortada hiç bir haklı sebep yok iken birinci yılın hitamında iş bağıtını bozması halinde işçinin yeniden bir iş bulması zamana bağlıdır. Yasada yer alan ihbar öneli veya ihbar tazminatının, özü, böyle bir durumda işçiye yeni iş arayıp bulmak için geçecek zamanda infak ve iaşesini temin etmektir. Aynı şey işveren yönünden de söz konusudur. Zira 7 yıl için geçerli olmak üzere iş bağıtı yaptığı işçinin ihtisası gerektiren bu işi birdenbire bırakması halinde, marız kalacağı zarar izahdan varestedir.

Yukarda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 10. maddesinde «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.» hükmü bulunduğuna göre, evvela İş Yasasının 13. maddesindeki «Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.» şeklindeki hükmün, süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri sözcükleri evvela Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görülmüştür. Zira ihbar öneli veya ihbar tazminatı kişinin temel haklarındandır. Öte yandan akitlerin tek taraflı olarak bozulması halinde bunların süresi belirli veya süresi belirsiz olarak ayırıma tabi tutulması sosyal adalet ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

Akitlerin süresi belirli veya süresi belirsiz olarak ayırılması ve sadece süresi belirli olmayan akitlerin feshi halinde ihbar öneli veya ihbar tazminatının kabul edilmesi işçiler arasında veya iş bağıtı yapan işverenler arasında bir ayırım doğurduğundan 12. maddenin ikinci fıkrasında yer alan «Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» ilkesine aykırı bir sonuç meydana gelmektedir.

Anayasa'nın 40. maddesi üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere devletin ödevlerinden birisi de özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine

ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. İş akitlerinin süresi belirli veya süresi belirsiz olarak ayırıma tabi tutulması, Anayasa'da yer alan güvenlik ve kararlılık içinde çalışma ilkesine de ters düşmektedir.

İş Yasasının 13. maddesinin (A) fıkrası yukarda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'nın 41. maddesi birinci fıkrası aynı Yasanın 42. maddesi birinci ve ikinci fıkralarına aykırı görülmüştür. Zira bir kısım çalışanlara ihbar öneli veya ihbar tazminatını tanımak, diğer bir kısmına tanımamak davalı vekilinin savunmasında belirtildiği gibi hakkın özünü ortadan kaldırır.

Bu nedenlerle davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi görüldüğünden konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine karar vermek uygun görülmüştür.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesi Kanununun 27. maddesi uyarınca 1475 sayılı Yasanın 13. maddesindeki (SÜRESİ BELİRLİ OLMAYAN SÜREKLİ HİZMET AKİTLERİNİN FESHİNDEN ÖNCE DURUMUN DİĞER TARAFA BİLDİRİLMESİ GEREKİR) şeklindeki birinci fıkranın (A) bendinde (SÜRESİ BELİRLİ OLMAYAN SÜREKLİ HİZMET AKİTLERİ) sözcükleri Anayasa'nın 10. maddesi ikinci fıkrasına, 12. maddesinin ikinci fıkrasına, 40 maddesinin üçüncü fıkrasına, 41. maddesinin 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğu kanısına varıldığından Anayasa Mahkemene başvurulmasına, bu dava ile ilgili evrakların onaylı suretlerinin başvurmaya dair karara eklenerek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karara kadar asıl davanın geri bırakılmasına karar verildi.»

III. METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

25/8/1971 günlü 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi şöyledir.

«Madde 13 — A) Süresi belirli olmıyan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

Hizmet akdi :

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak altı hafta sonra,

ç) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş olur.

B) Önellerî asgarî olup sözleşme ile artırılabilir.

C) Bildirme şartına uymıyan taraf yukarda yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir.

İşçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurması gibi sebeplerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda (A) bendinde, yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir.

Tarafarın ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır.»

Mahkemece maddenin (A) işaretlli bendinde yer alan «süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri...» sözcüklerini içeren bölümün iptali istenmiştir.

2 — Dayanılan Anayasa hükümleri :

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 bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

Madde 41 — İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.

Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 11/10/1977 gününde İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usullleri Hakkında 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de aynı kural yinelenmektedir. Şu halde mahkemenin itiraz yoluna başvurabilmesi için elinde bakmakta olduğu bir davanın varolması ve itiraza konu olan kanun hükmünün bu davada uygulanma olanağının bulunması gerekmektedir. Eldeki işe bu açıdan bakılınca aşağıda açıklanan sonuçlar saptanmaktadır :

1 — Taraflar arasındaki anlaşmazlık, hizmet sözleşmesinin bozulması üzerine ödenmesi istenen tazminata ilişkin bulunmaktadır. Bu anlaşmazlık, çözüme bağlanmak üzere, görevli bir mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilmiş ve mahkemece çözülmesi gerekmiş olduğuna göre, işi bir dava olarak nitelemek ve böylece mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmek gerekir.

2 — Bir davada uygulanacak kanun hükmünün saptanması itiraz yoluna başvurma için öngörülen koşullardan biridir. Uygulanacak kanun hükmü taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözmeye ya da davayı sona erdirmeye yarayacak ve mahkeme hükmünün dayanağını oluşturacak olan ya-

sa kuralıdır. Olayda mahkemenin iptalini istediği yasa kuralını bu açıdan incelemek gerekecektir.

Taraflar arasındaki sözleşme, 3/2/1975 - 3/2/1977 arasını kapsayan iki yıl süreli bir hizmet sözleşmesidir. Mahkemenin iptalini istediği hüküm ise, süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerine ilişkindir. Böyle olunca süresiz sözleşmeler için geçerli olan bir hükmün, süreli sözleşmeye ilişkin bir anlaşmazlıkta çözümü dayanak tutulması ve dolayısiyle itiraza konu yapılması olanaksızdır.

Kaldı ki davacının işden ayrılması, fiili askerlik hizmetine çağrılması nedenine dayanmakta ve bu durumda önceden ihbar müessesesinin işletilmesi olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan sözleşmenin, yasanın öteki hükümlerine dayanılarak bozulduğu, davalının cevap lâhiyasındaki açıklamalarından anlaşılmaktadır.

Bu durumda 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun, ihbar önellerini ve bu önellere uyulmamasının sonuçlarını düzenleyen 13. maddesinin (A) işaretli bendindeki itiraz konusu «süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri» hükmünün, mahkemenin elindeki davada uygulama yeri yoktur. Bu hükme yönelen itirazın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V. SONUÇ :

25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (A) bendinde yer alan itiraz konusu (süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri) hükmünün davada uygulanma yeri bulunmadığından, itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

11/10/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** | Üye<br>**Abdullah Ümer** |
| Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğan** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayahoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

Not : 21/12/1977 gün ve 16146 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/42
Karar Sayısı : 1977/122
Karar Günü :13/10/1977
İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Danıştay 10. Dairesi
İtirazın Konusu : 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin beşinci fıkrasında yeralan «..... okul veya müessesesselerin tatil devreleri hariç, aravermeksizin ...» hükmünün, Anayasa'nın 2., 12., 48. ve 50. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY

Babası, 8/4/1973 de Emekli statüsünde iken ölen ve 1972 yılında liseyi bitiren bir kişiye ölüm tarihinde öğrenci olmadığı nedeniyle yetim aylığı bağlanmamıştır. 1974 - 1975 öğrenim yılında yüksek öğrenime başlayan bu kişinin yetim aylığı bağlanması için T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptığı başvuru, liseyi ölüm tarihinden önce bitirdiğinden bu tarihte öğrenci olmadığı ve yüksek öğrenime 20 yaşını bitirdikten sonra başladığı gerekçesiyle 5434 sayılı Yasanın 74. maddesinin birinci fıkrası hükmüne dayanılarak reddedilmiştir. Bu idari işlemin iptali ile yetim aylığı bağlanması istemiyle adı geçen tarafından Danıştaya dava açılmıştır. Olayı inceleyen Danıştay 10. Dairesi, davanın çözümünü sağlayacak olan 5434 sayılı Yasanın 74. maddesinin beşinci fıkrasındaki «..... okul veya müessesesselerin tatil devreleri hariç aravermeksizin .....» kuralının Anayasa'nın 2., 12., 48. ve 50. maddelerine aykırı olduğu kanısına vararak, iptali için kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay Onuncu Dairesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkin 18/11/1976 günlü, 1975/744 esas sayılı kararı şöyledir :

«Davacının yetim aylığı talebinin davalı idarece 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasının; «ölüm tarihinde 20 yaşını henüz doldurmuş ve orta öğrenimi de bitirmiş durumda olanlardan yüksek öğrenime başlayanlara yukarıdaki esaşlara

göre aylık bağlanır.» hükmü ile bu fıkranın atıfta bulunduğu beşinci fıkranın; «Orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin yüksek öğrenime başlıyanlarm tarihi takibeden ay başından itibaren bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere, öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödenir.» hükmüne dayanılarak, orta öğrenimi 1972 yılında tamamladığı, babasının ölüm tarihi olan 8/4/1973 günü ile 20 yaşını doldurduğu 7/8/1973 gününde öğrenci olmadığı ve yüksek öğrenime ara vererek 1974 - 1975 öğrenim yılında başladığı gerekçesiyle reddedildiği, dava dosyası kapsamından anlaşılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74 üncü maddesinde «ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20, değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenimi yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.

Ancak çalışmaya mani, tedavisi kabil olmayan hastalık veya çalışmaya mani malûllük sebepleri ile muhtaç oldukları Sağlık Kurulunca tasdik olunacak raporla anlaşılanlara, muhtaç olmak ve ölüm tarihinden itibaren en çok bir yıl ehliyeti haiz olmayan, veli veya vasileri tarafından yazı ile Sandığa müracaatları şartiyle ölüm tarihinde yaşları ne olursa olsun, aylık bağlanır.

Aylık almakta iken bu duruma düştükleri aynı şekide anlaşılanların aylıkları; yaşları dolayısiyle; aylıklarının kesilmesi gereken tarihten itibaren en çok bir yıl, ehliyeti olmayan veli veya vasileri tarafından yazı ile Sandığa müracaatları şartıyla yaş kaydı aranmaksızın bu durumları geçinceye kadar ödenir.

Hastalığın seyrinde veya malûllüğün derecesinde veya mahiyetindeki azalıp çoğalmalar, muhtaçlıklarını ortadan kaldırmadıkça nazara alınmaz.

Orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin yüksek öğrenime başlayanların evvelce kesilmiş aylıkları, yüksek öğrenime başladıkları tarihi takibenden ay başından itibaren tekrar bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere, öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödenir.

Ancak sağlık kurulunca tasdik edilecek raporla orta öğrenimi bitirdikten sonra hasta oldukları belirtilecekler için bir öğrenim devresi gecikme kabul edilir .

Bir yüksek öğrenimin bitirmesi üzerine kesilen aylıklar 25 yaşını doldurmadan ikinci bir yüksek öğrenime başlamış olsa da tekrar bağlanmaz.

Hastalıktan başka sebeplerle yüksek öğrenim müessesesindeki kayıtları silinenlerin aylıkları silinme tarihini takibeden ay başından itibaren kesilir. Kayıt silme muamelesi yetkili mercilerce kaldırılmadıkça hiçbir sebep ve surette tekrar bağlanamaz.

Hastalık yüzünden kayıtları silinenlerin kesilen aylıkları, en çok bir yıl içinde, yüksek öğrenimi istekleri ile bırakanların en çok 6 ay içinde başka bir yüksek öğrenim müessesesine kayıtla devama başlamaları suretiyle kayıt tarihini takibeden ay başından itibaren tekrar bağlanır.

Ölüm tarihinde 20 yaşını henüz doldurmuş ve orta öğrenimi de bitirmiş durumda olanlardan yüksek öğrenime başlayanlara yukarıdaki esaslara göre aylık bağlanır.

Doktora yapmak üzere geçen müddetler yüksek öğrenim sayılmaz.» hükmü yer almıştır.

Anılan 74 üncü maddenin ilk fıkrasında iştirakçi iken veya emekli adi malûllük ve vazife malûllüğü aylığı almakta iken ölenlerin erkek çocuklarına bağlanacak yetim ayıklarının, yaş ve öğrenim durumlarına göre sınırı belirlendikten sonra, diğer fıkralarda bağlanacak yetim aylıkları için özel durum ve koşullar öngörülmüştür. Öngörülen bu özel durum ve koşullar nedeniyle birinci fıkrada üst sınır olarak göterilen yaş hadleri henüz dolmamış olsa dahi yetim aylığından yoksun kalınabilmektedir. Örneğin; çeşitli fıkralarda öngörülen başvurma sürelerinin kaçırılması ,orta öğerenimin son sınıfında 20 yaşını doldurduktan sonra ara verilerek yüksek öğrenime başlanılması, yüksek öğrenime hiç ara vermeden başlanılmış olunmasına rağmen 20 yaşını orta öğrenimin son sınıfında değilde daha önceki sınıflarda doldurmuş olunması, hastalık sebebiyle bir öğrenim devresinden çok ara verilerek yüksek öğrenime başlanılması ve çalışamıyacak derecede malûl olmakla beraber muhtaç olunmaması hallerinde; yüksek öğrenime ilk defa veya yeniden başlama tarihinde 25 yaş henüz dolmamış veya çalışamayacak derecede malûllük durumu maddede yazılı süreler geçtikten sonra da devam ediyor olsa dahi evvelce kesilen yetim aylığının yeniden bağlanması mümkün olmamaktadır.

334 sayılı T.C. Anayasa'smın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti; insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmış bulun-

maktadır. Sosyal Hukuk Devleti; ülke ekonomisine müdahalede bulunarak ekonominin işleyişini, ülkenin kalkınması ve vatandaşlarının refahı amacına yönelik biçimde düzenleyen bir Hukuk Devleti türüdür. Sosyal hukuk devleti düzeninde devlet, iktisaden zayıf olan vatandaşlarım korur ve gözetir. Bu meyanda olanların geleceklerini güvence altına almak ve ülke yararına olarak yetişmelerini eğitim ve öğrenimlerini sağlamak amacı ile gerekli sosyal yardım ve korunma önlemlerini alır.

Bu nedenledir ki, Anayasa'mızın 48 inci maddesinde, çalışan çalışamayan ayrımı yapılmaksızın herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, 50 nci maddesinde de; halkın öğrenim ve eğitim gereksinmelerinin sağlanmasının devletin başta gelen ödevleri arasında bulunduğu ve devletin, maddî olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımlar yapacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Görülüyor ki, sosyal hukuk devletinde devlet, sadece sınırları bekleyen ve adalet dağıtan jandarma devlet tipinden kurtarılmış, vatandaşların her türlü sosyal sorunlarıyla ilgilenen ve bu amaçla her türlü önlemleri alabilen ve hatta bunlarla ödevli kılınan devlet haline getirilmiştir.

Halkının öğrenim ve eğitim gereksinmelerini gidermekle ve maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapmakla ödevli bulunan devletin, Anayasa'nın 48 inci maddesinin amir hükmü uyarınca kurmuş olduğu sosyal güvenlik kuruluşlarını; bu kuruluşlara kesenek, prim ve aidat adları altında yıllarca ödeme yaptıktan sonra vefat eden vatandaşlarının, hayatta bulunsalardı Medenî Kanun hükümlerine göre, bakmakla yükümlü bulundukları öğrenimlerini sürdüren erkek çocukları ile malûl erkek çocuklarını onların yerine geçerek aynı koşullarla korumak ve gözetlemekle yükümlü kılacak düzenlemeler getirmesi sosyal hukuk devleti ve 50 inci maddedeki temel ilke esprisine uygun düşer.

Ancak, devlet İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Anayasa'mızın 12. maddesinde yer alan; «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» hükmü karşısında bu düzenlemeyi yaparken çeşitli sosyal sigorta kuruluşları mensuplarının yetimlerine eşit uygulamalar ve eşit haklar getirmek en azından korunmayı gerektirecek durumların herbiri için aynı olmasına dikkat etmek zorundadır.

Ülkemizde, Anayasa'nın 48 inci maddesi uyarınca kurulmuş üç ana sosyal sigorta kuruluşu vardır. Bunlar; çalışan sınıfın üç ayrı bölümünün sosyal güvenliği için kurulan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve Bağ - Kur Genel Müdürlüğüdür. Bunlardan Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ - Kur'un kuruluş Yasaları 1961 Anayasa'sı döneminde, T.C. Emekli Sandığı Kuruluş Yasası ise 1924 Anayasa'sı döneminde yürürlüğe konulmuştur.

Yasa koyucu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununda bu Yasaya tabi iştirakçilerle, emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylığı alanların ölümü halinde erkek çocuklarına bağlanacak yetim aylığının sınır ve koşullarını yukarıda sözü edilen 74 üncü maddede yazılı olduğu biçimde düzenlediği halde bu konu, 17/7/1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (A) paragrafında «18 yaşını veya orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşmı doldurmamış yahut yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malûl bulunanların her birine % 25 i aynı maddenin IV. fıkrasında «sigortalının çocuklarına bağlanan aylıklar; çocuğun 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam eder. Bu yaşları doldurdukları tarihlerde çalışamayacak durumda malûl olan çocukların aylıkları, bu yaşlara vardıktan sonra da kesilmez. 101 inci madde hükmü saklıdır.» şeklinde yer alan hükümlerle düzenlenmiştir. Anılan 101. maddede ise; çalışamayacak durumda malûl olan çocukların sağlık kontrollerinin nasıl yapılacağı bu kontrolleri yaptırmayanların durumlarının ne olacağı hükme bağlanmıştır.

Yine 2/9/1971 gün ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve diğer bağımsız çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 46. maddesinin üçüncü fıkrasında 506 sayılı Yasanın 68 inci madde hükmüne paralel olarak; «Sigortalının çocuklarına bağlanan aylıklar, çocuğun 18 yaşını orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam eder. Bu yaşları doldurdukları tarihlerde çalışamayacak durumda malûl olan çocukların aylıkları, bu yaşlara vardıktan sonra da kesilmez.» hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere erkek çocukların yetim aylıkları 506 ve 1479 sayılı Yasalarda 5434 sayılı Yasa hükmüne nazaran daha kapsamlı olarak düzenlenmiş ve çalışan sınıfın memur statüsünde bulunan bölümün erkek çocukları aleyhinde bir eşitsizlik yaratılmıştır.

Bir yasa hükmünün başka bir alanda aynı durumları düzenleyen başka yasa hükümlerine aykırı düşmesinin esas itibariyle bir Anayasa'ya ay-

kırılık sorunu yaratmıyacağı haklı olarak düşünülebilir. Ancak, olayımızdaki durum bu bakımdan daha yakın bir incelemeye tabi tutulduğunda, sorunun başka yönleri de ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; 1961 Anayasası temel ilkesi ve özellikle sosyal hukuk devleti ve sosyal güvenlik sağlama ödevine ilişkin kuralları gözönüne alınarak kabul edilen iki yeni yasa (Sosyal Sigortalar Kanunu ve Bağ - Kur Kanunu) ile 1/1/1950 gününde yürürlüğe konulan T.C. Emekli Sandığı Kanunu arasındaki farklı düzenleme, konuyu bir Anayasaya aykırılık durumu haline getirmektedir.

Çünkü T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile getirilmiş düzenleme çalışanların bu sandığa tabi bölümünün çocuklarını işçi ve esnaf çocuklarına oranla, açık biçimde daha az himaye görme durumuna düşürmektedir. Bu bölümün çocuklarının bazı hallerde daha az himaye görmesini haklı gösterecek herhangi bir anayasal dayanak bulmak da mümkün değildir. Esasen, T.C. Emekli Sandığına tabi çalışanlar bölümünün, çocuklarının Sosyal güvenliklerinin sağlanması için yüklendikleri fedakârlıkta aynı durumdaki işçi ve esnaflara oranla daha az değildir.

Diğer taraftan, aynı nedenlerle 5434 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinin ölüm tarihinden sonra yüksek öğrenime başlayan erkek yetimlerle ilgili hükümleri aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan «Ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20, değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenimi yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.» hükmüne nazaran da Anayasanın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu fıkralarda ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunan memur çocuklarının ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunmayan, fakat sonradan yüksek öğrenime başlayan memur çocuklarından daha fazla korunduğu açıkça görülmektedir. Bu tür düzenleme, bir önceki paragrafta açıklandığı üzere sosyal güvenlikleri için aynı fedakarlıklarda bulunan memurların çocuklarının bir bölümü diğerlerine tercihten ve dolayısiyle aralarında eşitsizlik yaratmaktan başka bir şey değildir.

Örneğin; ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunan fakat daha önce orta öğrenimi bitirdikten sonra bir-iki veya daha fazla yıl ara vererek yüksek öğrenime başlayan erkek yetime sırf ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunması sebebiye yetim aylığı bağlanacağı halde, ölüm tarihinde yüksek öğrenimde olmayan ve ara vererek yüksek öğrenime başlayan erkek yetimlere yüksek öğrenime ara vererek başlamaları nedeniyle 25 yaşını doldurmamış olsalar dahi yetim aylığı bağlanmıyacaktır.

Ancak; 5434 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine konulan bu özel durum ve koşulların 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/1/1950 gününden sonra yüksek öğrenim kurumlarının yetersizliği sebebiyle bu kurumlara girişi güçleştiren ve isteklilerin çoğunluğunu ara vermek zorunda bırakan usullerin getirilmiş bulunması nedenleriyle bu günde yürürlüklerinin devamına gerekçe kalmamıştır.

Ayrıca; 1961 Anayasası döneminde 1965 yılında yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 1971 yılında kurulan Bağ - Kur'un kuruluş yasasında 74 üncü madde hükmüne benzer kısıtlayıcı hükümlerin yer almamış olması, yasa koyucunun bu maddede öngördüğü amacın, Anayasa'nın 2 ve 12 inci maddelerinde yer alan Sosyal Hukuk Devleti ve eşitlik ilkeleri karşısında yetim aylıklarının genel esaslar dışında özel durum ve koşullara bağlanmasına artık gerekçe olamıyacığının kanıtıdır.

Açıklanan nedenlerle, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74 üncü maddesinin davacının durumuna uyan onuncu fıkrasının atıfta bulunduğu beşinci fıkrasının; «orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin yüksek öğrenime başlayanların, evvelce kesilmiş aylıkları; yüksek öğrenime başladıkları tarihi takibeden ay başından itibaren tekrar bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere, öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödenir.» şeklindeki hükmünde yer alan; «..... okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin .....» cümlesi Anayasa'nın 2., 12., 48 ve 50. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasanın 151 inci maddesi gereğince dava geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince dava dosyasındaki ilgili belgelerin onaylı suretlerinin bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 18/11/1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali istenilen yasa kuralı :

8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun, itiraz konusu kuralını da içeren, 74. maddesi şöyledir :

Madde 74 — Ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20. değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenimi yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.

Ancak çalışmaya mâni, tedavisi kabil olmıyan hastalık veya çalışmaya mâni malûllük sebepleri ile muhtaç oldukları sağlık kurulunca

tasdik olunacak raporla anlaşılanlara, muhtaç olmak ve ölüm tarihinden itibaren en çok bir yıl ehliyeti haiz olmıyan veli veya vasileri bulunmıyanlar için beş yıl içinde kendileri veya veli veya vasileri tarafından yazı ile Sandığa müracaatları şartiyle ölüm tarihinde yaşları ne olursa olsun aylık bağlanır.

Aylık almakta iken bu duruma düştükleri aynı şekilde anlaşılanların aylıkları; yaşları dolayısiyle, aylıklarının kesilmesi gereken tarihten itibaren en çok bir yıl, ehliyeti olmıyan veli veya vasileri bulunmayanlar için beş yıl içinde kendileri veya veli ve vasileri tarafından yazı ile Sandığa müracaatları şartiyle yaş kaydı aranmaksızın bu durumları geçinceye kadar ödenir.

Hastalığın seyrinde veya malûllüğün derecesinde veya mahiyetindeki azalıp çoğalmalar, muhtaçlıkları ortadan kaldırmadıkça, nazara alınmaz.

Orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, aravermeksizin yüksek öğrenime başlıyanların evvelce kesilmiş aylıkları, yüksek öğrenime başladıkları tarihi takibeden ay başından itibaren tekrar bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere, öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödenir.

Ancak sağlık kurulunca tasdik edilecek raporla orta öğrenimi bitirdikten sonra hasta oldukları belirtilecekler için bir öğrenim devresi gecikme kabul edilir.

Bir yüksek öğrenimin bitirilmesi üzerine kesilen aylıklar 25 yaşını doldurmadan ikinci bir yüksek öğrenime başlanmış olsa da tekrar bağlanmaz.

Hastalıktan başka sebeplerle yüksek öğrenim müesseselerindeki kayıtları silinenlerin aylıkları, silinme tarihini takibeden ay başından itibaren kesilir. Kayıt silme muamelesi yetkili mercilerce kaldırılmadıkça hiç bir sebep ve suretle tekrar bağlanmaz.

Hastalık yüzünden kayıtları silinenlerin; kesilen aylıkları, en çok bir yıl içinde, yüksek öğrenimi istekleri ile bırakanların en çok 6 ay içinde, başka bir yüksek öğrenim müessesesine kayıtla devama başlamaları şartiyle kayıt tarihini takibeden ay başından itibaren tekrar bağlanır.

Ölüm tarihinde 20 yaşını henüz doldurmuş ve orta öğrenimi de bitirmiş durumda olanlardan yüksek öğrenime başlıyanlara yukarıdaki esaslara göre aylık bağlanır.

Doktora yapmak üzere geçen müddetler yüksek öğrenim sayılmaz.

B — Dayanılan 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 ayırımı gözetmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.

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

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

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

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

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

C — İlgili Yasa Kuralları :

1 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1753 sayılı Yasa ile değişik 23. ve 68. maddeleri.

Madde 23 — İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde aşağıdaki hükümler uygulanır :

I) Ölen sigortalının 88 inci madde gereğince tespit edilecek yıllık kazancının % 70'inin;

A) Dul karısına % 50'si, gelir alan çocuğu bulunmayan dul karısına üçte ikisi,

B) Sigortalı eşinin ölümü tarihinde çalışamayacak durumda malûl veya 55 yaşını doldurmuş olan ve geçiminin sigortalı tarafından sağ-

landığı belgelenen kocasına % 50 si, gelir alan çocuğu bulunmayan aynı durumdaki kocaya üçte ikisi;

C) Çocuklardan :

a) 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışamayacak durumda malûl bulunan ve Sosyal Sigortaya Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan erkek çocuklarla yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocukların her birine % 25'i,

b) (a) fıkrasında belirtilen ve sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlerle ana ve babaları arasında evlilik bağlantısı bulunmayan yahut sigortalı babanın ölümü tarihinde evlilik bağlantısı bulunmakla beraber anaları sonradan evlenenlerin her birine % 50'si,

Oranında yıllık gelir bağlanır.

Sigortalının ölüm tarihinde 18 veya 20 yaşını doldurmuş olup, gelire hak kazanmamış durumda olan erkek çocuklar, sonradan öğrenim yaparlarsa (a) fıkrasındaki haklardan yararlanırlar.

II — Sürekli iş göremezlik geliri sermaye olarak ödenmiş bulunan sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, sigortalıya verilen sermaye nazara alınmaksızın bu kanun hükümlerine göre gelir bağlanır.

III — Sigortalı tarafından evlât edinilmiş, tanınmış veya nesebi düzeltilmiş yahut babalığı hükme bağlanmış çocukları ile sigortalının ölümünden sonra doğan çocukları, bağlanacak gelirden yukarıda belirtilen esaslara göre yararlanırlar.

IV — Hak sahibi eş ve çocuklara bağlanacak gelirlerin toplamı sigortalının yıllık kazancının % 70 ini geçemez. Bu sınırın aşılmaması için gerekirse, hak sahibi kimselerin gelirlerinden orantılı olarak indirimler yapılır.

V —Sigortalının erkek çocuklarına bağlanan gelirler çocuğun 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam eder. Çalışamayacak durumda malûl olan erkek çocukların gelirleri bu yaşlara vardıktan sonra da kesilmez. Ancak geliri kesilen erkek çocuklardan sonradan çalışamayacak durumda malûl olanlara, Sosyal Sigortaya yahut

Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almamaları şartı ile, malûllük durumlarının tespitine esas teşkil eden rapor tarihini takibeden aybaşından itibaren yeniden gelir bağlanır. 101 inci madde hükmü saklıdır.

VI — Sigortalının dul karısı evlenirse geliri kesilir. Gelirin kesilmesine yol açan evlenme son bulunca gelir yeniden bağlanır. Sonraki kocasından da gelir almaya hak kazanan dul karıya, bu gelirlerden fazla olanı ödenir.

VII — Sigortalının kız çocuklarına bağlanan gelirler, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi işlerde çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takibeden devre başından itibaren kesilir.Gelirin kesilmesine yol açan sebebin ortadan kalkması halinde 1 inci bölümün (C) fıkrası hükmü saklı kalmak şartiyle, bu tarihten başlanarak yeniden gelir bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da gelir almaya hak kazanan kimseye bu gelirlerden fazla olanı ödenir.

Madde 68 — Ölen sigortalının aylık bağlanmasına hak kazanan kimselerine aşağıdaki hükümlere göre aylık bağlanır.

I — Ölen sigortalının 67 nci madde gereğince tespit edilecek aylığının;

A) Dul karısına % 50'si, aylık alan çocuğu bulunmayan dul karısına üçte ikisi;

B) Sigortalı eşinin ölümü tarihinde çalışamayacak durumda malûl veya 55 yaşını doldurmuş olan ve geçiminin sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen kocasına % 50'si aylık alan çocuğu bulunmayan aynı durumdaki kocaya üçte ikisi;

C) Çocuklardan :

a) 18 yaşını, ortaöğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışamayacak durumda malûl bulunan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan erkek çocuklarla yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmaka beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocukların herbirine % 25'i,

b) (a) fıkrasında belirtilen ve sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlere ana ve babaları arasında evlilik bağantısı bulunmayan yahut sigortalı babanın ölümü tarihinde

evlilik bağlantısı bulunmakla beraber anaları sonradan evlenenlerin her birine % 50'si.

Oranında aylık bağlanır.

Sigortalının ölümü tarihinde 18 veya 20 yaşını doldurmuş olup, aylığa hak kazanmamış durumda olan erkek çocuklar, sonradan öğrenim yaparlarsa (a) fıkrasındaki haklardan yararlanırlar.

II — Sigortalı tarafından evlât edinilmiş, tanınmış veya nesebi düzeltilmiş yahut babalığı hükme bağlanmış çocukları ile, sigortalının ölümünden sonra doğan çocukları, bağlanacak aylıktan yukarıda belirtilen esaslara göre yararlanır.

III — Hak sahibi eş ve çocuklara bağlanacak aylıkların toplamı sigortalıya ait aylığın tutarını geçemez. Bu sınırın aşılmaması için gerekirse hak sahibi kimselerin aylıklarından orantılı olarak indirmeler yapılır.

IV — Sigortalının erkek çocuklarına bağlanan aylıklar, çocuğun 18 yaşını, ortaöğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam eder. Çalışamayacak durumda malûl olan erkek çocukların aylıkları bu yaşlara vardıktan sonra da kesilmez. Ancak aylığı kesilen erkek çocuklardan sonradan çalışamayacak durumda malûl olanlara, Sosyal Sigortaya yahut Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almamaları şartiyle malûllük durumlarının tespitine esas teşkil eden rapor tarihini takibeden aybaşından itibaren yeniden aylık bağlanır. 101 inci madde hükmü saklıdır.

V — Sigortalının dul karısı evlenirse aylığı kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan evlenme son bulunca aylık yeniden bağlanır. Sonraki kocasından da aylık almağa hak kazanan dul karıya bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

VI — Sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi işlerde çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takibeden devre başından itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan sebebin ortadan kalkması halinde 1 inci bölümün (C) fıkrası hükmü saklı kalmak şartiyle, bu tarihten başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kimseye bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

2 — 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve diğer bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 45. ve 46. maddeleri,

Madde 45 — Ölen sigortalının tahsis yapılmasına hak kazanan kimselerine aşağıdaki hükümlerde belirtilen oran ve şartlarla aylık bağlanır veya toptan ödeme yapılır.

Ölen sigortalının 42 nci madde gereğince tespit edilecek aylığının veya 44 üncü madde gereğince tespit edilecek toptan ödeme miktarının,

a) Dul karısına % 50'si, tahsis yapılacak çocuğu bulunmıyan dul karısına 70'i,

b) Kadın sigortalının ölümü tarihinde 60 yaşını geçmiş veya çalışamıyacak derecede malûl olan ve geçiminin sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen kocasına % 50'si, tahsis yapılacak çocuğu bulunmıyan kocasına % 70'i,

c) 18 yaşını (veya ortaöğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını) doldurmamış yahut yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malûl bulunan çocukları ile geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarının her birine % 25'i,

d) Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına yapılması gereken tahsisin toplamı sigortalıya ait tahsisten aşağı olursa, artanının eşit hisseler halinde geçiminin sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen ana ve babasına, (her birinin hissesi % 25'i geçmemek üzere) % 25'i

Aylık veya toptan ödeme şeklinde verilir.

Sigortalı tarafından evlât edinilmiş, tanınmış veya nesebi düzeltilmiş yahut babalığı hükme bağlanmış çocuklariyle sigortalının ölümünden sonra doğan çocukları, bağlanacak aylıktan yukarda belirtilen esaslara göre yararlanırlar.

Hak sahibi eş ve çocuklara yapılacak tahsisin toplamı, sigortalıya ait tutarını geçemez. Bu sınırın aşılmaması için, gerekirse, hak sahibi kimselerin tahsis miktarlarından orantılı olarak indirmeler yapılır.

Ölüm sigortasından bağlanan aylığın sona ermesi :

Madde 46 — Sigortalının dul eşi evlenirse aylığı kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan evlenme son bulunca aylık yeniden bağlanır. Sonraki eşinden de aylık almaya hak kazanan dul eşe bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

Sigortalının kız çocukları evlenirse bağlanan aylık kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan evlenmenin son bulması halinde, dul kaldığı tarihi takibeden aybaşından itibaren geçimini sağlıyacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yeniden aylık bağlanır.

Sigortalının çocuklarına bağlanan aylıklar; çocuğun 18 yaşını, orta-öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam eder. Bu yaşları doldurdukları tarihlerde çalışamıyacak durumda malûl olan çocukların aylıkları, bu yaşlara vardıktan sonra da kesilmez.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 19/4/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Bovacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa ilkeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve yasama belgeleri, konu ile ilgili metinler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Konunun incelenmesine girilmeden önce 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun iptali istenilen kuralını da içeren 74. maddesinin tümünün amacı, düzenleme alanı ve ilkeleri üzerinde kısaca durulması yararlı görülmüştür.

74. madde, emekli aylığı almakta, ya da iştirakçi iken ölenlerin erkek çocuklarına yetim aylığı bağlanması konusunu düzenlemektedir. Buna göre; yaş ve öğrenim durumları yetim aylığı bağlanmasının öğelerini oluşturmaktadır. Bu öğeler maddenin birinci fıkrasında «...ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20 değil ise 18 yaşını ve vüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.» biçiminde açıklanmıştır. Maddenin öteki fıkralarında sağlık, yaş ve öğrenim yönünden gösterilen özel durumlara göre erkek çocuklara hangi koşullarla yetim aylığı bağlanacağı kuralları belirlenmiştir.

İtiraz konusu kuralın yer aldığı beşinci fıkra ile buna gönderme yapan onuncu fıkra ise, erkek çocuklara yaş ve öğrenim durumları itibariyle gösterilen özellikleri yönünden hangi koşullar altında yetim aylığı bağlanacağını, ya da kesilmiş olan aylığın yeniden bağlanacağı konularını düzenlemektedir. Bu hükümlere göre, orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran erkek yetim çocuklara kesilen yetim aylıklarının yeni-

den bağlanması ya da ölüm tarihinde 20 yaşını henüz doldurmuş ve orta öğrenimi de bitirmiş olan erkek çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi, «...okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, aravermeksizin...» yüksek öğrenime başlamış bulunmaları koşuluna bağlı tutulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi fıkrada yer alan «...okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, aravermeksizin...» hükmünün Anayasa'nın kimi ilkelerine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesi :

A — Konunun Anayasa'nın 12. maddesi yönünden incelenmesi :

Burada üzerinde durulacak husus, aynı hukukî statü içinde bulunduklarından aynı işleme bağlı tutulmaları gereken erkek yetim çocuklara aylık bağlanması işlerinin iptali istenilen kural nedeniyle, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı biçimde değişik sonuçlara bağlanmış bulunmasıdır. Başka bir deyişle iptal konusu kural, aynı hukukî statü içindeki erkek yetim çocuklar arasında yetim aylığı bağlanması yönünden eşitsizliğe neden olmaktadır.

Konu, ilgili kuralların belirlenmesi ve bunların birbirleriye karşılaştırılarak eşitlik ilkesine aykırılığı oluşturup oluşturmadığının saptanması suretiyle incelenecektir.

74. maddenin birinci fıkrası erkek yetim çocuklara aylık bağlanmasının temel koşullarını belirtmiştir. Buna göre, «ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20, değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır». Görüldüğü gibi erkek çocuklara yetim aylığı bağlanması için öngörülen koşullar, ölüm tarihinde bulunulan öğrenim durumuna göre belirlenmiş yaş sınırını geçmemiş olmakdır. Bu sınırı geçmemiş erkek çocuklar yetim aylığı almaya hak kazanmış olmaktadır. Fıkrada öğrenim düzeyine göre belirlenmiş yaş sınırı dışında başka bir koşul, ya da kısıtlama bulunmamaktadır. Temel koşul bu olmakla birlikte maddenin öteki fıkralarında öngörülen özel durum ve koşullara dayalı kimi kısıtlamalarla öğrenim durumuna göre saptanan tavan yaşların dolmamış olmasına karşın yetim aylığı bağlanması olanaksız bir hale getirilmiştir. Bu tür kısıtlama getiren kural maddenin onuncu fıkrasıyla da kendisine yollama yapılan beşinci fıkrada yer almış bulunmaktadır. Bu fıkralar hükümlerine göre, orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını doldurmuş olması nedeniyle yetim aylığı kesilmiş olanlardan daha sonra yüksek öğrenime başlamış bulunanlara yeniden aylık bağlanabilmesi, ya da ölüm tarihinde henüz 20 yaşını doldurmuş ve ortaöğrenimi de bitirmiş olanlardan yüksek öğrenime başlayanla-

ra yetim aylığı bağlanması için, «...okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, aravermeksizin...» yüksek öğrenime başlamış olmaları gerekli görülmüştür. Davacının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle iptalini istediği kural da işte «...okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç aravermeksizin» sözcükleridir.

Bu sözcüklerle oluşan kuralın eşitlik ilkesine aykırı bulunup bulunmadığı, dolayısiyle bu kuralın iptali gerekip gerekmiyeceği, madde fıkraları arasında iki yönden kıyaslama ve karşılaştırma yapılmak suretiyle belirlenecektir.

1 — Kendisinden yetim aylığı bağlanacak kişinin ölümü tarihinde, erkek çocuklarının yüksek öğrenime başlamış olup olmamaları yönünden inceleme :

74. maddenin birinci fıkrasını oluşturan temel kural gereğince erkek çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi için, ölüm tarihindeki öğrenim durumuna göre belli bir yaş düzeyini geçmemiş olmak yeterli bulunmaktadır. Ancak iptal konusu «...okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin...» yüksek öğrenime başlamış olma kuralıyla bu ilke bozulmaktadır. Gerçekten bu kurala göre erkek çocuğa yetim aylığı bağlanması, onun, ölüm tarihinde yüksek öğrenime başlamış olmasiyle mümkündür. Şöyleki yetim aylığı bağlanacak erkek çocuk, liseyi 18 yaşından sonra bitirmiş, ya da orta öğrenimden sonra öğrenimine ara vermiş olsa bile babasının ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunmak koşuluyla, 25 yaşına kadar yetim aylığına hak kazandığı halde, yüksek öğrenime babasının ölüm tarihinde değil, bundan bir süre sonra, yani ara vererek başlamış bulunan erkek çocuk 25 yaşında olmamasına karşın bu haktan yararlanmıyacaktır. Burada karşılaştırılan hukukî durumlar arasındaki ayrılık, ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunma ya da bu tarihten sonra yüksek öğrenime başlamış olma gibi maddî bir duruma dayanmaktadır. Oysa her iki halde de hukukî statüler aynıdır. Gerçekten karşılaştırılan durumlardaki erkek yetim çocuklar yüksek öğrenimini yapan ve 25 yaşını doldurmamış bulunan kişilerdir. Bu durumlarına göre de, erkek çocuklara yetim aylığı bağlanması konusunu düzenleyen 74. maddenin birinci fıkrasından yararlanma yönünden,ölüm tarihinde yüksek öğrenimde bulunanlardan bir ayrılıkları yoktur. Ancak itiraz edilen kural bu ayrı işleme neden olmaktadır. Böylece aynı hukukî statü içinde bulunan kişiler, bu kural nedeniyle ayrı işlemlere tabi tutulmuş bulunmaktadırlar. Oysa bu ayrı işleme tabi tutulmanın, kendilerinin ve yetimlerinin sosyal güvenliklerini sağlamak amacıyla görevli iken aynı yükümlülükleri yerine getirmiş olan memurların çocuklarından bir bölümünün

yeğ tutulması ve aralarında eşitsizlik yaratılması için haklı bir neden de yoktur.

2 — Yüksek öğrenime, ölüm tarihinden sonra öğrenime aravererek ya da vermiyerek başlama yönünden inceleme :

Burada ölüm tarihinden sonra yüksek öğrenime başlayanlardan bu öğrenime orta öğrenimi bitirdikten sonra ara vermeden başlayanlar ile ara vererek başlıyanların durumları arasında karşılaştırma yapılarak iptal konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesine bu yönden aykırı olup olmadığının saptanması söz konusudur. Konuyu daha somutlaştırmak gerektiğinde şöyle bir durumla karşılaşılmaktadır. 74. maddenin beşinci ve onuncu fıkralarında gösterilen durumda olan erkek çocuklardan orta öğrenimi tamamladıktan sonra ara vermeden yüksek öğrenime başlayanlara, ya kesilen aylıkları yeniden bağlanacak (74. madde fıkra 5), ya da aylık bağlanacak (74 madde fıkra 10), buna karşı orta öğrenimden sonra ara vererek yüksek öğrenime başlıyanlar ise yetim aylığından yararlanamıyacaklardır. Oysa orta öğrenimi tamamladıktan sonra çeşitli nedenlerle ara vererek yüksek öğrenime başlamış olanların aynı maddenin birinci fıkrasındaki kurala göre 25 yaşını dolduruncaya kadar yetim aylığından yararlanmaları gerekir. Bu durum anılan beşinci ve buna yollama yapan onuncu fıkradaki ara vermeksizin yüksek öğrenime başlamış olmak kuralından kaynaklanmaktadır. Böylece ölüm tarihinden sonra yüksek öğrenime başlıyan ve henüz 25 tavan yaşını doldurmamış bulunan erkek çocuklar arasında, yüksek öğrenime, orta öğrenimi bitirdikten sonra ara vermeden başlıyanlarla, ara vererek başlıyanlar arasında her iki gruptaki çocuklara aynı hukukî statü içinde bulunmalarına karşın ayrı işlemler uygulamakta, dolayısiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşmaktadır. Burada karşılaştırılan durumlar arasında tek ayrılık yüksek öğrenime, orta öğrenimden sonra ara verilip verilmemesidir. Oysa kendisine dayanılarak aylık tahsis edilecek hukukî statü, yüksek öğrenime başlamış ve 25 yaşını doldurmamış olmaktadır. Her iki gruptaki erkek çocukların aynı durumda olmalarına karşın ayrı işlemlere tabi tutulmalarını haklı gösterecek başka bir neden de bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu sonucuna varıldığından iptaline karar verilmelidir.

B —Konunun Anayasa'nın 2. ve 48. maddeleri açısından incelenmesi :

Anayasa'nın 2. maddesi, «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve

sosyal bir hukuk devletidir.» kuralını koymuştur. Burada yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi, sosyal ve ekonomik alanlarda Devlete bir yandan kimi yetkiler tanınmasını gerektirmekte, bir yandan da kimi ödevler yüklemektedir. Devlete tanınan bu yetki ve görevler, 2. maddenin gerekçesin de «...her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinmeyi zamanımızın devleti (refah devleti), iktisaden zayıf olan kişileri, bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahtemleri, her türlü dar gelirlileri ve yoksul kimseleri himaye edecektir.» biçiminde açıkça belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kavram ile ilgili bir kararında sosyal hukuk devletini; «...demokratik sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan... Devlet...» olarak tanımlamaktadır. (A. M. K. E. 1963/336, K. 1967/29 sayılı ve 26/27.9.1967 günlü kararı A. M. K. D. S. 6, Sayfa : 26); sosyal hukuk devlet niteliği itibariyle devletin ekonomik ve sosyal alanlardaki ödevlerine ilişkin olarak da Anayasa Mahkemesinin aşağıya aktarılan kimi kararlarında : «insanın maddî ve manevî varlığının geliştirilmesini çalışanların korunmasını, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve bu yönde bakım görmesini sağlamak üzere sosyal güvenlik kurumlarının kurulması...» (A. M. K. E. 1972/24, K. 1973/ 21 sayılı karar, A. M. K. D. S. 11 Sayfa 244), «...güçsüzlerin güçlüler karşısında korunması, gerçek eşitliğin ve dolayısiyle toplumsal dengenin sağlanması için sosyal, ekonomik ve malî önlemleri almak, bu önlemler arasında sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütleri kurarak çalışanların kaza, hastalık, ihtiyarlık gibi durumlarda dahi insanca yaşamalarını sağlamak.» (A. M. K. E. 1968/64, K. 1969/20, A. M. K. D. S. 7, Sayfa : 303) denilmek suretiyle sosyal devletin tanımını ve sosyal ve ekonomik alanlardaki eylem ve müdahale yetki ve ödevlerini açıklığa kavuşturmuştur. Öte yandan sosyal devlet niteliği nedeniyle devletin hangi ekonomik ve sosyal alanlarda görev yapacağı, bu niteliği öngören Anayasa'nın 2. maddesiyle, «Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler» başlıklı ikinci kısım, 2. bölümünde gösterilmiştir. Bu bölümde yer alan ve 48. maddeyi oluşturan sosyal güvenlik alanı, devletin sosyal devlet niteliği nedeniyle düzenlemekle görevlendirilmiş bulunduğu sosyal haklardan birini kapsamaktadır. Anayasa'nın 2. ve 48. maddeleri arasındaki bu ilişki nedeniyle 48. maddedeki sosyal güvenlik hakkına aykırı olan bir kural sosyal devlet ilkesine de, yani bu

ilkeyi içeren 2. maddeye de aykırı düşecektir. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin bir kararında, «Anayasa'nın 48. maddesi, 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesini gerçekleştiren kuralllar durumundadır.» denilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 17/10/1972 günlü, 49 sayılı kararı A. M. K. D. Sayı 10, Sayfa : 541) Bu nedenle iptali istenilen kuralın yalnız 48. maddeye aykırı olup olmadığını saptamak, durumu aydınlığa kavuşturmaya yetecektir.

Yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa 48. maddesi ile kişilerin sosyal güvenlik haklarını düzenlemiştir. Bu madde şöyledir : «herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak devletin ödevlerindendir.» Maddede sosyal güvenlik hakkının tüm yurttaşlara tanındığı açıkça belirtilmiş olduğundan bu haktan yalnız sigortalı işçilerin yararlanacağı, bunun dışında kalan memurlar dahil, öteki tüm yurttaşların yararlanamıyacağı sonucu çıkarılamaz. Bu görüş Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yer almıştır.

Yüksek Öğrenime, ortaöğrenimini bitirdikten sonra aravererek başlamış olduğu için tavan yaşı olan 25 yaşını doldurmamış olmasına rağmen yetim aylığından yararlanamıyan erkek yetim çocukların, 48. madde içeriği karşısındaki durumlarına gelince;

Burada bu gibilerin yüksek öğrenime, ortaöğrenimi bitirdikten sonra aravererek başlamış olmaları nedeniyle her yurttaş gibi yararlanmaları gereken sosyal haklardan iptal konusu kural gereği yoksun bırakılmış olmaları söz konusudur. Oysa sosyal güvenliğin, herhangi bir ayırım yapmadan her yurttaş için öngörülmüş temel hak olduğu ve devletin kuracağı veya kurduracağı sosyal sigortalar ya da sosyal yardım kuruluşlarıyla bu ödevi yerine getirme zorunda bulunduğu Anayasanın 48. maddesi buyruğudur. Yetim aylığı almaya hak kazanmış, başka bir deyişle sosyal güvenlik hakkı doğmuş bulunan yurttaşların sırf yüksek öğrenimlerine, ara vererek başladıkları için bu haklarından yoksun bırakılmaları, anılan maddenin amacı ve kapsamıyla bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle iptal konusu kural Anayasanın 48. maddesine ve dolayısıyle 2 maddesine de aykırı düştüğünden bu yönden de iptali gerekir.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu bölüme ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

C — Konunun Anayasanın 50. maddesi açısından incelenmesi:

Demokratik sosyal hukuk devleti ilkelerini benimseyen her ülkede sosyal ve ekonomik haklar, toplumun yapısına ve çağın gereksinmelerine göre giderek daha kapsamlı bir düzeye ulaşmaktadır. Belli bir dönemin gereksinmelerini karşılayabilecek nitelikte görülecek kurallar, zamanla yetersiz kalmaktadır. İptal konusu kurala bu açıdan bakılınca böyle bir durumla karşılaşıldığı görülür. Gerçekten 5434 sayılı yasanın yürürlüğe konduğu 1950 yılında, orta öğrenimi bitiren yurttaşların azlığı ve üniversite ya da yüksek okullara girişin ilke olarak sınava bağlı tutulmamış olması nedeniyle, orta öğrenimi tamamladıktan sonra aravererek yüksek öğrenime başlamak daha ziyade ilgili kişinin iradesini o yönde kullanmasından doğmakta idi. Toplumun o günkü koşulları, yapısı, böyle bir kuralı haklı ve gerçekçi bulabilirdi. Oysa bu gün, o koşullar değişmiş, yüksek öğrenim kurumlarına girme sınav koşullarına bağlanmış dolayısıyla bu düzeydeki öğrenime devam etme, yurttaşların kişisel yeteneklerinin yanında kimi olanaklara da sahip olmalarını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluk; Üniversiteler arası seçme sınavının niteliğinden, bu sınavı kazanabilmek için yeterli bir lise öğrenimi görme, yada lise öğreniminden sonra uzunca süreli özel bir eğitim yapmak gereksiniminden doğmaktadır. Oysa henüz öğretmen kadrolarını bile tamamlıyamamiş resmi liseleri bitirenlerden yüksek öğrenime başlamak istiyenlerin bu sınavlara girmek zorunda oldukları düşünülürse, bunların başarı oranlarının ötekilerden daha az olacağı kendiliğinden anlaşılır. Nitekim yurdun çeşitli kesimlerinde yapılan orta öğrenimde, üniversitelere, yada yüksek okullara giriş yönünden bölgeler arası bir dengesizliğin doğduğu resmi belgelerle saptanmıştır. Gerçekten Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Sosyal Planlama Dairesi tarafından yayımlanmış «yüksek öğrenime başvuran öğrenciler 1974 - 1975 sosyo ekonomik çözüm» adlı kitaptaki bilgilere göre, yurdun doğu, güneydoğu bölgelerindeki liseleri bitirenlerden 1974 - 1975 yılında üniversitelere ve yüksek okullar giriş sınavına girenlerin, bu sınavlara tüm yurttan girenlerin % 15,4 ünü oluşturduğu halde, bunlardan sınavı kazananların ancak % 9,3 e ulaştığı görülmektedir. Buna karşılık Marmara bölgesinden sınava girenler, tüm sınava katılanların % 20,9 iken, sınavı kazananları % 29,3 e ulaşmıştır. (Anılan kitap Sayfa : 32, Yıl : 1976) Böylece kimi devlet okullarında okuma durumunda olanların ya da üniversiteye giriş sınavına hazırlayıcı kurslarda özel bir eğitim görme olanağından yoksun bulunanların üniversite giriş sınavlarında ötekiler derecesinde başarı sağlıyamamalarını sadece kişisel yetersizliklerine bağlamak doğru olmayacaktır.

Öte yandan yüksek öğrenime, ortaöğrenimden sonra ara vererek başlanması bu günkü koşullarda, çoğu kez yurttaşın kendi iradesi dışında olu-

şan nedenlere dayanmaktadır. Bu yönden yapılan araştırmalar, orta öğrenimi bitirdikten sonra ara vermeden girilen üniversiteler arası seçme sınavlarından ilkinin her zaman başarı ile sonuçlanmadığını göstermektedir. Örneğin, yukarıda sözü edilen kitabın 21. sayfasındaki bilgilere göre, 1974-1975 yılı üniversiteler arası seçme sınavına giren öğrencilerin, % 56,1 inin bir kez, % 27,2 sinin iki kez, % 12,2 sinin üç kez, % 4,5 uğunun ise 4 kez bu sınavlara girdikleri anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle üniversiteler seçme sınavına girenlerin % 43,9 u bir kezden fazla bu sınava girdiklerinden yüksek öğrenime başlamada ortaöğrenimi tamamlamış kişilerden yarıya yakın miktarı öğrenimlerine ara verdikten sonra yüksek öğrenime başlıyabilmiş demektir. Bu araştırma da göstermektedir ki, öğrenime ara vererek başlanılması öğrencilerin her zaman kendi iradelerine bağlı değildir.

Anayasa'nın 50. maddesi; «öğrenimin sağlanması» başlığı altında ve birinci fıkrasıyla halkın öğrenim ve eğitim gereksinmelerinin sağlanmasını devlete, başta gelen bir ödev olarak vermekte, öteki fıkralarında ise bu yönden yapacağı hizmetlerin sınırlarını ve içeriğini ve kimi özel durumdakilere yapacağı yardımları ya da bu gibiler için alacağı önlemleri belirtmektedir. Bunlar arasında yer alan üçüncü fıkrada, «Devlet maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.» denilmiştir. Maddî olanakları olmıyan başarılı öğrencilerin bile yüksek öğrenimden yararlanmalarının devletçe sağlanması, devlete bir ödev olarak verildiğine göre, aynı kuralın, bu durumda olan öğrencilerin yüksek öğrenim yapmalarına engel olmamak ya da onu kısıtlamamak gibi ödevleri de devlete yüklediğini kabul etmek gerekir. O halde nitelikleri yukarıda belirlenen bir eğitim sistemi içinde genellikle kendi iradesi dışında oluşan nedenlerle öğrenime ara verdikten sonraki çalışmalarıyle yüksek öğrenime başlıyabilen öğrencileri başarılı saymak yerinde olacaktır. İlk girdiği seçme sınavını kazanamamış olması, başarısızlık sayılsa bile, sınavı kazanarak başarılı duruma geçtikten sonra 50. madde uyarınca devlet tarafından korunması ya da hiç olmazsa bu durumun gerektirdiği haklardan yararlanmasına engel olunmaması öğrenimi sağlamakla yükümlü devlete düşen ödevdir. Oysa iptal istemine konu olan kural, orta öğrenimi bitirdikten sonra herhangi bir nedenle olursa olsun ara vererek yüksek öğrenime başlıyanları, daha sonraki başarılı durumunu gözönünde tutmaksızın bir tür cezalandıran, öğrenimlerini tamamlamayı engelleyen bir nitelik taşımaktadır.

Bu nedenle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 50. maddesine de aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda A, B, C, bentlerinde açıklanan nedenlerden dolayı 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin 5. fıkrasında yeralan «... okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin ...» biçimindeki, hükmün, Anayasa'mn 12., 2., 48 ve 50. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu 50. madde açısından Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı görüşünü savunmuştur.

Muhittin Gürün ve Adil Esmer yalnız 12. ve 50., Lütfi Ömerbaş yalnız 12. ve Ahmet H. Boyacıoğlu yalnız 2., 12. ve 48. maddeler açısından Anayasa'ya aykırılık oluştuğu görüşünde bulunmuşlardır.

Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu Anayasaya aykırılık olmadığı görüşünde bulunmuşlardır.

D — İptal kararı üzerine uygulama durumunu yitiren hükümler sorunu :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrasında «... Müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olupta, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğurursa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» denilmiştir. 74. maddenin iptali kararlaştırılan kuralını kapsıyan beşinci fıkrası, orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve ara vermeksizin yüksek öğrenime başlıyanların daha önce kesilen aylıklarının yeniden bağlanacağını öngörmüş; altıncı fıkrası ise, bu kurala istisna getirmiştir. Gerçekten bu fıkrada «ancak sağlık kurulunca tasdik edilecek raporla orta öğrenimi bitirdikten sonra hasta oldukları belirtilecekler için bir öğrenim devresi gecikme kabul edilir.» denilmiştir. Böylece bu kural uyarınca ortaöğrenimi bitirdikten sonra hastalıkları nedeniyle bir öğrenim devresi gecikenler, başka bir deyişle öğrenimine bir öğrenim devresi ara verenler, hastalıklarını usulünce alınmış raporla belgelendirmek koşuluyla beşinci fıkra kuralı dışında kalacaklar, yani ara vermiş olarak yüksek öğrenime başlamış olmalarına rağmen, yetim aylığından yararlanacaklardır. Beşinci fıkranın iptali öngörüldüğüne göre, orta öğrenimi tamamladıktan sonra her ne sebeple olursa olsun ara vererek yüksek öğrenime başlıyanlara yeniden yetim aylığı bağlanacağından altıncı fıkra hükmü uygulanamaz duruma girecektir.

Bu nedenlerle 74. maddenin altıncı fıkrasının tümünün, 44 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca iptaline karar verilmelidir.

Bu görüşe Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

E — Süre sorunu :

Anayasa'nın değişik 152. ve 44 sayılı yasanın 50. maddeleri gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleyebileceğini hüküm altına almıştır.

Olayda iptal hükmü kısıtlayıcı, sınırlandırıcı koşulları ortadan kaldırmayı amaçladığından, iptal nedeni ile ortaya herhangi bir yasal boşluğun çıkması söz konusu olmayacağı gibi, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir kuralın bir süre daha yürürlüğünü koruması için haklı bir neden de görülmemiştir.

Bu nedenle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gerek bulunmamıştır.

Bu görüşe, Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

1 — 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin beşinci fıkrasında yeralan «... okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin...» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Âdil Esmer'in değişik gerekçeleriyle, Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2 — Yukarıda belirtilen iptal kararı karşısında sözügeçen Kanunun aynı maddesinin altıncı fıkrasının uygulanma yeri kalmadığından bu fıkra hükmünün 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptaline Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

3 — Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre, iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yerolmadığına Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

13/10/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Yukarda esas ve karar sayısı yazılı bulunan karardaki karşıoy nedenlerim, sayın Nihat, O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoy yazısının 1. ve 2. maddelerinde açıklananlar gibidir.

Üye
**Halit Zarbun**

KARŞIOY YAZISI

Danıştay 10. Dairesi, bu dosyadaki itirazı ile 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan «...okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç ara vermeksizin...» hükmünün Anayasa'ya aykırılığını öne sürmektetir. İtiraz nedeni de, sözü geçen hükmün her nesebeple olursa olsun bir tatil devresinden fazla sürelerle öğrenimlerine araverenlerin kesilmiş olan yetim aylıklarının, sonradan bir yüksek öğrenim kuruluşunda öğrenime başlamaları halinde, yeniden bağlanmasını önlemekte bulunmasıdır.

Belli bir yaşı veya hizmet süresini dolduran memurlara emekli aylığı, ölümlerinde dul ve yetimlerine, dul ve yetim aylığı bağlanmasına ilişkin hükümlerin, Anayasa'nın 48. maddesinde sözü edilen sosyal güvenlik hakkının uygulanmasını oluşturduğunda kuşku yoktur. 5434 sayılı Kanunun 74. maddesi de yetimlerin sosyal güvencesini düzenlemektedir. Sözü geçen madde ile, erkek çocuklara, memurun ölümü tarihinde 18 yaşını geçmemeleri koşulu ile yetim aylığı bağlanması kabul edilmiştir. Çünkü Medenî Kanununa göre erginlik yaşı onsekizdir. Bu yaşı bitiren erkek çocuğun yaşamını sürdürme olanaklarının kendisince sağlanacağı varsayılmakta, bu nedenle erginlik yaşından sonra, hastalık ve muhtaçlık gibi özel durumların bulunmaması halinde, çocuklara ilişkin söz konusu sosyal güvenliğin Devletçe sağlanması gereği kalmamaktadır.

Sözü geçen 74. maddenin birinci fıkrasıyle sonraki fıkralarında ve itiraz konusu beşinci fıkrasında yer alan ve öğrenim gören çocuklarla ilgili olup yukarıda açıklanan genel kurala ayrık düşen hükümler ise, Anayasa'nın 48. maddesinin kapsamı içinde sayılabilecek nitelikte birer sosyal güvence olmayıp Anayasa'nın 50. maddesinde öngörülen (halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarının sağlanmasına) ilişkin Devlet ödevinin yerine getirilmesi amacına yönelen düzenlemelerdir. Bunlardan birisi olan itiraz konusu hükümde, yukarıdaki kararda savunulduğu gibi, Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki sosyal güvenlik hakkı ile ilgili bulunsaydı, bu haktan sadece yüksek öğrenimdeki çocuklarla hastalık ve malûllük nedeniyle muhtaç durumda olan çocukların değil, her ne sebeple olursa olsun geçimini sağlayamayan bütün erkek çocukların faydalandırılması, hatta yüksek öğrenimde olan erkek çocuklara tanınan hakkın 25 yaş ile de sınırlandırılmayarak, yaşı ne olursa olsun, öğrenim süresinin bitimine kadar sürdürülmesi, yani yetim aylıklarının kesilememesi gerekli olurdu.

Şu halde söz konusu hükmü, erkek çocukların yüksek öğrenimlerini belli ve makul koşullar içinde sağlamayı öngören ve bu suretle Anayasa'nın 50. maddesindeki Devlet ödevinin yerine getirmeyi amaçlayan, bir düzenleme olarak kabul etmek zorunluğu vardır.

Bu nedenle konunun Anayasa'nın 48. maddesiyle ilgisi bulunmadığından sözü edilen hükmün bu maddeye aykırılığının öne sürülmesine de olanak yoktur. Aynı nedenlerle konunun, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesiyle ve dolayısiyle Aayasa'nın 2. maddesiyle herhangi bir ilişkisi de mevcut değildir.

Bu bakımdan iptal kararının sadece Anayasa'nın 12. ve 50. maddelerine dayandırılması gerektiğinden, kararın gerekçesinde yer alan ve itiraz edilen hükmün Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı olduğunu benimseyen görüşlere katılmıyoruz.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Muhittin Gürün** | **Âdil Esmer** |

## KARŞIOY YAZISI

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun emekli olan memurlara emekli aylığı ve ölümleri halinde de bunların dul ve yetimlerine dul ve yetim aylığı bağlanmasını sağlayan hükümlerinin, Anayasa'nın 48. maddesinin «Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.» ilkesine uygun olduğu söz götürmez bir gerçektir. Bu Yasanın 74. maddesi-

nin, 18 yaşını dolduruncaya (Yasal anlamıyla erginlik yaşına erişinceye) dek erkek çocuklara aylık bağlanmasına ilişkin hükümleri, yetimlere tanınan sosyal güvenlik hakkının ana kuralını oluşturmakta ve öteki kimi hükümleri de bu ana kuraldan ayrı tutulanlara ve bu arada 18 yaşını doldurduğu halde öğrenim yapmakta olan erkek çocuklara aylık bağlanması konularını ve bunların koşullarını düzenlemektedir.

Maddenin birinci fıkrasmda «ölüm tarihinde orta öğrenimini yapmakta ise 20, değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenimi yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.» denildiği halde, beşinci fıkrasında «orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin yüksek öğrenime başlayanların önce kesilmiş aylıkları, yüksek öğrenime başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren tekrar bağlanarak 25 yasını geçmemek üzere, öğrenimleri tamamlanıncaya kadar ödenir.» denilmektedir. Bu fıkraya göre orta öğrenimini bitirdikten sonra yüksek öğrenime, herhangi bir nedenle, ara vererek başlamış ve 25 yaşını doldurmamış bulunan bir erkek çocuk artık aylık almaktan yoksun kalacaktır. 74. maddenin yüksek öğrenimlerini yapan erkek çocuklar yararına tanıdığı sosyal güvenlik hakkını düzenlerken gözettiği bu ayrı tutumla Anayasa'mn sosyal güvenlik hakkını dile getiren 48. maddesi arasında bir ilişki kurmaya artık yer yoktur.

Öte yandan konunun, yani yüksek öğrenim kurumlarına girememiş erkek çocuğunun 20 yaşını doldurmuş olması nedeniyle kesilen aylığının, yüksek öğrenime, bir süre ara verdikten sonra başlaması nedeniyle kendisine yeniden aylık bağlanmasını engelleyen itiraz konusu hükmün, Devleti, halkın öğrenim ve eğitim gereksinmelerini sağlamakla yükümlü tutan Anayasa'nın 50. maddesiyle de bir ilgisi yoktur. Anayasa'nın 50. maddesinin kararda yer verilen ve maddenin amacını belirten gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

İtiraz konusu hükmün, Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini belirten ve Anayasa'nın 2. maddesinde yeralan sosyal hukuk devleti ilkesi ile de bir ilgisi bulunmadığı, Anayasa'nın 48. maddesiyle ilgisi bulunmamasının doğal bir sonucudur. Bu nedenlerle iptal hükmünün, Anayasa'nın 12. maddesine dayandırılmasıyle yetinilmelidir.

Üye
**Lûtfi Ömerbaş**

## KARŞIOY YAZISI

1) Öğrenime ara vermiş olanların yetim aylıklarının kesilmesi, öncelikle, bu aylıkların bağlanışı nedeninin ve esasında da bir yardımın sürdürülebilmesi koşulunun gereğidir.

Soyut biçimde saptanmış bu kuralların, çevresi dışında bıraktığı özel durumlara göre, yaygınlaştırılabilmesi, «Anayasal yargı» işi değil «yasama» işidir.

2) İptal hükmü yanlış olunca, yanlışlık genişletilmemeli, bu nedenle de 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uygulanarak, öteki kurallar iptal edilmemelidir.

3) Yasada, yanlışlık yoktur. Bunun için de yasal kuralın iptali hükmü hemen yürürlüğe konulmamalıdır.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

## EK GEREKÇE VE KARŞIOY YAZISI

a) Emekli Sandığı, hem Anayasa'nın 48. maddesinin bütün yurttaşlar yararına Devlete yüklediği toplumsal güvenlik hakkını sağlama ödevini yurttaşlardan bir bölüğü yönünden yerine getirmek ve hem de Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında «Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve destekler» biçiminde açıkladığı buyrukla, Devlete, çalışanlar yararına yüklenen ödevlerin bir bölümünü gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgüt niteliğini göstermektedir. Bu nedenledir ki sözü edilen 48. ve 42. maddelerde yer alan hükümler, Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan «Sosyal hukuk devleti» ilkesini pekiştiren ve bunun gerçekleşmesi ereğini güden kurallar durumundadır. Anayasa'nın 48. maddesi, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirttikden sonra, Devlete, bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütü kurmak ve kurdurmak ödevini yüklemiştir. Bir sosyal güvenlik örgütünce, o örgüte bağlı olanların yalnız kişilerine ait kimi sosyal güvenlik önlemlerinin alınması ve kendilerine kişiliklerine özgü, kimi haklar tanınması, toplumsal güvenlik hakkının sağlandığı anlamına gelmez. Örneğin bir kişinin yalnız kendisine sağlık yardımı yapılıp bakmakla yükümlü olduğu eşi ve çocukları hakkında bu önlemlerin alınmamış olması ya da bu kişinin ölümü halinde eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının o kişi hakkındaki önlemlerden yararlandırılmamış bulunması hallerinde sosyal güvenlik hakkının varlığından söz edilemez.

İtiraz konusu kuralı da içeren madde ile yüksek öğretim yapan erkek çocuklara yirmibeş yaşına kadar yetim aylığı bağlanmasının nedeni, yasa koyucunun yüksek öğrenim görmeyi teşvik etmek ve aldığı bu önlemle yüksek öğrenim görmeyi özendirmektir. Yetim erkek çocukların öğrenimlerine ara vermeleri ya da, üniversite giriş sınavında başarısız olmaları, sonradan öğrenim görmelerine ve üniversitelere girmelerine engel değildir. Yüksek öğrenime başlayan yetim erekek çocukların Kanunun belli ettiği yaş sınırına kadar kendilerine yeniden yani kesilen aylıkları yerine aylık bağlanmaması, Anayasa'nın 48. ve 2. maddelerine de aykırı düşer.

İptal oyuna bu ek gerekçe ile katılıyorum.

b) Anayasa'nın 50. maddesi, halkın eğitim ve öğrenim gerekisinmelerini sağlamak amacıyla Devlete kimi ödevler yüklenmiştir.

Bu maddenin gerekçesinde «Bu maddede yalnız 1924 Anayasa'sının 87 nci maddesinde ifadesini bulan ilköğretim mecburiyeti değil, genel olarak, Devletin her alanda eğitimi sağlama vazifesi de en kesin bir formülle vaz edilmiş bulunmaktadır. 3 üncü fıkrada kabiliyetli çocuklara sağlanan öğretim imkânı, yalnız sosyal adaletin icabı olmakla kalmaz; ayni zamanda kabiliyetli pek çok memleket evlâtlarının toplum hayatı için büyük bir değer olarak kazanılmasını da sağlar. Yüksek tahsil yaparak Devlete üstün hizmetler görmenin bir imtiyazı haline geldiği cemiyetlerde tereddinin başgöstermesi, kaçınılmaz bir sonuç olacaktır...» sözleri yeralmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemede dava konusu edilen olay, babasının vefatı tarihinde yüksek öğretim kurumlarına girememiş bir yetim erkek öğrencinin, kesilen emekli aylığının yüksek öğrenime başladığında yeniden bağlanmaması keyfiyetidir. Bu durumun 50. madde ile bir ilgisi bulunmadığı gibi, sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasında geçen «başarılı öğrenci» deyiminden de üniversite giriş sınavlarını kazanan öğrenciler anlamı çıkmaz. Kaldı ki başarılı öğrencilere maddede öngörülen yardımları yapmak görevi Devlete bir ödev olarak yükletilmiş olmakla birlikte sosyal yardım örgütleri böyle bir yüküm altına da sokulmuş değildir.

Bu nedenle konunun 50. madde ile ilgili ve bu maddeye ters düşen bir yönü yoktur.

Üye
**Ahmet H. Boyacıoğlu**

**Not:** 12.6.1978 gün ve 16314 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———O———

Esas Sayısı : 1977/80
Karar Sayısı : 1977/123
Karar Günü : 13/101977
İptal isteminde bulunan : Ankara Üniversitesi
Davanın konusu : 27/2/1977 günlü, 2067 sayılı 1977 yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — Davacının Gerekçesi :

«1 — A) Anayasa'nın 120. maddesi doğrultusunda, 1750 sayılı «Üniversiteler Kanunu» -ki, bunun pek çok hükümleri Anayasa'ya aykırı görüldüğü için iptal edilmiş ve iptal kararları doğrultusunda yeni bir düzenlemeye de henüz gidilememiştir- ve 1765 sayılı «Üniversite Personel Kanunu» çıkarılmıştır.

1750 sayılı Kanunun 39. maddesinde «Üniversite dışındaki kuruluş ve kişilerce Üniversitelerden ve Fakültelerden talep edilecek ilmî mütalâa, proje, araştırma, tahlil, muayene, tedavi ve benzeri hizmetler bu konuda senatolarca yapılacak yönetmelik esaslarına bağlı olmak üzere, Üniversite içinde veya hizmetin gerektirdiği yerde görülebilir.» denildiği için, Üniversitelerde, fakültelerde ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde döner sermaye işletmelerinin nasıl kurulacağı bunların nitelikleri ve ayrıcalıkları 74. madde ile düzenlenmiştir.

Üniversitelerden ve fakültelerden talep edilecek ilmî mutalâa, proje, araştırma, tahlil, muayene, tedavi ve benzeri hizmetlerin yerine getirilmesi Üniversite özerkliğinin temel ilkelerinden biridir.

«Anayasa'mız bu ilkesiyle Üniversiteleri; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ana niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır şekilde, öğretim araştırma ve yayın konularını tertiplemek ve yürütmek ve mensuplarını bu yönden çalışmaya sevketmek serbestliğine sahip kılmış bulunmaktadır.

Bu ilke üzerine kurulacak, Devlet kuruluşundaki ve bilim alanındaki yerini alan Üniversiteye, devletin herhangi bir kademesinin, bu özerklikle bağdaşmıyacak müdahaleler yapmasına ve kanunlarla da böyle bir müdahaleye imkân verecek bir düzenlemede bulunmasına imkân yoktur.»

(Anayasa Mah. 4/2/1966 gün ve 1965/32, 1966/3 sayılı kararından)

Bu nedenle, 2067 sayılı «1977 yılı Bütçe Kanunu» nun 31. maddesinin Anayasa'nın 120. maddesindeki, Üniversitelerin özerkliği ilkesine aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

Bu madde ile Üniversitelerin varlıklarına ve görev alanlarına müdahale edilmiştir.

B) Anayasa koyucu 120. madde ile «Üniversiteleri bir Anayasa kuruluşu olarak kabul etmiş ve Üniversitelerle ilgili belli başlı kuralları da birer birer sayarak göstermiştir. Bunların başında Üniversitelerin özerkliğe sahip ve kanunla kurulan birer kamu tüzel kişisi olmaları gelmektedir.

Üniversiteler bu bakımdan Anayasa'nın 112. maddesinde öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen (idare) den ayrı nitelikte oldukları ve bu sebeple (idare) nin genel kuruluşuna dahil bulunmadıkları gibi aynı maddenin son fıkrasında öngörülmüş bulunan, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen (Kamu tüzel kişilerinden) de tamamen ayrı hüviyettedirler. Zira 112. maddede öngörülen kamu tüzel kişilerini ihtiyaca göre dilediği şekilde kurmağa ve ona dilediği görevi ve yetkiyi vermeğe kanun koyucu mezun bulunduğu halde Anayasa'nın 120. maddesi, Üniversiteler bakımından kanun koyucuya bu serbestliği tanımamış, bir üniversite kurulması gerektiği zaman, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi esaslara ve ilkelere riayet edileceğini Anayasa kuralları halinde belirtmiştir. (Anayasa Mah. 4/2/1966 gün ve 1965/32, 1966/3 sayılı karardan)

1750 sayılı Kanun ve bu kanunla kurulmuş olan Döner sermaye işletmelerine ait hükümler yukarıdaki esaslara ve ilkelere riayet edilerek vazedilmişlerdir.

2067 sayılı Kanunun 31. maddesi ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı döner sermayeli işletmeler, kapsam dışında bırakıldığı halde, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 74. ve 39. maddeleri ile kurulan «Döner sermaye işletmeleri» nin, bu maddenin kapsamı içerisinde bırakılması suretiyle, Maliye Bakanlığına ve Maliye Bakanına, Üniversitelerin çalışmalarına, araştırmalarına müdahale yetkisini vermektedir. Zira, Anayasa'nın 112. maddesinde öngörülen kamu tüzel kişilerinin (Bakanlığın) 120. maddedeki esaslara ve ilkelere göre kurulmuş üniversitelere ne şekilde olursa olsun müdahalesinin söz konusu olmaması gerekir.

C) Ayrıca bilindiği üzere, «Üniversite Öğretim Üyeleri veya yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir.

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

2067 sayılı Kanunun 31. maddesi ile yalnız üniversitelerin özerkliği ilkesine müdahale edilmemiş, Üniversitelerin Maliye Bakanlığınca veya Maliye Bakanınca, denetlenmesi, en azından araştırma ve bilimsel çalışmalarına müdahale olanağı verilmiştir. Bu yönlerden de 2067 sayılı Kanunun 31. maddesinin tamamının iptalini talep etmemiz gerekmiştir.

2 — 2067 sayılı «1977 yılı Bütçe Kanunu» nun 31 maddesi, içeriği bakımından hemen hemen, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu» nun 32. maddesinin aynıdır.

1970 sayılı 1976 sayılı Büçe Kanununun 32. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 9/12/1976 gün ve 1976/34-52 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İptal kararının gerekçesi olarak : «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 yer alacağı 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 Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı bulunduğu da ortaya çıkmış olduğundan iptaline karar verilmelidir.» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 2/12/1976 gün ve 1976/34 - 52 sayılı kararı, «1977 yılı Bütçe Kanunu» nun Resmî Gazete'de yayınlanmasından sonra, 15/3/1977 gün ve 15879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olduğu için, 2067 sayılı Kanunun 31. maddesinin düzenlenmesinde nazara alınamamış ve bu madde hemen hemen 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesine uygun olarak kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinin iptali için, ileri sürdüğü sebepler 2067 sayılı Kanunun 31. maddesi için de aynen varid bulunmaktadır. Bunları aynen kabul ve tekrarla, 2067 sayılı Kanunun 31. maddesinin yukarıdaki nedenlerle de iptali gerektiği kanısındayız.

SONUÇ :

Yukarıdaki ve Yüksek Mahkemece takdir olunacak başka sebeplerden ötürü :

2067 sayılı 1977 Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ve bundan dolayı İPTALİNE karar verilmesini saygı ile dilerim.»

II — METİNLER :

1 — 27/2/1977 günlü, 2067 sayılı 1977 Yılı Bütçe Kanununun iptali istenen 31. maddesi şöyledir :

«MADDE 31 — Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin (Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı işletmeler hariç) bir ay içindeki gayri safi gelirlerinden % 15 e kadar olan kısmını genel bütçeye peşin gelir kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Bu oran, döner sermayeli işletmelerin nitelikleri gözönünde bulundurulmak suretiyle malî yılın ilk ayında Maliye Bakanlığınca tesbit edilir.

Sermayeleri tesbit edilen limite ulaşmış olan döner sermayeli işletmelerin hesap dönemi sonundaki bilânçolarına göre tesbit edilen safi gelirlerlerinden yılı içinde peşin olarak ödenmiş olan miktar mahsup edilir ve artanı özel kanun ve yönetmeliklerindeki hükümler mahfuz kalmak kaydıyla ayrıca genel bütçeye gelir kaydedilir. Peşin olarak ödenen miktar, bilânço kârından fazla ise bir iade yapılmaz.

Ancak, sermayeleri tesbit edilen limite ulaşmamış olan ve kârları hakkında da özel kanun ve yönetmeliklerinde bir hüküm bulunmayan döner sermayeli işletmelerin hesap dönemi sonundaki bilânçolarına göre tesbit edilen safi gelirlerinden, yılı içinde peşin olarak ödenmiş miktarın mahsübundan sonra artan kâr sermayeleri tesbit edilen limite ulaşuncaya kadar ödenmiş sermayelerine eklenir. Fazlası genel bütçeye gelir kaydedilir.

Döner sermaye işletmeleri bir ay içindeki döner sermaye gayri safi gelirinden Maliye Bakanlığınca belli edilen orana göre hesaplanacak miktarı, ertesi ayın 20 nci gününe ;hesap dönemi sonundaki bilânçolarına göre tesbit edilen safi gelirlerinden peşin olarak ödenmiş miktar mahsup edildikten sonra artan ve yukardaki hükümler gereğince genel bütçeye gelir kaydı icabeden miktarı da Kanunlarına göre bilânço ve eklerinin Sayıştay'a ve Maliye Bakanlığına gönderilme süresi sonunda; Kanunlarında bilânço ve eklerinin gönderilme süresi belirtilmemiş ise, hesap dönemini takibeden 4 üncü ayın sonuna kadar beyan etmek ve Hazineye yatırmakla yükümlüdürler. Bu görevin yerine getirilmemesi halinde, Hazineye yatırılması gereken miktar, döner sermaye işletmelerinin âmiri ita ve saymanlarından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yarı yarıya tahsil edilir.

Aylık gayri safi gelirlerin beyan ve ödenmesi süresini uzatmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

Bu madde gereğince yapılacak tahsilât, gelir bütçesinde açılacak (Döner sermaye gelirleri) tertibine gelir kaydedilir.

1975 ve 1976 Malî Yılı Bütçe Kanunlarının 40 ve 32 nci maddelerine göre süresinde ödenmemiş aylık gayri safi gelirin peşin gelir kaydı gereken miktarı için saymanlardan gecikme zammı aranılmaz.

2 — Dayanılan Anayasa Hükümleri :

Madde 112 — İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve Kanunla düzenlenir.

Kamu tüzel kişiliği, ancak Kanunla veya Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

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

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

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

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

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.

3 — İlgili yasa hükümleri :

a) 20/6/1973 günlü 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 39. ve 74. maddeleri şöyledir :

«Madde 39 — Üniversite dışındaki kuruluş veya kişilerce üniversitelerden veya fakültelerden talep edilecek ilmî mütalâa, proje, araştırma, tahlil, muayene, tedavi ve benzeri hizmetler, bu konuda senatolarca yapılacak yönetmelik esaslarına bağlı olmak üzere, üniversite içinde veya hizmetin gerektirdiği yerde görülebilir. Bu hususta alınacak ücretler üniversiteler veya fakülteler döner sermayesine gelir kaydedilir. Hizmeti yapan öğretim üyelerine ve yardımcı asistanlarına verilecek ücretin tabi

olacağı esaslar döner sermaye yönetmeliğinde belirtilir. Bu suretle tam gün çalışanlar Üniversite Personel Kanununa göre verilecek tazminat ve yan ödemelerden faydalanırlar. Geliri döner sermayeye yatırılmak üzere tam gün çalışanlar, ilgili fakültelerin görüşü alınarak Senatolarca hazırlanan yönetmelikte tesbit edilen esaslara ve saatlere göre çalışabilirler.

Döner Sermayesi bulunan Üniversite kurumlarında bu kanun hükümleri dairesinde tam gün çalışan öğretim üyelerine ve yardımcılarına her ay, döner sermaye gelirinden, en çok bir aylık ve yan ödemeleri tutarınca ücret ödenebilir.

Döner sermayeli üniversite kurumlarına büyük katkıda bulunan öğretim üyelerine ve yardımcılarına her ay ayrıca bir prim verilebilir. Bu primin kademelerini fakültelerde fakülte kurulu, doğrudan doğruya üniversiteye bağlı kurumlarda üniversite senatosu tesbit eder. Bu primin en yüksek kademesinin tutarı bir maaşın ve yan ödemenin tutarını geçemez.»

«Madde 74 — Üniversitelerde ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde; yetkili organın teklifi (.....) ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir. Verilecek sermayenin miktarı kendi kanunlarında veya bütçe kanunlarında gösterilir.

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

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

b) 25/6/1973 günlü 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 11/5/1976 günlü 1991 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

«Üniversitelerin, fakültelerin veya üniversitelere bağlı diğer kuruluşların döner sermayelerinden faydalanan kurum ve sağlık müessesesinde çalışacak tabib, diş tabibi ve yüksek öğrenim görmüş yardımcı personel ile meslek okullarından veya kurslardan mezun yardımcı personele, teknik ve genel idare görevlerinde çalıştırılan bütün hizmetli personele, her ay aylıklarına ek olarak 2500 lirayı geçmemek üzere döner sermaye gelirlerinden karşılanan bir tazminat, verilir.

Döner sermayesi olan kuruluşlarda döner sermayeden ücret tazminat ve prim alacak personelin girecekleri kademeler, yukarıdaki miktarı aşmayacak şekilde ve Maliye Bakanlığının görüşü alınmak sureti ile üniversitelere bağlı döner sermaye kuruluşlarında Üniversite Yönetim Kurulunca, fakültelerde ise Fakülte Yönetim Kurulunca, tesbit edilir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 9/6/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullar Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında; dosyada bir eksiklik görülmemiştir. Ancak iptali istenen madde, bütün döner sermayeyi işletmeleri kapsamına almaktadır. Oysa davacı Üniversitedir ve Anayasa'nın 149. maddesi uyarınca kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda dava açabilirler. Böyle olunca esasa ilişkin incelemenin de üniversitelere bağlı döner sermayeli işletmeler açısından yapılması gerekmektedir.

İlk inceleme sonunda verilen karar şöyledir :

«Dosyanın bir eksiği bulunmadığından işin esasının, Üniversitelere bağlı döner sermayeli işletmeler açısından incelenmesine,

9/6/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Ankara Üniversitesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi, iptali istenen yasa hükmü ile dayanılan Anayasa ve yasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

27/2/1977 günlü, 2067 sayılı 1977 Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesi; Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin bir ay içindeki gayri safi gelirlerinden % 15'e kadar olan bölümünü genel bütçeye peşin gelir kaydetmeye Maliye Bakanını yetkili kılmaktadır. Bu oran nasıl ve ne zaman saptanacağı hakkında maddenin ikinci fıkrasında açıklamalar yapılmış, üçüncü fıkrasında ise yıl sonu safi gelirin peşin ödenen miktarı çıkarıldıktan sonra, kalanın genel bütçeye gelir kaydedileceği hükme bağlanmış, sermayeleri belli sınıra ulaşmamış ve kârları hakkında kanun ve yönetmelik hükümleri bulunmayan işletmelerde bu işin nasıl yapılacağı dördüncü fıkrasın-

da açıklanmıştır. Hesaplanacak tutarların Hazineye yatırılmasına ilişkin dönemler, bu konudaki önlemler ve sorumluluk halleri maddenin beşinci fıkrasında, ödeme süresinin uzatılması yöntemi altıncı fıkrasında, tahsilatın hangi tertibe gelir kaydedileceği yedinci fıkrasında, geç ödeme halinde gecikme zammı alınıp alınamayacağı sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir.

20/6/1973 günlü 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 39. ve 74. maddelerinde ise, Üniversitelere bağlı döner sermayeli işletmelerin nasıl kurulacağı, işletme usulü, sermayenin kaynağı, gelirlerden kimlere ve hangi hizmetler karşılığında ödeme yapılabileceği, bunun yöntemi hakkında açık kurallar vardır.

Öte yandan 25/6/1973 günlü 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 11/5/1976 günlü 1991 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde de, Üniversitelere bağlı döner sermaye gelirlerinden kimlere ne oranda tazminat ve prim verileceği ve bunun yöntemi düzenlenmiştir.

Görülüyor ki 1977 yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinde yeralan hükümler, Üniversiteler Kanunu ile Üniversite Personel Kanunu hükümlerini değiştirmekte ve Üniversitelere bağlı döner sermaye işletmeleri gelirlerinin sözü geçen kanunlarda belirtilen amaçlar dışına kaydırılmasına olanak sağlamaktadır. Bu tür düzenlemelerin, kanunların ve bütçelerin nasıl yapılacağı ve içeriklerinin nasıl saptanacağı konusundaki Anayasal ilkelere aykırı olduğu açıktır. Kanunların ve Bütçe Kanunlarının nasıl yapılacağı Anayasa'nın 64., 92., 93. ve 94. maddelerinde gösterilmiştir. Kanun konusu olan bir işin Bütçe Kanunu ile düzenlenmesine, ya da bir kanun hükmünün Bütçe Yasası ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasanın sözü geçen kuralları elvermez. Ayrıca Anayasa'nın 126. maddesiyle öngörülen ve Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağına ilişkin yasaklayıcı hüküm de, bu konuda başka bir iptal nedenini oluşturmaktadır. Açıklanan bu Anayasal ilkelere ters düşen bütçe düzenlemelerinin iptaline karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararlarında (örneğin 8/3/1977 günlü, E : 1976/53, K : 1977/15, Resmî Gazete 17 Mayıs 1977 sayı : 15940, sayfa : 41, özellikle 9/12/1976 günlü, E : 1976/34 K : 1976/52 sayılı karar, Resmî Gazete 15/3/1977 sayı 15879, sayfa : 27) bu yönler yeterince açıklanmış bulunduğundan ayrıntılı gerekçelerin burada yenilenmesine gerek görülmemiştir. Aynı gerekçelerle 27/2/1977 günlü, 2067 sayılı 1977 Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesi hükmü, Üniversitelere bağlı döner sermaye işletmeleri yönünden iptal edilmelidir.

SONUÇ :

27/2/1977 günlü, 2067 sayılı 1977 yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin, Üniversiteler döner sermayeleri açısından, Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

13/10/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Ulaç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not :** 21.12.1977 gün ve 16146 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———O———

Esas Sayısı : 1977/86

Karar Sayısı : 1977/124

Karar Günü : 13/10/1977

İtiraz yoluna başvuran : Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 7 Ocak 1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakcılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 6829 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez» hükmünün, Anayasa'nın 2., 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Almanya'dan yurda gümrüksüz olarak soktukları kaçak eşyaları kendilerine ait münibüs içerisinde satmak suretiyle toplu kaçakçılık suçunu işlemeleri nedeniyle haklarında Kamu davası açılan sanıkların 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca cezalandırılmaları istenmiştir.

Davaya bakan Mahkeme ;sözü edilen Yasaya göre hükmedilecek cezanın ertelenmesini yasaklayan 58. maddenin ikinci fıkrasını Anayasa'ya aykırı bularak, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararı aynen şöyledir :

«..... İtiraz konusu 1918 sayılı Kaçakcılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 58/2. maddesinde «Mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez ...» hükmü mevcuttur.

Türk Ceza Kanununun 89. ve Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde, cezaların tecili ile ilgili genel ilkeler vaz edilmiştir. Ve bu maddelerde suçların niteliği konusunda bir ayrıcalık getirilmemiş, özel bir ceza yasası olan 1918 sayılı Yasa ise verilecek cezaların tecil edilmemesine dair hüküm koymuş bulunmaktadır.

Gerçekten ceza hukukunun bir asırdan beri kabul ettiği tecil müessesesine dair Anayasa'da herhangi bir kural mevcut değildir. Hangi cezaların tecil olunabileceğini kanun koyucuya bırakmıştır. Ancak, yasaların genel ve objektif olması da hukukun ve Anayasa'nın temel ilkelerindendir. Yasa koyucu kanunla düzenlemeler yaparken hukukun ve Anayasa'nın bu temel ilkelerine göre davranmak durumundadır.

Kanaatimizce 1918 sayılı Yasa 1929 yılında başlayan Dünyadaki genel ekonomik sarsıntının Yurdumuzda yapacağı tahribatı kısmen bertaraf etmek amacıyla ve bu buhranı takip eden 1932 yılı başında kabul edilen bir tepki yasası niteliğindedir. Bu noktadan hareket edilerek, kanun koyucu 1918 sayılı Yasaya göre verilecek en hafif bir cezayı bile tecil edilmez hale sokmuştur. Ama aradan uzun yıllar geçtikten sonra Dünyada olduğu gibi Yurdumuzda da cezaların infazı konusunda bazı yeni yöntemler geliştirilmiş ve yasalaştırılmıştır. Örneğin 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki kanunun 4. maddesiyle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine hemen hemen hiç bir ayırım gözetilmeksizin bazı tedbirler öngörülmüştür. 1918 sayılı Kanuna göre, verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın şartları mevcut ise, tecil edilmemekle beraber diğer bir tedbire çevrilmesine hukuki engel bulunmamaktadır. Şayet 1918 sayılı Yasa yurdumuzun ekonomik düzeninin sarsılmaması maksadıyla vaz edilmiş ve bu maksatla da cezaların teciline engel olunmasını arzulamış bulunuyorsa bu ilkenin de bir genellik arzetmesi gerekmektedir. Örneğin Türk Parasının Kıymetinin korunması hakkındaki 1567 sayılı Yasada yurt ekonomisine yapılacak menfi etkileri bertaraf etmek için getirilmiş ve bu yasada verilecek cezaların tecil edilemiyeceğine dair bir hüküm yer almamıştır.

Bu nedenlerle, yasa koyucunun aynı konudaki ve birbirine benzer mahiyetteki suç ve suçlular bakımından bir ayırım gözettiği açıktır. Yine bu arada yasa koyucu, büyükbaş hayvan hırsızlığının bir zamanlar yüksek bir düzeye ulaşması üzerine bu hırsızlık suçlarının faillerinin cezasını üç kat artırmayı 5617 sayılı Yasa ile kabul ettiği halde hüküm giyen faillerin şartları mevcut ise, cezalarının teciline dair engel bir hüküm getirmemiştir.

Yüksek Anayasa Mahkemesi genel ceza kanununda ve diğer özel ceza yasalarında bulunmayan ve fakat 1918 sayılı Yasanın 53. maddesinde yer alan kaçakçılık suçu sanıklarının tahkikat ve mahkemesinin tutuklu olarak icra olunacağına dair özel hükmünü Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı görmüş ve bu hükmü 27/11/1963 günlü ve 1963/293 - 282 sayılı kararıyla iptal etmiştir (Resmî Gazete, 25/12/1963 gün ve 11590 sayı) Anayasa Mahkemesi böylece Ceza Muhakemeleri Usulü

Kanununun tevkife dair genel ilkelerine bir ayrıcalık teşkil eden zorunlu tutukluluğu kabul etmemiş bulunmaktadır.

Anyasa'nın 8 inci maddesinde, kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı kuralı mevcuttur.

Anayasa'nın 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan Millî, Demokratik, Lâik ve Sosyal bir Hukuk Devleti bulunduğunu saptamıştır. Yine Anayasa'nın 12. maddesinde herkesin dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşitliğini ve hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağını hükme bağlamıştır.

Kaçakçılık suçlarının failleri bunun dışında suç işleyen diğer failler yanında onlara tanınan haktan yoksun burakılmışlardır. Kaçakçılık suçunun faillerinin dışındaki suçların faillerine tecil hükümlerinin bahşedilmesi bunlar lehine bir bakıma bir imtiyaz olarak kabul edilmektedir.

Yukarda izah edilen nedenlerle, 1918 sayılı Kaçıkçılığın Men ve Takibine Dair Yasanın 58/2. maddesi hükmü Anayasa'nın 2, 8 ve 12. maddelerine aykırı görülmüştür.

KARAR :

Dosyada bulunan ilgili belge örneklerinin çıkartılarak yazılacak gerekçeli kararla birlikte 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Yasanın 58/2. maddesinde yer alan «..... Mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez.....» hükmünün Anayasa'nın 2., 8 ve 12. maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varıldığından bu hükmün iptali istemi ile Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca bir karar verilmek üzere ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA, bu konuda verilecek karara kadar davanın görülmesinin geri bırakılmasına, oybirliğiyle karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — 7 Ocak 1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 6829 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesi şöyledir :

«Madde 58 — (29/8/1956 - 6829) Bu kanun hükümlerine muhalefet edenler hakkında yapılacak tahkikat ve takibat, 3005 sayılı Kanunun birinci maddesinin (a) bendindeki mahal ve aynı kanunun 4 üncü mad-

desinde yazılı zaman kayıtlarına bakılmaksızın mezkûr kanun hükümlerine tevfikan icra olunur.

Mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez.

Maznunların duruşma sırasında diğer bir suçu olduğu anlaşılsa bile bu hal davaların birleştirilmesine sebep teşkil edemez.

Müsadereye tâbi olan kaçak eşya veya nakil vasıtası alât edavat zaptolunup da;

a) Maznunun kim olduğu tesbit edilmemiş ise,

b) Duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmiş ve bu durum bir sene devam etmiş ise,

Eşyanın müsaderesine karar verilir ve 5 gün içinde keyfiyet münasip vasıtalarla ilân edilir.

İlân tarihinden itibaren 15 gün içinde alâkalılarca selâhiyetli mahkemeye itiraz edilmezse müsadere kararı katileşir.»

Mahkemece bu maddenin ikinci fıkrasında yeralan hükmün iptali istenmektedir.

2 — 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6. maddesi şöyledir :

«Cezaların ertelenmesi :

Madde 6 — Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ile, ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır.

Fiilin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları ağır hapis cezası 2 seneden, hapis ve hafif hapis cezası 3 seneden; 15 yaşını doldurmuş olupta 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis veya hafif hapis cezası 2 seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile, askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.»

3 — 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 89. maddesi şöyledir :

«Madde 89 — Adliye Mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para cezaları veya muvakkat sürgün yahut 6 ay ve daha az hapis ve hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki hali ile, ahlâki temayüllerine göre cezanın tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse, bu cezanın teciline hükmolunabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır.»

4 — Mahkemenin iptal istemine dayanak gösterdiği Anayasa maddeleri şunlardır :

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

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, 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 1/7/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V— ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin dayandığı gerekçelerle Anayasa maddeleri, ilgili kanun hükümleri, Yasama Meclisleri tutanakları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Itiraz konusu kural, Ceza hükümlerini taşıyan kimi kanunlarda da yer almıştır. Nitekim «Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makine-

leri hakkında» 13/12/1968 günlü, 1072 sayılı Kanunun 2. maddesinde aynı nitelikte bir kural bulunmaktadır. İtiraz yoluyla gelen bir davada, sözü geçen kanundaki bu kuralın iptali istenmiş, fakat Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılık nedeni görülmeyerek itiraz reddedilmiştir. Ayrıntılı gerekçeler 13/6/1977 günlü 15965 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E. 1977/3, K 1977/19 Sayılı 24/3/1977 günlü kararında belirtilmiş olduğundan burada yenilenmesine gerek bulunmamıştır. Gösterilen gerekçeler 7/1/1932 günlü 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 29/8/1956 günlü, 6829 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesinde yeralan itiraz konusu hüküm için de geçerlidir. Aynı nedenlerle bu hükme gönelen itirazın reddine karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 29/8/1956 günlü 6829 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında yer alan «Mahkemece bu Kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine,

13/10/1977 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** |
| Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not :** 11/12/1977 gün ve 16136 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/112

Karar Sayısı : 1977/128

Karar Günü : 20/10/1977

İtiraz yoluna başvuran : Şenkaya Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 16/6/1936 günlü, 3006 sayılı Kanunla değişik 326. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Mahkemece; sanığın, 6831 sayılı Orman Kanununun 108/1. maddesine göre cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay özel Dairesince bozulmuş, mahkeme önceki kararında direnmiştir. «Direnme» kararının, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca bozulması üzerine, mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına uyma zorunluluğunu koyan değişik 326. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 132. madesine aykırı bulunduğu kanısına vararak, bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtirazın dayandığı gerekçe özet olarak şöyledir:

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326/1. maddesinde «Temyiz Mahkemesinden verilen bozma kararına Mahkemelerin ısrar hakları vardır. Israr üzerine Temyiz Ceza Umumi Heyetinden verilen kararlara uymak mecburidir.» denmektedir. Bu hüküm hâkimi vicdanî ve yasal kanaat getirmediği bir kararı uygulamaya zorlamakta ve mecbur kılmaktadır. Bu durumda; hâkim için, vicdanî kanaat getirmediği, yasal olarak aykırılığına inandığı bir karara karşı uymaktan başka bir çözüm kalmamaktadır. Aynı zamanda hâkim bu gerekçe ile kendisini reddedememektedir. Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında:

«Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, Kanuna, Hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326/1. maddesi Anayasa'nın 132. maddesine aykırıdır, zira anılan madde mahkemeyi, hâkimi vicdani kanaat getirmediği ve yasal olduğuna yine yasal gerekçelerle inanmadığı bir kararı vermeye zorlamaktadır. Bu durumda, hâkime, en azından o davada kendisini reddetme, çekilme hakkı verilmelidir.

Bu nedenle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 326. maddesinin birinci fıkrası hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

III — METİNLER:

1 — İtirazın konuşu yasa kuralı:

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 16/6/1936 günlü, 3006 sayılı Kanunla değişik 326. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

«Temyiz Mahkemesinden verilen bozma kararına Mahkemelerin ısrar hakları vardır. Israr üzerine Temyiz Ceza Umumi Heyetinden verilen kararlara uymak mecburidir.»

2 — Anayasa Kuralları:

Anayasa'nın konu ile ilgili 7., 31/2, 132/1, 2. ve 139/1. maddeleri aşağıya alınmıştır.

«Madde 7 — Yargı tetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

«Madde 31/2 — Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 32/1,2 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

«Madde 139/1 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/9/1977 gününde; Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında şu konu üzererinde durulmuştur:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 326. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası, birbirinden farklı hükümleri içeren iki tümceden oluşmaktadır. Bu tümcelerin ilkinde; «Temyiz Mahkemesinden verilen bozma kararma mahkemelerin ısrar hakları vardır.» denilmektedir. İtirazcı mahkemenin elindeki işin bu tümce hükmü ile ilgisi yoktur. Çünkü mahkeme direnme yoluna başvurmuş, ancak karar Yargıtay Ceza Genel Kurulunca bozulmuştur. Böylece dava daha önce direnme evresinden geçmiş bulunduğuna göre, direnme hakkının varlığına ilişkin hükmün davanın bundan sonraki evresinde artık uygulanma yeri kalmamıştır.

«Israr üzerine Temyiz Umumi Heyetinden verilen kararlara uymak mecburidir.» biçimindeki ikinci tümce hükmüne gelince; davada bu kuralın uygulanması zorunludur. Çünkü mahkeme, sözü geçen kuralı uygulayarak Ceza Genel Kurulunun verdiği bozma kararma uymak ve yargılamayı bu karar doğrultusunda sonuçlandırmak durumundadır. Böyle olunca, Anayasa'ya uygunluk denetiminin, itiraz konusu fıkranın ikinci tümcesinde yer alan hükümle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda verilen karar şöyledir :

«Dosyanın eksiği bulunmadığından esasın 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 16/6/1936 günlü, 3006 sayılı Kanunla değişik 326. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Israr üzerine Temyiz Ceza Umumi Heyetinden verilen kararlara uymak mecburidir.» hükmü ile sınırlı olarak incelenmesine,

22/9/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Şenkaya Sulh Ceza Mahkemesinin 15/7/1977 günlü gerekçeli kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığını; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini ve herhangi bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlerin işlerine karışmamasını ve onlar üzerinde herhangi bir biçimde etkili olmamasını öngörür.

Mahkeme, itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın bu maddesindeki ilkelere aykırı olarak mahkemelerin bağımsızlığını zedelediğini ve hâkimi vicdanî kanısına aykırı karar vermeğe zorladığını ileri sürmektedir. Bu görüşün yerinde olup olmadığını saptamak için Yargıtay'ın niteliği, görevi ve bundan başka Anayasa'nın 132. maddesinin sözü edilen hükümlerinin kanun yollarını yasaklayıp yasaklamadığı yönü üzerinde durulması gerekir.

Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.»

Hâkimler de her insan gibi yanılabileceklerinden kimi kararları, usul ve kanuna aykırı düşebilir, karar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi, bunlardan yanlış olanların bozulması, doğru olanların da doğru olduklarının belirtilmesi ve bunun sonucu olarak doğru kararlar üzerindeki yanlışlık kuşkusunun ortadan kaldırılması zorunluğunu doğurmaktadır. Yargıtay, her şeyden önce, bu zorunluğu karşılamak ereği ile ve özel kanunla kurulmuştur. Anayasa da bu niteliğini belirleyerek Yargıtay'ı Anayasa Kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir; hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları yasaları ve öbür hukuk kurallarının kendi kanılarına göre başka biçimde yorumlamaları mümkün olduğundan, mahkemelerden benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişkiler doğabilmekte ve bu çelişkiler Anayasa'nın 12. maddesi ile tanınan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan ötürü içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır.

Yargıtay'ın gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetleme, gerek hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirme görevlerini yapabilmesi için verdiği kararların mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olması gerekir. Gerçekten, Yargıtay kararlarına bağlayıcı nitelik tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi mahkemelerin iradesine bağlı kalacaktır ve Yargıtay'ın durumu danışma yoluyla karar

veren bir yer olmaktan ileri gitmeyecektir .Oysa Anayasa'nın az yukarıda sözü edilen 139. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Yargıtay, adliye mahkemelerinden verilmiş kararların ve hükümlerin son inceleme yeridir. Başka deyimle, bu kararları ve hükümleri inceleyerek denetleyecek ve uygulamalarda görüş birliğini gerçekleştirecek bir yüksek mahkemedir; bir danışma yeri değildir.

Kaldı ki Anayasa'nın 132. maddesi, kanun yollarına başvurmayı ve bir mahkeme kararının başka bir hâkim veya mahkemece incelenmesini engelleyici bir hüküm de koymuş değildir. Bu maddenin öngördüğü bağımsızlığın ereği, herhangi bir işi veya davayı tek bir hâkime veya tek bir mahkemeye gördürüp, yalnızca o hâkim veya o mahkemenin kanısına göre hükme bağlatmak olmayıp, yargı işlerinin dışarıdan gelecek etkilerden uzak ve yalnız hukukî ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanmasını sağlamaktır. Bu bakımdan, verilen kararların veya hükümlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına almak üzere bir işin veya davanın, başka bir hâkim veya mahkemeye incelettirilmesini ve o hâkim veya mahkemenin kararının ilk hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören bir kanun hükmü, Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki bağımsızlık ilkesine aykırı sayılmaz; tersine bu madde hükmü, hâkimleri Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun karar ve hüküm vermekle ödevli kılan kuralın gerçekten uygulanmasına yönelen bir tedbir niteliğini gösterir. Böyle bir kanun hükmü, ayrıca mahkemelerin kuruluş ve işleyişleriyle, yargılama usullerinin kanunla belli edileceğini öngören Anayasa'nın 136. maddesine de uygundur.

Yukarıdaki açıklamalar, itiraz konusu hükmün, Anayasa'mn, Yargıtay'ın görevlerini belirten 139. maddesine, mahkemelerin bağımsızlığını belirten 132. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığını yeterince göstermektedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme gerekçeli kararında Anayasa'nın yalnız 132. maddesi üzerinde durmuş ise de, Anayasa Mahkemesi, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya uygunluk denetiminde ilgililerin dayandığı Anayasa kuralı ve ileri sürülen gerekçeler ile sınırlı bir inceleme yapmak durumunda olmadığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın konu ile ilgili görülen 7. ve 31. maddelerine uygun olup olmadığı sorunu üzerinde de durulmuştur.

Anayasa'nın 7. maddesinde «Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» denilmektedir. İtiraz konusu hüküm, direnme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına, mahkemenin uyma zorunluğunu koymaktadır. Gerek bozma kararın-

dan önceki ve gerek sonraki evrede yargı yetkisini davaya bakan bağımsız mahkeme kullanacaktır. Bu nedenle ortada yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir yön de yoktur.

Anayasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasında (Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.) kuralı yer almıştır. Bu kuralın ereği; mahkemelerin yetkileri içindeki davaları çözmekten kaçınamayacaklarını kurala bağlayarak hak arama özgürlüğünü güvence altına almaktır. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen karara uyma zorunluğu, bu güvencenin güçlenmesini sağlayan bir kuraldır. Bu duruma göre itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrası kuralına da aykırı değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 16/6/1936 günlü, 3006 sayılı Yasa ile değişik 326 maddesinin birinci fıkrasında yer alan : «Israr üzerine Temyiz Ceza Umumi Heyetinden verilen kararlara uymak mecburidir.» yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına, bu hükme yönelen itirazın reddine,

20/10/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Halit Zarbun** | Üye<br>**Ziya Önel** |
| Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** |
| Üye<br>**Lütfi Ömerbaş** | Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** |
| Üye<br>**Adil Esmer** | Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not :** 2.2.1978 gün ve 16187 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/36

Karar Sayısı : 1977/130

Karar Günü : 3/11/1977

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Tokat Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin son fıkrasındaki «Âmme emniyeti bakımından davanın naklini istemek Adliye Vekiline aittir.» hükmünün Anayasa'nın 2, 7, 32 ve 132. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Kan gütme saiki ile adam öldürmeye kalkışmak ve izinsiz silâh taşımak suçlarından sanıklar hakkında Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasının duruşması sırasında Adalet Bakanı, davanın bu yer Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesinin kamu emniyeti için tehlikeli olduğunu bildirerek davanın başka bir yer Ağır Ceza Mahkemesine naklini istemesi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince, davanın Tokat Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verilmiş ve bu mahkemede yapılan duruşma sırasında Cumhuriyet Savcısı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş ve mahkemece de bu iddia ciddi görülerek sözü edilen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçesi şöyledir :

«Mardin'in Diyarbakır Mahallesi Kapı nüfusunda kayıtlı sanıkların, öldürmeye kalkıştıkları savı ile bu yer ağır ceza mahkemesine dava açılmış, ancak yapılan yargılama sırasında Adalet Bakanlığının yazısına dayanılarak Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 8/3/1976 gün ve 2067/1861 sayılı kararıyle ve C. M. U. K. nun 14. maddesinin son fıkrası gereğince dava Mahkememize nakledilmiştir. Yukarıda açıklanan Cumhuriyet Savcısının isteminin Anayasa'nın sözü edilen hükümleri karşısında ciddi olduğu ve bu yönden Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği kanısına heyetimiz varmıştır. Bu kanıya heyetimizi götüren nedenleri iki aşamada ele almak gerekir.

1 — Davanın Anayasa Mahkemesine götürülme olanağının bulunup bulunmadığı :

Anayasa'nın değişik 151. maddesine göre, davaya bakmakta olan Mahkeme uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse sözü edilen maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine dava açabileceğini öngörmektedir.

Bir mahkeme önüne dava geldiği zaman herşeyden önce o davaya bakmaya yetkili bulunup bulunmadığını araştırması gerekir. Şu hale göre mahkememize bu davaya bakmağa yetki veren C.M.U.K. nun 14/son maddesi Mahkememizce uygulanacak bir hüküm niteliğindedir. Ancak, bu maddenin uygulanmasiyle davaya bakma yetkimizin bulunup bulunmadığı ortaya çıkar. Nitekim Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine götürülen 1773 sayılı Yasanın 1 ve 6. maddelerinin iptaline ilişkin davada Anayasa Mahkemesi şu şekilde belirtmektedir. (önüne bir dava getirilen mahkemenin o davaya bakabilmesi için ancak ilk koşul, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hâkim ve savcıların görevlendirilmelerinin hukuka uygun bulunup bulunmamasıdır.) Bu açık deyim karşısında Mahkememiz de arıyacağı ilk iş yukarıda belirttiğimiz gibi bu davaya bakmakla bizi görevlendirilmede uygulanan yöntemin hukuka uygun bulunup bulunmadığıdır. Bu itibarla anılan maddenin lafzına dayanılarak yapılan görevlendirmenin doğal yargı kuralına ve hukuk devleti olabilme ilkelerine uygun bulunup bulunmadığının saptanması mahkememizce araştırılmak ve bunun aksine bir kanıya varıldığı takdirde Anayasa'nın 151. maddesi gereğince dava açmak gerektiği tamamiyle açıktır.

Cumhuriyet Savcısı anılan madeye göre görevlendirmenin Anayasa'ya aykırı oduğunu ileri sürmüş bulunması karşısında yetkimizin varlığını sınır ve boyutlarını ancak sözü edilen C.M.U.K. nun 14. maddesinin uygulanması ile saptayabiliriz. Şu hale göre söz konusu madde mahkememizce uygulanan bir madde olduğundan bunun iptaline ilişkin davayı Anayasa Makkemesine açabilme koşullarının varlığının kabulü gerekir.

2 — Anayasa Mahkemesine götürülmesi istenen C. M. U. K. nun 14. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı karşısında durumu:

A — Doğal Hâkim (Tabii Hâkim) : Anayasa'nın 32. maddesi (hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz) ana kuralını getirmiştir. Bu ilke (suçtan sonra) hâkim kavramının tersi olan (suçtan önce) hâkim kavramının esasını benimser. Bu da bir suç işlendiği zaman sanıkların suç işlemeden evvel yargılanacakları yerin yasalarla saptanması demektir. Olayımızda belirttiğimiz gibi daha

evvel sanıkların yargılanacakları yer (tabii hâkim) esasına dayanan Anayasa'mızın bu açık hükmüne göre beirlenmiştir. Bu ana kurala aykırı olarak sözü edilen dava Adalet Bakanının istemi ile (suçtan sonra) mahkememize gönderilmiş bulunmaktadır.

Hukukun genel prensipleri ve özellikle hukuk devleti olabilmenin ana ilkeleri kanımıza göre genel ölçülere göre ve evvelden davaların özelliği hiç bir şekilde düşünülmeksizin kişilerin yargılanacakları hâkimin suçtan evvel gösterilme esasını gerektirir. Sanığın bu esasa aykırı olarak suçtan evvel gösterilen hâkimden başkasının önüne çıkarılması yasağına karşı her türlü uygulama kanımıza göre Anayasa'ya aykırıdır. Kaldı ki bu kuralın yönetsel ve siyasi bir kişilik taşıyan Adalet Bakanı eli ile değiştirilmesi hiç bir şekilde savunulacak bir yöntem olamaz.

B — Anayasamızın 132. maddesi: Sözü edilen maddenin ikinci fıkrası (hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez. Tavsiye ve telkinde bulunamaz.) hükmünü kapsamaktadır. C. M. U. K. nun 14/son maddesi (Amme emniyeti için davanın naklini istemek Adliye Vekiline aittir) biçimindedir. Yargı yetkisinin kullanılmasını dar anlamda sadece esasa ilişkin hükümleri kapsadığı kabul edilemez. Bir mahkemenin görev yerinin belli edilmesi veya bir davanın bakılacağı mahkemenin belirlenmesi de yargı yetkisinin kullanılmasını kapsar. Şu hale göre Anayasa'nın bu açık hükmüne aykırı olarak Adalet Bakanı yargı yetkisinin kullanılmasında Yargıtay'a tavsiye ve telkinde bulunmakta ve onun bu tavsiye ve telkinine uygun olarak yargıtay da yukarıda açıkladığımız tabii hâkim kavramına ters biçimde bir davayı tabii hâkimden alarak tabii olmayan başka bir hâkime vermek zorunda kalmaktadır.

Açıklanan bu nedenler karşısında Mahkememizi bu davada görevli kılan C. M. U. K. nun 14/son maddesi Anayasa'mızın yukarıda açıklanan açık hükümlerinin lâfzına ve ruhuna tamamen aykırı olduğu açıktır.

Maddenin yazılış biçiminden davanın nakline karar verme yetkisinin Yargıtay'a ait olduğu akla gelerek bu yönden Adalet Bakanının istemiyle bağlı bulunmadığı akla gelebilir ise de; bu yöndeki düşüncelerin geçerli olmayacağı sözü edilen maddenin birinci fıkrasının deyiminden anlaşılmaktadır. Birinci fıkrada (nakline karar verir) biçimindeki bir deyimin kullanılması kamu düzeni nedeniyle Adalet Bakanının bir davanın naklini istemesi halinde Yargıtay'ın davayı nakletmesi gerekeceği anlamı çıkar. Nitekim bu güne kadar sürdürülen uygulamalar da tamamen bu yönde oluşmuş, Adalet Bakanının nakil isteme istekleri karşısında Yargıtay bu isteme uygun olarak davayı tabiî hâkimden alarak başka bir yere nakletme zorunda kalmıştır.

Gerçekten 14. maddede açıklanan sakıncaların varlığı halinde başka bir deyimle davanın tabiî hâkim önünde bakılmasının kamu güvenliğini bozması düşünüldüğü takdirde Anayasa'nın yukarıda açıklanan maddelerine ait hukuk devleti olma ilkelerine aykırı olarak sanığı tabiî hâkimden uzaklaştırmak değil devlete düşen görev sanığın tabiî hâkim önünde yargılanmasını sağlayacak önlemleri almaktır. Kaldı ki bu tür bir sakıncanın bulunması halinde sakıncanın varlığını yine en iyi biçimde yansız olarak araştırıp saptayacak da kuşkusuz yargı kuruluşlarıdır.

C. M. U.K. nun sözü edilen 14/son maddesi, maddede yazılı amaçtan saptırılarak siyasî amaçlar için veya asıl amacı dışında kişisel amaçlar içinde kullanılmış olmasıdır. Nitekim kamu oyunda bu yönden çeşitli kuşkular yaratacak ve çeşitli eleştirilere neden olan bir çok nakil örnekleri vardır. Burada bunu somutlaştırmaya lüzum görmüyoruz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle C. M.U.K. nun 14/son maddesi Anayasa'nın 2, 7, 32 ve 132. maddelerine aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine, Anayasa'nın 151. maddesi gereğince dava açılmasına, dosyanın fotokopisinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesi için Cumhuriyet Savcılığına yazı yazılmasına...» karar verilmiştir.

III. YASA KURALLARI :

1 — 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 8/6/1936 günlü, 3006 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi şöyledir :

Madde 14 — Selâhiyetli hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebepler dolayısiyle kazâ vazifesini ifâ edemiyecek halde bulunur, yahut tahkikatın orada icrası Âmmenin emniyeti için tehlikeli olursa Yüksek vazifeli mahkeme davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

Âmme emniyeti için dava naklini istemek Adliye Vekiline aittir.

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Anayasa'nın 2, 7, 32 ve 132. maddeleri aşağıdadır :

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

Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Madde 32 — (29/9/1971, 1488) Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, Kanuna, Hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi'nin 7/4/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk toplantısında; mahkemenin, itiraz konusu hükmü uygulama durumunda olup olmadığı ve dolayısıyle bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinin ilk fıkrasında; «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yinelenmektedir. Bu hükümlere göre; bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde bakmakta olduğu bir dava bulunması ve iptalini istediği yasa hükmünün de bu davada uygulanması gerekmektedir. Olayda mahkemenin elinde yasaya uygun biçimde açılmış bir dava bulunduğu kuşkusuzdur. İtiraz konusu hükmün, bu davada mahkemece uygulanıp uygulanamayacağı sorununa gelince: Sanıklar hakkında öldürmeye kalkışmak ve ruhsatsız silâh taşımak eylemlerinden ötürü yetkili ve görevli bulunan Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ancak, davanın bu mahkemede

görülmesi sırasında Adalet Bakanı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 14. maddesinin itiraz konusu son fıkrasındaki «amme emniyeti için dava naklini istemek Adliye Vekiline aittir.»hükmüne dayanarak davanın başka bir mahkemeye naklini istemiş, bunun üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince de dava Tokat Ağır Ceza Mahkemesine nakledilmiştir. Böyle bir durum karşısında kendisine dava nakledilmiş olan mahkeme, davayı görmeye yetkili ve görevli olup olmadığını, davanın naklinde dayanılan yasa hükümlerinin Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadığını araştırma durumundadır. Böyle bir inceleme Anayasa'nın 32. maddesindeki «hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.» kuralının doğal bir sonucudur. Bir mahkemenin, elindeki dava dolayısiyle ilgili yasa hükümleri üzerinde yaptığı böyle bir inceleme ise o yasa kurallarının davada uygulanmasından başka bir şey değildir. Böyle olunca itiraz yoluna başvuran mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 14. maddesinin itiraz konusu son fıkrası hükmünü bu davada uygulama durumundadır ve Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vardır.

Bu nedenlerle ve dosyanın eksiğide bulunmadığından işin esasının incelenmesine (Kâni Vrana, Abdulah Üner, Ahmet Erdoğdu, Ahmet Salih Çebi ve Adil Esmer'in itiraz konusu hükmün mahkemenin davada uygulayacağı kural olmadığından itirazın yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiği yolundaki) karşıoylarıyle ve oyçokluğuyle 7/4/1977 gününde karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, Mahkemenin başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı, ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili Anayasa metinleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konuya açıklık getirebilmek için;

A — Ceza Usulü Hukukuna göre Mahkemelerin «görev» ve «yetkilerinin nitelikleri,

B — Hukuk Devleti ilkesi, tabiî veya kanunî hâkim kavramı,

C — İtiraz konusu hükmün, Adalet Bakanına, mahkemelere ve hâkimlere yargı yetkisinin kullanılmasında emir ve talimat verme veya tavsiye ve telkinde bulunma yetkisi verip vermediği,

Ç — İtiraz konusu hükme göre Yargıtay'ın Adalet Bakanının istemiyle bağlı olup olmadığı,

Sorunlarının incelenmesi gerekli görülmüştür.

1 — Bilindiği gibi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre bir davaya bakmak yetkisi genel olarak suçun işlendiği yer mahkemesine ait ise de (madde 8), kimi zorunlu nedenlerden dolayı yasalarda bu kurala ayrık hükümlerin yer aldığı da bir gerçektir. Örneğin; yetkili hâkim veya mahkemenin hukukî veya eylemli nedenlerle yargı görevini yapamayacak durumda bulunması, davanın orada görülmesinin kamu emniyetini koruma bakımından tehlikeli olması gibi nedenlerle davanın yüksek görevli mahkemece başka bir yer mahkemesine nakledilmesi usulü çağdaş demokratik hukuk devletlerinde de öngörülmektedir. Bu gibi zorunlu durumlar nedeniyle davanın aynı derecedeki başka bir yer mahkemesine nakledilmesinde; davanın her türlü etki dışında görülmesi, gerek taraflarla avukatlarının, gerek o davaya bakacak hâkimlerin tam bir güvenlik içinde görevlerini yapabilmelerinin ve adaletin tam bir güvence içinde yerine getirilmesinin sağlanması gibi çeşitli yararları bulunduğu da bir gerçektir. Kan gütme nedeni ile işlenen bir adam öldürme olayında sanığın aynı nedenle öldürülme olasılığı altında duruşmalara getirilip götürülmesinin ciddî bir sorun yaratması, sanığı savunan avukatın karşı tarafca baskı altma alınmak istenmesi, davaya bakmakta olan hâkimlerin güvenliklerinden endişe edilir bir durumun ortaya çıkması veya davanın görülmesi sırasında sanık yandaşlarıyla öldürülenin yakınları arasında silâhlı bir çatışmanın meydana gelebileceği yolunda belirtiler bulunması gibi durumlar karşısında, davanın o yerde görülmesi konusundaki direnmenin büyük sakıncalar doğuracağı açıktır. Oysa, yurttaşların mal ve can güvenliğiyle ilgili adalet ve yargı işlerinin büyük bir önem taşıdığı, bu hizmetlerin görülmesinde ve yürütülmesinde hiçbir etki, kaygı ve kuşkuya yer verilmemesi tartışmasız kabul edilmesi gereken gerçeklerdendir.

Şurasını da eklemek gerekir ki; bu gibi zorunlu nedenlerle dava başka yerdeki herhangi bir mahkemeye değil, aynı nitelikteki suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli olan mahkemeye nakledilecek ve bu suretle Ceza Usulü Hukukunun önemli konularından biri olan «güvence ilkesi» korunmuş olacaktır.

İşlenen suçun niteliği veya sanığın sıfatı bakımından davaya hangi mahkemenin (Sulh, Asliye, Ağır Ceza, Yüce Divan) bakacağı «görev» sorununu ilgilendirmektedir. Görev sorunu, kamu düzeni ile ilgili olduğundan davanın her evresinde taraflarca öne sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden gözönünde bulundurulması gerektiği halde «yetki sorunu» başka deyimle davaya suçun işlendiği yerdeki mahkemede bakılması kuralı, Ceza Usulü Hukukunda görev sorunu kadar

önemli sayılmamıştır. Bu nedenle yetkisizlik itirazının ancak soruşturmanın belli bir evresine kadar ileri sürülebileceği, ondan sonraki evrelerde tarafların bu yolda bir itirazda bulunamayacağı, mahkemelerin de kendiliklerinden yetkisizlik kararı veremiyecekleri bir kural olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çağdaş demokratik hukuk devletlerinde görev kuralına hiçbir ayrık durum tanınmamış olmasına karşın, «yetki» kuralının çeşitli istisnalarının kabulü zorunluğu duyulmuş ve davanın nakli yöntemine de bu nedenle yer verilmiş bulunmaktadır.

2 — Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen, bir hukuk devleti olduğu ve 7. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yazılıdır.

Hukuk devleti, kısaca; kişi hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu kılan, bütün çalışmalarında hukuka ve Anayasa'ya uyan devlet demektir. Devlet organlarının çalışmalarında hukuka ve Anayasa'ya uymaları, bu organların bütün işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi, «kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesi ile «kanunî yargı yolu» ilkesi de hukuk devleti kavramının gereklerindendir. Anayasa'mn 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 32. maddesinin birinci fıkrasında; «Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.» kuralı yer almaktadır. Bu da hukuk devleti kavramının kapsadığı bir kuraldır. Bu kurala göre tabiî veya kanunî hâkim kavramı, bir suçun işlenmesinden önce yasa ile kurulmuş ve o suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli ve yetkili kılınmış mahkemeler anlamını ifade eder. Hangi davaların nerelerde ve hangi mahkemelerde görüleceği ise, Ceza Muhakameleri Usulü Kanununda Anayasa'nın bu maddesindeki kural doğrultusunda saptanmıştır. Davaya, suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemede bakılması bir yasa kuralı ise de, davaya suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemece bakılması kamu güvenliği bakımından tehlikeli görüldüğünde yüksek görevli mahkemece başka yerdeki görevli bir mahkemeye nakledilmesi yöntemi de yine önceden yasa ile öngörülmüş bir kuraldır. Böylece yüksek görevli mahkemenin verdiği nakil kararı ile kendisine davanın nakledildiği mahkeme de yetkili ve kanunî mahkeme durumuna gelmektedir.

Bu nedenler dikkate alındığında, bir davanın yüksek görevli mahkemece yasalardaki koşullarla başka bir yer mahkemesine nakledilmesinde kanunî hâkim kavramına ve Anayasa'nın 32. maddesinin birinci fıkrasın-

daki hükme ters düşen bir durum olmadığı gibi hukuk devleti kavramına ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve dolayısıyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine bir aykırılık da sözkonusu olamaz.

Anayasa'nın, mahkemelerin bağımsızlığı başlığını taşıyan 132. maddesinin birinci fıkrasında; hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyecekleri tavsiye ve telkinde bulunamayacakları belirtilmiştir. Anayasa'nın bu maddesiyle hâkimlere ve mahkemelere tanınan güvencenin, yurdun her köşesindeki bütün hâkim ve mahkemeler için geçerli olduğu kuşkusuzdur. Bir yerdeki Ağır Ceza Mahkemesinin daha çok, başka yerdeki mahkemenin ise daha az güvenceli olduğu gibi bir görüşe yer verilemez. Bu açıdan bakılınca da, davanın başka yere nakledilmesi ile hâkim ve mahkemelerin bağımsızlığında ve davanın hukuka ve adalete uygun biçimde ve tam bir yansızlık içinde görülüp yürütülmesi konusunda bir duraksamaya yer yoktur.

3 — İtiraz konusu hükmün, Adalet Bakanınca mahkemelere, yargı yetkisinin kullanılmasında emir ve talimat verme veya tavsiye veya telkinde bulunma niteliğini taşıyıp taşımadığı sorununa gelince; Anayasa'nın 132. maddesinin ikinci fıkrası hükmü «yargı yetkisinin kullanılması» ile sınırlı bulunmaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 14. maddesinin son fıkrasının; Adalet Bakanına, bir davanın görülmesinde yargı yetkisinin kullanılmasıyle ilgili emir ve talimat vermek veya tavsiye ve telkinde bulunmak yetkisini vermediği açıktır. İtiraz konusu hükmün Adalet Bakanına verdiği yetki, sadece bir davanın orada görülmesinin kamu düzeni bakımından tehlike arzettiğini yetkili yargı merciine bildirerek davanın başka bir yer mahkemesine naklini istemekten ibarettir. Adalet Bakanının nakle karar vermek, veya davanın belli hâkim veya mahkemeye naklini isteme yetkisi de yoktur. Ancak kamu düzeni bakımından tehlikeyi araştırıp saptayacak yürütme organı, bütün kolluk kuvvetlerini emrinde bulundurması ve daha iyi haber alma olanağına sahip olması nedeniyle, davanın naklini isteme yetkisi de, bu organın Adalet işlerinde temsilcisi olan Adalet Bakanına verilmiş bulunmaktadır

4 — İtiraz konusu hükümde Adalet Bakanına sadece kamu güvenliği bakımından davanın naklini isteme yetkisi verilmiş, bunun ötesinde yargı yetkisinin kullanılmasıyle ilgili hiçbir hak tanınmamıştır. Adalet Bakanının bu isteği üzerine karar vermek yetkisi ise Yargıtaya aittir. Bu yüksek Mahkeme, gerektiğinde araştırma yaparak davanın nakli

için, yasal bir neden bulunup bulunmadığını, varsa nereye nakledilmesinin uygun olacağını serbestçe takdir edecektir. Yüksek Mahkeme Adalet Bakanlığınca gösterilen nedenlerle bağlı değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın reddine karar verilmesi gerekir

VI. SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 8/6/1936 günlü, 3006 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine,

3/11/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilmesi için, Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca, elinde görülmekte olan bir davanın bulunması ve iptalini istediği yasa kuralını bu davada uygulama durumunda olması koşullarının yerine gelmesi gerekmektedir.

Bu işte Mahkemenin elinde görülmekte olan bir dava vardı. Ancak, Mahkemenin itiraz konusu yaptığı yasa kuralını bu davada uygulama durumunda olup olmadığının tartışılması uygun görülmüştür.

Bir ceza davasına bakmağa yer itibariyle yetkili mahkeme, Anayasa'ya uygun olarak kanunla belli edilmektedir. Yine, kanunda gösterilen nedenlerle bir ceza davasının başka yer mahkemesine nakline karar vermek, kanunun belli ettiği mahkemenin yetkisi içine girmektedir.

O halde bir ceza davasının gösterilen nedenlerle başka bir yer mahkemesine nakline karar vermek yasaca görevli kılınan mahkemece kullanılabilecek bir yetki ve bu yerin verdiği kararlar da kazaî nitelikte ve uyulmaları zorunlu olduğundan, iptali istenen yasa kuralının itiraz yoluna başvuran mahkemenin görmekte olduğu davada uygulama durumunda bulunduğunun kabulüne olanak yoktur.

Bu bakımdan, ilk inceleme evresi sonunda verilen, itirazın esasının incelenmesine ilişkin karara, itirazın itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesile karşıyım.

Başkan
**Kâni Vrana**

## KARŞIOY YAZISI

Kangütme nedeniyle adam öldürmeye kalkışmak ve izinsiz silâh taşımak suçlarından sanıklar hakkında Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava Adalet Bakanının istemi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesince Kamu Güvenini koruma nedeniyle Tokat Ağır Ceza Mahkemesine nakledilmiş ve bu mahkemenin başvurması üzerine de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 14 .maddesinin son fıkrasındaki «Amme emniyeti bakımından davanın naklini istemek adliye vekiline aittir.» hükmü Anayasa Mahkemesince esastan incelenerek karara bağlanmıştır.

İlk inceleme sırasında söz konusu hüküm, mahkemenin davada uygulayacağı bir kural olmaması bakımından itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi oy'unda bulunmuştum. Bu düşüncemin gerekçeleri aşağıdadır.

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre; bir mahkemenin bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan söz ederek Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi ancak mahkemenin o yasa hükmünü bu davada uygulaması koşuluna bağlı ve bununla sınırlı bulunmaktadır. Oysa; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 14. maddesinde kamu güvenliğini koruma bakımından davanın naklini isteme yetkisi Adalet Bakanına ve nakil kararı vermek yetkisi de Yüksek Görevli mahkemeye verilmiş olup Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin bu maddenin uygulanmasıyle ne bir ilgisi ne de bu hususta bir yetkisi yoktur. Dava,, bu mahkemeye gelmeden önce Adalet Bakanı söz konusu madde hükmüne dayanarak davanın naklini istemiş, Yüksek Görevli mahkeme olan Yargıtay 3. Ceza Dairesince de yine bu maddenin verdiği

yetki gereğince davanın nakline karar verilmiş ve bu suretle söz konusu 14. madde hükmü, mahkemenin dışındaki bu iki mercice uygulanarak nakil işlemi yasal olarak sonuçlanıp kesinlik kazanmış, bunun üzerine dava dosyası Tokat Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun söz konusu 14. maddesi hükmünün Adalet Bakanınca veya Yargıtay'ca doğrumu, yanlışmı uygulanmış diye hukuken bir incelemede bulunamıyacağı açıktır. Bu yolda yapılan bir inceleme de mahkemenin bu madde hükmünü bu davada uyguladığı şeklinde yorumlanamaz. Aksine görüş, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinin hükümlerine uygun düşmemektedir.

Mahkemenin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun anılan 14. maddesini bu olayda uygulaması söz konusu olmadığına göre bu hükmün Anayasa'ya aykırılığını öne sürerek Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi de bulunmamaktadır. İlk inceleme sırasında mahkemenin itirazının yetkisizliği dolayısıyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesine karar verilmesine bu nedenle karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Abdullah Üner** | **Ahmet Salih Çebi** |

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu olayın özeti şöyledir :

A — Kan gütme amacı ile adam öldürmeye kalkışmak ve izinsiz silâh taşımak suçlarının sanıkları hakkında Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde açılan Kamu davasının duruşması sırasında, Adalet Bakanı, davanın bu yer Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesinin Kamu güvenliği bakımından çekince bulunduğunu belirterek davamn başka bir yer Ağır Ceza Mahkemesine naklini istemiştir. Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi bu istemi kabul ederek, davanın Tokat Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir. Bu mahkemede yapılan duruşma sırasında C. Savcısı, C.M.U.K. nun 3006 sayılı yasa ile değişik 14. maddesinin son fıkrası yargısının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve adı geçen mahkemece de bu sav ciddi görülerek söz konusu yargının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

B — Tokat Ağır Ceza Mahkemesi'nin itiraz yolu ile bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurmasının gerekçesinde, C.M.U.K. 14. maddesi son fıkrasının Anayasa'nın 2, 7, 32, ve 132. maddelerine aykırılığını belirleyen nedenler açıklanmaya çalışılmıştır. Anayasa'mızın 151. maddesi-

ne göre, itiraz yoluna başvuracak mahkeme, uygulanacak bir yasanın yargılarını Anayasa'ya aykırı görürse ya da yanlardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Böyle olunca bir mahkemenin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için;

a — İtiraza yetkili olan yerin bir mahkeme niteliğinde olması,

b — Bu mahkemenin davaya bakmakta bulunması,

c — İtiraz edilen Yasa Yargısının, bakılmakta olan davada uygulanacak Kural olması zorunludur. Konumuz bakımından bu koşulların yukarıdaki (a, b) kesimlerindekilerini açıklamaya gerek yoktur.

İtiraz konusunun burada önem kazandığı nokta, (c) bendindeki koşul yani bakılmakta olan davada uygulanacak yasa yargısıdır. Anayasa'mız 151. maddesi mahkemeye, bakmakta olduğu davada uygulayacağı yargının iptalini istemesi için yetki vermiştir. Anayasa Mahkemesinin görevi de, mahkemenin yetkili olup olmadığını, itiraza konu edilen yargıları uygulayıp uygulamıyacağını saptamaktadır.

Bu açıklamaların ışığı altında Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin uygulayacağı yasa kuralı C.M.U.K. 3006 sayılı yasa ile değişik 14. maddesinin son fıkrası, değil sanığa yükletilen suçun cezasını gösteren yasa yargılarıdır.

C — C.M.U.K. nun kökü olan Alman Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasanın (Die Strasfprozessordnung) 15. maddesi, bizim yasamızın 14. maddesi kurallarını kapsamaktadır. Yetkili mahkemenin engeli bulunması (Verhindertsein des Zustaendigen Gerichts) başlığını taşıyan 15. maddesi bizim yasamızın 14. maddesindeki ilkeleri olduğu gibi getirmiştir. Almanya'da da, eylemli ve hukuksal nedenler dolayısıyle mahkeme yargı görevini yapamıyacak duruma girer ya da soruşturmanın orada yapılması kamu güvenliğini çekinceye sokacağı kaygı ve korkusu varsa (eine Gefashrdung der Öffentlichen Sicherhei Zubesorgen) yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan eşit aşamadaki bir mahkemeye nakline karar verir. Görülüyorki, bu kural bir yöntem kuralıdır. Sanığın cezasını verirken mahkemenin uygulayacağı yasa kuralı değildir.

Bu nedenlerle itiraz konusu yargı, mahkemenin davada uygulayacağı kural olmadığından itirazın yetkisizlik dolayısiyle reddi gerekeceği düşüncesiyle, esasın incelenmesi yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Ahmet Erdoğdu** | **Âdil Esmer** |

**Not :** Bu karar, 24.2.1978 günlü, 16210 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

———O———

Esas Sayısı : 1977/109

Karar Sayısı : 1977/131

Karar Günü : 29/11/1977

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 8. Dairesi

İtiraz konusu : 8/3/1950 günlü, 5590 sayılı («Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği) Kanununun 27. maddesinde yeralan kuralın Anayasanın 61. maddesine aykırılığını öne süren davacının bu iddiasının ciddi olduğu kanısına varan Danıştay 8. Dairesi, Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

a) Bir Ticaret odası, Etibank'a bağlı bir kuruluşun ihraç etmekte olduğu maden cevherleri için menşe şahadetnamesi verirken, değer üzerinden nisbî esasa göre «vesika harcı» istemiştir.

b) İhracatçı kuruluş, maktu harç alınması gerektiğini öne sürerek itirazda bulunmuş ve odanın yetkili organı bu itirazı reddetmiştir.

c) Sözü edilen kuruluş işlemin ve buna dayanaklık eden tarifenin iptali istemiyle Danıştay 8. Dairesinde iptal davası açmış ve «vesika harcı» nın dayanağı olan 5590 sayılı Yasanın 27. maddesinin Anayasaya aykırılığı savında bulunmuştur.

Öne sürülen aykırılık savını ciddi bulan Danıştay 8. Dairesi, 5590 sayılı Yasanın 27. maddesinin iptali için Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI İLE İLGİLİ GEREKÇE :

Danıştay 8. Dairesinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ilgili gerekçesi şöyledir :

«521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 37 nci maddesinin A bendinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatına ilişkin davaların çözümü, Sekizinci Dairenin görevleri arasında sayılmıştır. 5590 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Ticaret ve Sanayi Odalarının meslekî teşekkül niteliğinde kamu kurumları olduğu açıkça belirtildiğine göre anılan kanunun uygulanmasına ilişkin davaların çözümünde adlî yargı yerinin görevli olduğu düşünülemez. Dava konusu oda gelirinin tahsilinde 2004 sayılı Kanunun ilâmsız icraya ilişkin hükümlerinin uygulanması, uyuşmazlığın idarî olma niteliğini değiştiremiyeceğinden davaya bakmaya Dairemizin görevli bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek işin esası incelendi.

5590 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde, «Mahiyetleri ve nev'ileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretlerle, odalar yönetim kurullarınca onanacak vesikalardan alınacak tasdik harcı ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların miktarları, yönetim kurullarının teklif ve meclislerin tasdikiyle tesbit olunur» hükmü yer almış, 3/13070 sayılı tüzüğün «Odalarca Verilecek Belgeler» başlığını taşıyan 19 ncu maddesinin A bendinde, menşe şahadetnameleri de sayılarak bu belgelerin yalnız ticaret odalariyle ticaret ve sanayi odalarınca verileceği belirtilmiştir.

Bakılan dava, maden cevheri ihraç eden davacı müesseseden 5590 sayılı Kanunun söz konusu 27 nci maddesine dayanılarak oda yönetim kurulunun teklif ve oda meclisinin tasdikiyle düzenlenen tarifeye göre menşe şahadetnamesi alınmasından doğmuş bulunduğundan, Mahkememizce uygulanması gereken bu maddenin, aşağıda belirtilen görüşlerle T. C. Anayasasının 61 inci maddesine aykırı olduğu yolundaki davacı savının ciddî olduğu kanısına varılmıştır.

5590 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ticaret ve sanayi odaları, bu konuda yazılı esaslarla meslek hizmetlerini görmek, meslek ahlâk ve dayanışmasını korumak, ticaret ve sanayiin genel menfaatlere uygun surette gelişmesine çalışmak ve bu amaçlarla verilecek işleri yapmak üzere kurulan, tüzel kişiliğe sahip ve meslekî teşekkül niteliğinde kamu kurumlarıdır. Bu durumda odalar, T.C. Anayasasının «İdare» kesiminde yer alan «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları»na ilişkin 122 nci maddesi kapsamına girmekte ve odaların hizmet ve görevleri, kamu hukuku içinde yer almaktadır.

5590 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde odaların gelirlerinin neler olduğu gösterilmiştir. Bunlardan birisi de maddenin (a) bendinde yer alan vesika harçlarıdır. Ticaret odaları ile ticaret ve sanayi odalarının istek üzerinde vermek zorunda oldukları belgeler arasında 3/13070 sayılı

tüzüğün 19 uncu maddesinde menşe şahadetnameleri de sayılmıştır. 4 Mart 1963 günlü ve 11346 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve «Ihracaatta Menşe Şahadetnamelerine İlişkin Esaslar»ı tespit eden 28/1/1963 günlü ve 6/1346 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinde, yürürlükte bulunan ticaret anlaşmalarındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla menşe şahadetnamelerinin ilgili yerlere verilmesi zorunlu tutulmamıştır. Bu kural, ticaret anlaşmasında aksine hüküm bulunması halinde ihracatçı yönünden menşe şahadetnamesi ibrazının zorunlu bulunduğunu ortaya koymaktadır; başka bir deyişle ticaret anlaşmasında menşe şahadetnamesi ibrazını gerekli kılan bir hüküm varlığı halinde tacir, malını ihraç için ticaret odasından ya da ticaret ve sanayi odasından ilgili mercilere ibraz için menşe şahadetnamesi almak zorundadır.

Odaların, yukarıda açıklananlarla beliren niteliği karşısında, ticaret anlaşmasında hüküm bulunması halinde menşe şahadetnamesi ibraz etmeden ihracat yapmağa olanak bulunmamasının, menşe şahadetnamesi harcını, T.C. Anayasasının 61 inci maddesindeki «benzeri malî yükümler» deyiminin kapsamına giren bir çeşit malî yüküm durumuna getirdiği açıktır.

T.C. Anayasasının 61 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. Anayasa koyucunun her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını buyururken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli neden olamaz. Malî yükümlerin, yükümlüleri, matrah ve oranları tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bir malî yüküm, bu yönleri dolayısiyle kanunda yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını, hattâ temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümler, belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunla düzenlenmelidir. (Anayasa Mahkemesinin 24/3/1970 günlü, Esas : 1969/65, Karar : -970/16 sayılı kararı).

5590 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde, sadece malî yükümün konusunun ve yükümlerinin belirlenmesi ile yetinilmiştir. Bu hükümde; matraha, orana, en aşağı ve en yukarı miktarlara ait herhangi bir belirleme yoktur. Söz konusu hükme göre nitelikleri ve çeşitleri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretlerle vesika harçlarının miktarları, oda yetkili kurullarınca belirlenmekte ve böylece bu kurullara sınır-

sız yetki tanınmış olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu hükmün T.C. Anayasasının 61 inci maddesine aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç itibariyle 5590 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin, T.C. Anayasa'sının 61 inci maddesindeki «Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur» kuralına aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasının, Mahkememizce ciddi bubulnduğu kanısına varıldığından, söz konusu hükmün iptali gerektiği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, gerekçeli kararla dosyada yer alan konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 18/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — Anayasaya aykırılığı öne sürülen Kanun kuralı :

8/3/1950 günlü, 5590 sayılı Yasanın 27. maddesi şöyledir :

«MADDE 27 — Mahiyetleri ve nev'ileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretlerle Odalar Yönetim Kurullarınca onanacak vesikalardan alınacak tasdik harcı ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların miktarları yönetim kurullarının teklifi ve meslislerin tasdikiyle tesbit olunur.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

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

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/9/1977 gününde Kâni Vrana ,Şevket Müftügil, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapı-

lan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının inceenmesine ve sınırlamanın esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Danıştay 8. Dairesi Başkanlığının 13/7/1977 günlü, sayısız yazısına bağlı olarak gelen kâğıtlar ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Sınırlama sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde öngörülen itiraz yolunun işletilebilmesi; mahkemenin önünde görülmekte olan belli bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması, mahkemenin aykırılık savını ciddî, başka bir anlatımla üzerinde durulmasını gerektiren bir nitelikte görmesi ya da bu hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi, 22/9/1977 günlü ilk inceleme karariyle, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasmın incelenmesi gerektiğini saptamış, sınırlamanın ise esasla birlikte düşünülmesine işaret etmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi, 22/9/1977 gününde aldığı bu kararla, itiraz yoluna başvuran mahkemenin 5590 sayılı Yasanın, Anayasa'ya aykırılığını öne sürdüğü ve iptalini istediği, 27. maddesinin görülmekte olan davada uygulanma durumunda olmayan hükümlerinin bulunup bulunmadığının, varsa sınırlamanın hangi hükümler açısından yapılması gerektiğinin, esasın incelenmesi sırasında ele alınıp saptanmasını yerinde görmüştür. O halde Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararı karşısında bu evrede yapılacak ilk iş, 27. maddenin bu davada uygulanma durumunda olmayan hükümlerinin bulunup bulunmadığını inceleyerek saptamak ve böylece Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecek hüküm kesimini belli etmektir.

Konunun açıklığa kavuşturulması için, önce Yasanın 27. maddesini ve sonra ilgili diğer maddelerini ele almak ve incelemek gerekmektedir.

Kenar başlığı «Ücretler ve vesika harçları» olan 5590 sayılı Yasanın 27. maddesi, odalarca alınacak ücretlerle vesika harçlarını düzenlemekte, nitelikleri ve türleri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alı-

nacak ücretlerle, oda yönetim kurullarınca onanacak belgelerden alınacak tasdik harcı ve verilecek diğer belgelerden alınacak harçların miktarlarının oda yönetim kurullarının teklifi ve meclislerin onamasiyle saptanacağını kurala bağlamaktadır.

Sözü edilen Yasanın «Odaların Görevleri» kenar başlıklı 5. maddesinin (ç) bendinde; «Tüzükte gösterilecek Ticaret ve Sanayie ait belgeleri tanzim ve tasdik etmek (ancak menşe şahadetnamelerini vermeye yalnız «Ticaret Odaları» ile «Ticaret ve Sanayi Odaları» yetkilidir) hükmü yer almış, aynı yasanın 24. maddesinin (ç) bendinde «yapılan hizmetler karşılığı ücretler» ve (d) bendinde de «vesika harçları», odaların gelirlerini belli eden kalemler olarak gösterilmiştir.

Davacı menşe şahadetnamesi harcına ilişkin idarî işlemle buna dayanak olan tarifenin iptalini dava etmiştir. O halde bu davanın sözü edilen 27. maddenin ücretlerle ilgili kesimiyle bir ilişkisi bulunmadığı açıktır ve bu kesimle ilgili hükmün görülmekte olan bu davada uygulanma olanağı olmadığı ortadadır.

Vesika harçlarına gelince, 27. madde bu konuda bir ayrım getirmektedir. Yasanın bu hükmü, belgenin düzenlenmiş biçimine bir kıstas olarak kabul ederek, Oda Yönetim Kurullarınca onanacak belgelerden alınacak onama harcını, diğer belgelerden alınacak harçlardan ayrı tutmaktadır. 5. maddenin (ç) bendinde «tanzim ve tasdik etmek» ten söz edilmekle birlikte, menşe şahadetnamelerini vermeye yalnız Ticaret Odaları ile ticaret ve sanayi odalarının yetkili olduğu belirtilmektedir. O halde menşe şahadetnamelerinin, odaların yönetim kurullarınca onanacak belgelerden değil, Odalarca düzenlenerek verilmesi gereken belgelerden olduğu açıktır. Vesika harçları, 27. maddede belgeler niteliklerine göre değil, düzenleniş biçimine göre bir ayrıma bağlı tutulduğundan, 27. maddenin davada uygulanacak kesiminin (..... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların .....) hükmü olmak gerektiğinden esas hakkındaki inceleme bu hükümle sınırlı olarak yapılmalıdır.

Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi, itiraz konusu hükmün (Menşe şahadetnameleri açısından incelenmesi gerektiği) ni öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

B — İtiraz konusu hükmün, sınırlanan çerçeve içinde, Anayasa'ya uygunluk denetimine gelince :

5590 sayılı Kanunun 27. maddesi ile, nitelikleri ve türleri tüzükte gösterilecek belgelerden, yönetim kurullarının teklifi ve meclislerin ona-

masiyle saptanacak tarifeler gereğince vesika harcı alınacağı kurala bağlanmaktadır. Maddenin bütünü ele alındığında iki kavramdan söz edildiği görülmektedir. Bunlardan birincisi nitelikleri ve türleri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığında alınacak ücretler, ikincisini de nitelikleri ve türleri tüzükte gösterilecek belgelerden alınacak olan belge harçları oluşturmaktadır.

Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olan odaların hizmet karşılığı alacakları ücretlerle belge harçlarını birbirlerinden kesin çizgilerle ayırmağa olanak yoktur. Bununla birlikte yasa bir kısım alındıyı «harç» olarak nitelendirdiğine göre konunun, bu çevçeve içinde ve teknik bir terim olarak ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

5590 sayılı Yasanın birinci maddesi hükmüne göre, Ticaret ve Sanayi Odaları, bu kanunda yazılı esaslarla meslek hizmetlerini görmek, meslek ahlâk ve tesanüdünü korumak, ticaret ve sanayiin genel menfaatlere uygun surette gelişmesine çalışmak ve bu maksatlarla verilecek işleri yapmak üzere kurulan, tüzel kişiliği haiz ve mesleki teşekkül mahiyetinde, kamu kurumlarıdır.

Ticaret ve Sanayi Odalarının açıklanan bu niteliğinin; vesika harçlarını, Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren, bir tür malî yüküm durumuna getirdiği ortadadır.

Anayasa'nın 61. maddesinin son fıkrasına göre, vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. Anayasa koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını buyururken, keyfi ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek ya da tüzükte belli ettirerek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeter neden olamaz. Malî yükümlerin yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları ve zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bir malî yüküm bu yönleri dolayısiyle, kanunla yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açılabilmesi olasıdır. Bu bakımdan yükümler bellibaşlı ögeleri de açıklanarak ve çerçeveleri keskin çizgilerle belirtilerek kesinlikle kanunlarla düzenlenmelidir.

Olayda ise Yasanın 27. maddesi, tüzükte belli edilen belgelerden alınacak vesika harçlarının miktarlarını saptama yetkisini odalara bırakmaktadır. Bu düzenleniş biçimi, maddenin (..... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçlar .....) bölümünü Anayasa'nın 61. maddesindeki buyruğa aykırı hale getirmektedir. Yasanın öteki hükümleri göz-

önüne alınmaksızın salt 27. maddenin yazılış biçiminden «Mahiyetleri ve nitelikleri, Tüzükte gösterilecek» hükmünün vesika harçlarını kapsamadığı düşünülebilir. Bir an için böyle bir olasılık varsayılsa dahi bu durumun Anayasa'ya aykırılığı daha da belirgin hale getirdiği kabul edilmelidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 8/3/1950 günlü, 5590 sayılı Yasanın 27. maddesinde yeralan (..... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların .....) biçimindeki kural, Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır ve iptaline karar verilmelidir .

Şevket Müftügil, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş, sözü edilen kuralın yalnız menşe şahadetnameleri açısından iptaline karar verilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir.

C — İptal kararının yürürlüğe gireceği günün belirlenmesi sorunu :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında «Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir» denilerek bunun takdiri Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında bu kural yinelendikten sonra dördüncü fıkarsında «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse 3 üncü fıkra hükmünü uygular...) hükmü getirilmiştir. İptal hükmünün, içeriği ve kapsamı yönünden kamu düzenini etkileyecek ve onu bozacak nitelikte bir boşluk oluşturmadığı için iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek yoktur.

Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1 — İşin esasının 8/3/1950 günlü, 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği» Kanununun itiraz konusu 27. maddesinde yazılı (... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların...) biçimindeki hüküm ile sınırlı olarak incelenmesine Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi'nin itiraz konusu hükmün (Menşe Şahadetnameleri açısından incelenmesi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

2 — 27. maddede yer alan (... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların...) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Şevket Müftügil, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın sözü edilen kuralın yalnız menşe şahadetnameleri açısından iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

3 — İptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

29/11/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye |
| **Kâni Vrana** | **Şevket Müftügil** | **Abdullah Üner** | **Ahmet Koçak** |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| **Şekip Çopuroğlu** | **Fahrettin Uluç** | **Muhittin Gürün** | **Lûtfi Ömerbaş** |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| **Ahmet Erdoğdu** | **Hasan Gürsel** | **Ahmet Salih Çebi** | **Adil Esmer** |
| Üye | Üye | | Üye |
| **Nihat O. Akçakayalıoğlu** | **Ahmet H. Boyacıoğlu** | | **Necdet Darıcıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoy yazılarının 1. ve 3. bentlerinde açıklanan gerekçelerle, kararın 1. ve 3. bentlerinde yazılı sonuçlara katılmıyorum.

**Başkan**

**Kâni Vrana**

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoy yazılarının 1. ve 2. bentlerinde açıklanan gerekçelerle, kararın 1. ve 2. bentlerinde yazılı sonuçlara katılamıyoruz.

| | |
|---|---|
| Başkanvekili | Üye |
| **Şevket Müftügil** | **Ahmet Koçak** |

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas 1977/109, Karar 1977/131 sayılı kararında Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının bir numaralı bölümünde be-

lirtilen nedenlerle, 5590 sayılı Kanunun itiraz konusu 27. maddesi hükmünün, Danıştaydaki davada uygulanma durumunda olan menşe şahadetnameleri açısından incelenmesi zorunlu olduğundan kararın sonuç bölümünün buna uymayan birinci fıkrasına karşıyız.

Üye — Üye

**Fahrettin Uluç** — **Ahmet Salih Çebi**

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa'nın 151., Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığından söz ederek Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilmesi için söz konusu hükmün bakılmakta olan davada uygulanacak nitelikte olması gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, yukarıdaki karara (1977/109 - 1977/131) konu olan ve Danıştay 8. Dairesinde açılmış bulunan dava, Etibanka bağlı bir kuruluşun ihraç etmekte olduğu maden cevherleri için Ticaret Odasınca verilecek menşe şahadetnamesi karşılığında istenilen vesika harcından doğmuş bulunmaktadır.

8/3/1950 günlü, 5590 sayılı Kanunun 24. maddesi Ticaret Odalarıyle Sanayi Odalarının gelirlerini göstermiştir. Maddenin (ç) fıkrası (yapılan hizmetler karşılığı ücretler) i, (b) fıkrası da (vesika harçları;) nı gelirler arasında saymaktadır. Aynı kanunun 27. maddesi de, her iki gelir kaynağını bir arada ele alarak, karşılığında ücret alınacak hizmetlerle tasdik harcına tabi tutulacak vesikaların ve harç alınacak diğer vesikaların mahiyet ve nevilerinin saptanması işini, kanunun 91. maddesi gereğince hazırlanacak tüzüğe, alınacak ücret ve harçların miktarını da yönetim kurullarının teklifi üzerine oda meclislerinin tasdikine bırakmaktadır.

21/6/1951 günlü ve 7840 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş bulunan «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün konuyla ilgili hükümleri de şöyledir :

Tüzüğün 19. maddesi, resmî makamlarca veya ilgililerce istenmesi halinde Odaların vermek veya onamakla mükellef oldukları belgeleri ondört fıkra halinde saymaktadır. Bunların başında (Menşe şahadetnameleri), sonunda da (Ticarî ve sınaî mahiyette olmak üzere lüzum görülecek sâir belgeler) yer almakta ve 5590 sayılı Kanunun 5. maddesinin (ç)

fıkrasındaki hükmün gereği olarak, menşe şahadetnamelerinin, yalnız Ticaret Odalariyle Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından verilebileceğine ilişkin bir kayıt da maddeye konulmuş bulunmaktadır.

Tüzüğün 24. maddesinde ise ücrete tabi hizmetler ile tasdik harcı veya genellikle harç alınması gerekli vesikaların mahiyetleri ve nevileri dokuz fıkra halinde gösterilmektedir. Alınacak ücret ve harçların miktarlarının kanunun 27. maddesinde de belirtildiği gibi, yönetim kurullarının teklifi üzerine odalar meclislerince saptanacağı hükmüne maddenin ilk fıkrasında yer verilmiştir.

Kanun ve Tüzük hükümlerinin birlikte ele alınması sonucu meydana çıkan bu durumdan anlaşıldığı gibi kanunun 27. maddesinde sözü edilen «diğer vesikalar» deyimi içinde, dava konusu menşe şehadetnamesi dışında çeşitli vesikalar bulunmaktadır. Şu halde Danıştay 8. Dairesi, bu dava dolayısıyle söz konusu 27. madde hükmünü sadece menşe şehadetnameleri açısından uygulayabilecektir. Buna göre 8. Daire, 5590 sayılı Kanunun 27. maddesine karşı Anayasa'ya aykırılık itirazını, Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen kuralları gereğince, maddenin uygulanacak hükmü olan menşe şahadetnameleri açısından yapabilir. 8. Daire, maddenin bunun dışında kalan hükümlerine karşı itirazda bulunmaya yetkili olmadığı gibi bunun doğal sonucu olarak davada söz konusu olmayan diğer vesikaları da kapsamına alan hükümler hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmaya Anayasa Mahkemesi de yetkili değildir.

Bu nedenlerle 5590 sayılı Kanunun itiraz konusu, 27. maddesi hükmünün, Danıştaydaki davada uygulanma durumunda olan menşe şahadetnameleri açısından incelenmesi zorunlu olduğundan kararın sonuç bölümünün buna uymayan birinci fıkrasına karşıyız.

2 — Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi 5590 sayılı Kanunun 27. maddesinin iptaline karar verilen (... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların...) biçimindeki hükmü, dava konusu dışındaki çeşitli vesikalardan alınan harçları da kapsamında bulundurmaktadır. Bunların bir bölümü, yalnız odalarca verilebilecek belgelere ilişkin olmaları bakımından ilgililerce kanun gereği olarak zorunlu bir başvurma sonucu yapılan bir işlem dolayısıyle alınmakta olduklarından bu gibi harçlarda Anayasa'mn 61. maddesinde sözü edilen (vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler) niteliği bulunmasına karşı bir bölümü de, odalardan sağlanması zorunlu olmadığı halde ilgililerin kendi istekleriyle odalardan istemeleri üzerine verilen belgelerden alındıklarından bu vesikalar dolayısıyla alınan paraların adma harç denildiği halde Ana-

yasanın 61. maddesindeki (vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler) niteliğinde değillerdir. Buna göre birinci gruba dahil olanlar için Anayasa'nın 61. maddesine aykırılık halinin öne sürülebilmesine karşı ikinci gruba dahil olanlar için böyle bir aykırılığın sözünü etmeğe olanak yoktur.

Bu bakımdan, 5590 sayılı Kanunun 27. maddesindeki (diğer vesikalardan alınacak harçlara) ilişkin hükmün tümünün değil, bu davada uygulanma durumunda olan menşe şahadetnameleri yönünden iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesince benzer hallerde bu yolda kararlar verilmektedir. (Örnekler : 29 - 30 Mayıs 1969 - 3 Haziran 1969 günlü 1967/43 - 1969/31 sayılı kararın sonuç bölümünün 2. fıkrası, 10/2/1970 günlü 1969/60 - 1970/8 sayılı kararın sonuç bölümü Resmî Gazeteler : günler : 4/3/1970, 15/12/1970; sayılar : 13436, 13695)

Bu nedenlerle kararın sonuç bölümünün ikinci fıkrasına karşıyız.

3 — İptal kararının sonucu olmak üzere; Ticaret Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları ve menşe şahadetnamesi vermeye esasen yetkisi olmayan ve bu bakımdan dava ile hiç ilişkisi bulunmayan Sanayi Odaları, gelirlerinin bir bölümünden yoksun kalacaklardır. Bu hal Anayasa'nın 122. maddesi gereğince kamu kurumu niteliğinde birer meslek kuruluşu olan söz konusu Odaları, kanunla görevlendirildikleri hizmetleri yerine getirmede yetersiz duruma düşüreceğinden kamu hizmetinin bu bölümünde aksama ve belki de duraksama meydana gelecek ve bunun sonucunda da kamu düzeni etkilenebilecektir.

Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasında; Anayasa Mahkemesinin, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği öngörülmüş, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde aynı hüküm tekrar edilmekle birlikte mahkemenin iptal kararlarının sonucunda meydana gelecek boşluğu kamu düzenini tehditedici mahiyette görmesi halinde de aynı hükmü uygulayacağı kuralı konulmuştur.

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı gibi iptal kararı sonucu ortaya çıkacak boşluk kamu görevi bakımından önemli bir sorun ortaya koymaktadır ve bu sorunun kamu düzenini, kendi ölçüsü içinde etkileyeceği de kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle ortaya çıkan boşluğu doldurabilmesi için yasa koyucuya yeterli bir süre sağlanması gerektiğinden iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesi uygun ve hatta zorunludur. Bu düşüncelerle kararın sonuç bölümünün üçüncü fıkrasına da karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Muhittin Gürün** | **Lûtfi Ömerbaş** |

## KARŞIOY YAZISI

İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü belli etme bakımından çoğunluk, Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası ile 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. madesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına dayanarak yürürlük gününün ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmadığı hükmünü vermiştir. (Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir) diyen Anayasa'nın 152. maddesi, gerçekten iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün belirlenmesini Anayasa Mahkemesinin değerlendirilmesine bırakmıştır. Yüksek Mahkemeye Anayasa, değerlendirmede herhangi bir ölçü göstermemiş ve bunun belli edilmesinde çok geniş yetki tanımıştır. Öteyandan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne çok yalın ve belirgin ipuçları vermiştir. Sözkonusu 44 sayılı Yasanın 50 maddesinin dördüncü fıkrası: «Anayasa Mahkemesi, bir Kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse üçüncü fıkra hükmünü uygular...» demektedir. Üçüncü fıkra ise Anayasanın 152. maddesinde belirlediği kuralın bir tıpkısıdır. Öyle ise Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü belirlerken Anayasa'nın 152. maddesi ikinci f krasında geçen «gereken hallerde» deyiminden ne anlaşılacağını 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin dördüncü fıkrasından yararlanarak saptayabilir. Bundan başka yürürlük gününün ayrıca kararlaştırılması da bir seçenek işidir. Bu işlemlerin yerine getirilmesinde 44 sayılı Yasanın getirdiği ölçü, başlıca iki öğenin oluşması durumunda ele alınabilir. Bunlar;

1 — Bir yasa, İçtüzük hükmünün ya da kimi kurallarının iptal edilmesi,

2 — Bu iptal nedenleriyle yasal bir boşluk doğması,

durumlarıdır.

Olayımızda bu iki öğe ortaya çıkmıştır. Karşımızda, bir yasanın ve özellikle 5590 sayılı Yasanın 27. maddesinde yer alan (...ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların...) hükmünün iptali gerçeği vardır. Bu gerçek, bize bundan sonra 5590 sayılı yasayı uygulayacak olan odaların alacakları harçlar bakımından bir boşluk getirmektedir. Bu boşluk, Odaların yaşayabilmeleri için zorunlu olan gelir kaynağının tıkanması nedeniyle ekonomik bir düzen bozukluğunu oluşturur. Bu boşluğun yeni bir yasal düzenleme ile doldurulması, giderilmesi gereklidir.

Bundan başka, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesi dördüncü fıkrasında belirtilen «Kamu düzenini tehdit edici mahiyette...»

görülmesi kuralı da Yüksek Anayasa Mahkemesinin bu konuda Anayasaca kendisine tanınan geniş değerlendirme yetkisini kısıtlayıcı nitelikte değil görevin uygulanmasında bir örnek olarak düşünülmelidir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 152. maddesinde kendine verilen iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü kararlaştırırken, yada tersine bir hüküm verirken, yalnız «Kamu düzenini tehdit edici» nitelik aramakla yetinmez, geniş yetkisini kullanır. Olayımızda da böyle olmalı idi. Kaldı ki, bu olayda da, Kamu düzenini bozucu bir nitelik vardır.

Bu nedenlerle hükmün sonuç bölümünün üç sayılı, kesiminde yer alan görüş ve karara karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Ahmet Erdoğdu** | **Adil Esmer** |

## KARŞIOY YAZISI

Sayın çoğunluk, iptal hükmünün yürürlüğü için daha ileride bir gün belirlenmesi önerisini, «içeriği ve kapsamı yönünden kamu düzenini etkileyecek ve onu bozacak nitelikte bir boşluk oluşmadığı» gerekçesiyle reddetmiş ve buna, 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasa'nın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkralarını dayanak göstermiştir. Oysa ki:

Anayasanın 152. maddesi iptal hükmü yürürlüğünün geri bırakılmasına belirli bir neden göstermemiş bu uygulama için «gereken haller» in saptanmasını Anayasa Mahkemesine bırakmış ve bu hallerin nicelik ve niteliğini belirleyip göstermekten kaçınmıştır. 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası da böyle yapmıştır.

44 sayılı Kanun 50. maddesinin, sayın çoğunlukca dayanılan dördüncü fıkrası ise, bir önceki fıkranın ve Anayasanın 152. maddesinin sözünü ettiği «gereken haller» den yalnız bir «özel durum» belirlemiştir. Bu belirleyiş, bir sınırlama ve kısıtlama değildir.

Bir an için, 44 sayılı Kanun 50. maddesi dördüncü fıkra hükmü, sayın çoğunluğun kabulleri gibi değerlendirilse dahi o değerlendirme doğrultusunda bir uygulamaya gidilmesi olanaksızdır. Çünkü;

Anayasanın 147. maddesi hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, Anayasanın yollamadığı bir kanun hükmü ile sınırlandırılamaz. Anayasa, 148. maddesi ile yalnızca, Mahkemenin «Kuruluşu ve yargılama usulleri» ile ilgili bir kanun çıkarılmasına izin vermiştir. Sa-

yın çoğunluğun dayandığı 44 sayılı Kanun 50. madde 4. fıkra hükmü kuralı ise, bu izin alanına giren nitelikte değildir.

SONUÇ :

Mahkememiz sayın çoğunluk oylarına katılmayışım nedenleri bunlardır.

Üye
**Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Not :** Bu karar, 8.3.1978 günlü, 16222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1977/127

Karar sayısı : 1977/132

Karar günü : 1/12/1977

İtiraz yoluna başvuran : Anakara 7. İş Mahkemesi.

İtirazın konusu : 30/5/1974 günlü, 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinin (F) işaretli bendi ile 27/2/1975 günlü, 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 47. maddesinin (g) işaretli bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

I. OLAY :

Davacı işçi, davalı işveren yanında çalışırken toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca kendisine aylık istihkakının % 12.50 oranında seyyar görev tazminatı ödendiğini; 1/3/1975 gününden sonra bu tazminatın ayda 250 TL. olarak dondurulduğunu öne sürmüş, 1/3/1975 - 1/7/1976 arası eksik ödenen 2.000 TL. nın davalı işverenden alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren savunmasında; toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, aylık istihkakın % 12.5 oranında seyyar görev tazminatı ödenmesinin kabul edildiğini, ancak bu tazminatın hesabında 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesindeki esasların gözönünde tutulması gerektiğinin toplu iş sözleşmesinde açıklanmış bulunduğunu, 1974 ve 1975 yılları Bütçe kanunlarında ise 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesi uyarınca ödenecek tazminata dayanak tutulan aylık istihkakın davacının fiilen almakta olduğu aylık tutar değil, 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun göndermede bulunduğu 7244 sayılı Yasa kuralları uyarınca hesaplanması gerektiğini ileri sürmüş davacıya ödenen seyyar görev tazminatı bu kurallara uygun olduğudan davanın reddini istemiştir.

Davacı, aylık istihkakın hesaplanması biçimini gösteren 1974 yılı Bütçe Yasasının 32/F ve 1975 yılı Bütçe Yasasının 47/g maddelerinin Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüş, bu iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme sözü geçen bütçe yasalarındaki kuralların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

## II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

«D. S. İ. Genel Müdürlüğü ile Tes - İş Sendikası arasında bağlanan 6. Dönem İşyeri T.İ.S. sinin 135. maddesinde «Seyyar vasıflı personele Harcırah Kanununun 49. maddesindeki esaslara göre işveren ve Maliye Bakanlığınca mutabık kalınacak nispetler üzerinden seyyar vazife tazminatı verilir.» denmektedir. Maliye Bakanlığınca verilen mutabakat uyarınca davacı durumundaki işçiler için tazminat oranı % 12,5 dır. Ancak, 1974 yılı Bütçe Kanununun 32/F maddesi anılan madde uygulamasını sınırlandırmıştır. 1976 Bütçe Kanununun 32/F maddesinde «6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesine göre verilecek tazminat hesabında 1327 S. K. göre intibak edilen veya halen bulunulan dereceye tekabül edecek 7244 S. K. nun 1. maddesindeki aylık tutarları esas alınmış» denilmektedir. Gündeliklerin 30 misline tekabül eden aylık ücret nazara alınacak, ancak 7244 sayılı K. nun 1. maddesinde tavan olarak kabul edilen 2.000 TL. sını geçmeyecektir.

Toplu iş sözleşmesinde tazminatın 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesine atıf yapılmış olmasına göre davacı hakkında 1974 yılı Bütçe Kanununun 32/F maddesinin uygulanması zorunluğu olduğuna göre bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilir.

2 — 1974, 1975 ve 1976 yıllarına ait Bütçe Kanunlarında 1322 sayılı Genel Kadro Kanununa atıf yapılmaktadır. 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. madesinde «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasına geçildikten sonra harcırahın tesbitinde 6245 sayılı Kanunda gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına ve eski aylık veya ücret tutarları üzerinden harcırah ödenmesine devam olunur denmektedir. 657 sayılı Yasa uygulanmaya başlamıştır. Bugüne kadar 6245 sayılı Yasada bir değişiklik yapılmamıştır. Bir uygulama Kanunu olan Bütçe Kanununa göre işlem yapılması Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır.

3 — 1974 yılı Bütçe Kanununun 32, 1975 yılı Bütçe Kanununun 47. ve 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddeleri birbirinin aynıdır. 1976 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesinin 9/12/1976 gün ve Esas 1976/34, Karar 1976/52 sayılı kararıyla kararlaştırılmış ve madde hükmü iptal edilmiştir. Aynı sebeplerle bu bütçe yıllarına ait maddelerin iptali gerekir.

4 — 1974 yılı Bütçe Kanununun 32. ve 1975 yılı Bütçe Kanununun 47. maddeleri Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine, 126. maddesindeki «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümlerin dışında hiç bir

hüküm konulamaz.» ilkesine, 94. maddedeki «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Bütçe Kanunu tasarılarının genel kurullarında görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklif yapamazlar» ilkesine aykırı görüldüğünden 1974 yılı Bütçe Kanununun 32/F ve 1975 yılı Bütçe Kanununun 47/G maddeleri Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi talep olunur.

III. METİNLER :

1 — İptali istenen yasa metinleri :

a) 30/5/1974 günlü, 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Yasasının 32. maddesinin iptali istenen (F) işaretli bendi şöyledir :

«(F) 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesine göre verilecek tazminatın hesabında, 1327 sayılı Kanuna göre intibak edilen veya halen bulunulan dereceye tekabül eden 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki aylık tutarları esas alınır.»

b) 27/2/1975 günlü, 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Yasasının 47. maddesinin iptali istenen (g) bendi şöyledir :

«(g) 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesine göre verilecek tazminatın hesabında, 1327 sayılı Kanuna göre intibak edilen veya halen bulunulan dereceye tekabül eden 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki aylık tutarları esas alınır.»

2 — İlgili yasa metinleri :

a) 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesi şöyledir :

Madde 49 — Şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında ve muayyen bir vazife sahası dahilinde seyyar olarak vazife gören müvezzi, muakkip, mübaşir, sağlık memuru, sağlık koruyucusu, köy grup ebesi, mücadele memuru, muhafaza memuru, takip memuru, koruma memuru, tahsil memuru, tahsildar, gezici başöğretmen, öğretmen ve tarım memuru gibi memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafı verilmez.

Bu gibilere asıl istihkaklarına ilâveten aylık veya ücret tutarlarının hizmetlilerde ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere alâkalı vekâlet ile Maliye Vekâleti arasında tespit edilecek bir tazminat verilir.

Dairesinin teklifi üzerine mahallî en büyük mülkiye âmirleri bu kabil memur ve hizmetlileri hayvan (At veya katır) beslemeye veya bisik-

let almaya mecbur tutabilir. Bu takdirde bunlara, bir senelik tazminat miktarını geçmemek üzere, hayvan veya bisiklet satın almaya yetecek kadar avans verilebilir. Bu avans, tediyeyi takibeden aydan itibaren alâkalının bu maddeye göre tahakkuk edecek tazminatının her ay yarısı kesilmek suretiyle tahsil olunur.

b) 28/2/1959 günlü, 7244 sayılı Yasanın 1. maddesi şöyledir :

Madde 1 — Çeşitli teadül ve teşkilât kanunlarında mevcut maaş, aylık ve ücret dereceleriyle bunların tutarlarını gösteren cetveller aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Maaş ve Ücret

| Derece | Tutarı |
|---|---|
| 1 | 2000 |
| 2 | 1750 |
| 3 | 1500 |
| 4 | 1250 |
| 5 | 1100 |
| 6 | 950 |
| 7 | 800 |
| 8 | 700 |
| 9 | 600 |
| 10 | 500 |
| 11 | 450 |
| 12 | 400 |
| 13 | 350 |
| 14 | 300 |

3/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanuna tâbi müesseselerde 1 inci dereceye dahil kadrolar ancak Umumi Murakabe Heyeti Reis ve Azaları ile İdare Meclisi Reis ve Azaları ve Umum Müdürler için ihdas olunabilir.

c) 31/7/1970 günlü, 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesi şöyledir :

Madde 7 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasına geçildikten sonra harcırahın tespitinde 6245 sayılı Kanunda gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına ve eski aylık veya ücret tutarları üzerinden harcirah ödenmesine devam ounur.

3— Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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 hiç bir hüküm konulamaz.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi 1/12/1977 gününde, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca ilk inceleme için yaptığı toplantıda aşağıdaki konular üzerinde durmuştur :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de aynı kural yinelenmektedir. Şu halde mahkemenin itiraz yoluna başvurabilmesi için elinde bakmakta olduğu bir davanın varolması ve itiraza konu olan kanun hükümlerinin bu davada uygulama olanağının bulunması gerekmektedir.

İtiraz konusu işde bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecektir.

1 — Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın var olup olmadığı sorunu :

Taraflar arasındaki anlaşmazlık, hizmet sözleşmesi uyarınca gerçekleştiği öne sürülen bir alacağın ödenmesi isteğine ilişkindir. Bu anlaşmazlık çözüme bağlanmak üzere, görevli mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilmiş ve mahkemece çözülmesi gerekmiş olduğuna göre, işi bir dava olarak nitelemek ve böylece mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmek gerekir.

2 — İtiraz konusu hükümlerin bakılmakta olan davada uygulanıp uygulanamayacağı sorunu :

Davacı, davalı idareye karşı, özel hukuk hükümleri çerçevesinde belli bir hizmeti yerine getirmeyi üstlenmiştir. Hizmetin yapılmasından doğan bir alacak, yasaların öngördüğü buyurucu kurallar ayrık olmak üzere, ancak hizmet sözleşmesinde yer alan hükümlerin elverişliliği oranında istenebilir. Olayda davacının isteği bu açıdan değerlendirilmelidir.

İşyerinde bir toplu sözleşme yapılmıştır. Davacı bu sözleşmenin sağladığı malî olanaklardan yararlanacaktır. Davalı da sözleşme hükümlerine uyacak, yapılan hizmet karşılığında gerçekleşen işçi alacağını ödeyecektir. Tarafları bağlayan bu sözleşmede, gerçekleşen alacağın hesabı için kimi yasa kurallarına gönderme yapılabilir. Nitekim toplu sözleşmenin 135. madesinde seyyar görev tazminatının 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. madesindeki esaslara göre hesaplanacağı açıklanmıştır. Bu hükmü, davacının özel hukuk statüsünü düzenleyen toplu iş sözleşmesinin bir kuralı olarak değerlendirmek gerekir. Sözleşmenin yapıldığı günde, alacağın hesaplanması için gönderme yapılan yasa kuralı, sözleşmede yazılmış gibi, özel hukuk ilişkisinin bir kuralı niteliğini almış olur. Yasa kuralında sonradan yapılan değişiklik veya eklerin, ya da kamu per-

soneli bakımından öngörülen çeşitli uygulamaların, toplu sözleşme hükümlerine etki yapıp yapamacağı mahkemece takdir edilecek bir konudur.

Anayasa'nın 151. maddesinin öngördüğü kural, özel hukuk alanındaki sözleşme hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesine engeldir. Böyle olunca mahkemenin elindeki davada, 1974 ve 1975 yılı Bütçe Yasalarının itiraz konusu kurallarının uygulanabileceğini kabule olanak yoktur.

Öte yandan davacının istediği alacağın, gerçekleştiği yıl bakımından, 1974 Bütçe Kanuniyle ilgisi saptanamamıştır. Çünkü bu alacak, dava dilekçesinin incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, 1/3/1975 - 1/7/1976 arasındaki süreyi kapsamaktadır. 1/3/1975 gününden önceki süre için gerçekleşen bir alacak dava edilmediğine göre, 1974 yılı Bütçe Kanununun 32/F maddesinin davada öne sürülen istekle ilgisi bulunmamaktadır.

Özetlenecek olursa; 30/5/1974 günlü, 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanunu ile 27/2/1975 günlü, 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun itiraz konusu kuralları Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından, mahkemenin elindeki davada uygulanacak hükümlerden değildir. İtirazın, mahkemenin, yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

V. SONUÇ :

1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanunu ile 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun itiraz konusu kuralları davada uygulanacak hükümler olmadığından itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

1/12/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye | Üye |
| **Kâni Vrana** | **Şevket Müftügil** | **Halit Zarbun** | **Abdullah Üner** | **Ahmet Koçak** |
| Üye | Üye | Üye | Üye | |
| **Şekip Çopuroğlu** | **Fahrettin Uluç** | **Muhittin Gürün** | **Lûtfi Ömerbaş** | |
| Üye | Üye | Üye | Üye | |
| **Hasan Gürsel** | **Ahmet Salih Çebi** | **Adil Esmer** | **Nihat O. Akçakayahoğlu** | |
| Üye | Üye | | | |
| **Ahmet H. Boyacıoğlu** | **Necdet Darıcıoğlu** | | | |

**Not :** Bu karar, 2.2.1978 günlü, 16187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/11

Karar Sayısı : 1977/133

Karar Günü : 13/12/1977

İtiraz yoluna başvuran : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu.

İtirazın konusu : 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvetleri Personel Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasına; aynı kanunun 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın 12. maddesi ile 105. maddesinin ikinci fıkrasına; değişik 54. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesi ile 58. maddesinin ikinci fıkrasına; ve 1424 sayılı Yasa ile eklenen ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin de Anayasa'nın 12. maddesi ile 105. maddesinin ikinci fıkrasına; aykırı oldukları mahkemece ileri sürülerek iptalleri istenilmiştir.

I — OLAY :

30/8/1970 nasıplı Tuğgeneral olan davacı, 30/8/1974 gününde rütbesine mahsus bekleme süresini tamamlamış ve yükselme koşullarını taşıdığı için de bu tarihte bir üst rütbeye yükselme sırasına girmiştir. Ancak, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 47., 49. ve 54. maddeleri ile subay sicil yönetmeliğinin 41 - 47. maddelerine göre Yüksek Askerî Şûraca yapılan yeterlik sıralamasında, kendi sınıfında değil Kara Kuvvetlerinde terfi sırasına gelen Tuğgenerallerle birlikte ve onlar gibi değerlendirmeye tabi tutulduğundan, Kara Kuvvetlerinin (J. dahil) 1974 yılı Tümgeneral kontenjanı olan 14 general arasına girememiştir. Böylece, bekleme süresi sonunda terfi ettirilmeyip 926 sayılı Yasanın 49/f maddesi uyarınca emekliye sevk edilmiştir.

Davacı, bu idarî işlemin iptali için Askerî Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır. Davaya bakmakta olan mahkeme de, uygulayacağı kanunun yukarıda belirtilen hükümlerini Anayasa'ya aykırı görerek itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZDA BULUNAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1974/154 esas sayılı Anayasa Mahkemesine başvurma kararının gerekçesi şöyledir :

«1706 sayılı «Jandarma Kanununun» 1 inci maddesinde T.C. Jandarmasının «Umumi Emniyet ve Aasayişi korumaya, Kanun ve Nizamlar Hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit hükümler emirlerini ifaya memur müsellah ve askerî bir inzibat kuvvetidir.» biçiminde tanımı yapıldıktan sonra yine aynı kanunun 2 nci maddesinde de fonksiyonel bakımdan Jandarmanın görev ve hizmet itibariyle İçişleri Bakanlığına askerî eğitim ve öğretim konularında Genelkurmay Başkanlığına, silâh ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde silâhlı kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirme giydirilme, donatım ve tüm giderleri yönünden Silâhlı Kuvvetlerdekinin tıpkısı olmak üzere M.S. Bakanlığına bağlı olacağı ve yine 9 uncu maddesinde de «Jandarma Kuruluşlarının mülki teşkilâta dahil olduğu, kadrolarının tesbit ve tevziinin Dahiliye Vekâletince yapılacağı» açıkça gösterilmiştir.

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1 inci maddesinde, Jandarmanın Türk Silâhlı Kuvvetlerini oluşturan Kuvvetlerden biri olan Kara Kuvvetlerinin içinde gösterilmesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun subay sınıfını belirleyen 21 nci maddesinin Kara Kuvvetlerine ilişkin (a) fıkrasının (1) sayılı bendinde muharip sınıftan sayılması, 1706 sayılı Jandarma Kanununa göre onun «müsellah ve askerî bir inzibat kuvveti» oluşu askerî talim ve terbiye hususlarında Genelkurmay Başkanlığına, silâh ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde Silâhlı Kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirilme, giydirilme ve donatım giderleri yönünden Millî Savunma Bakanlığına bağlı bulunuşu, disiplin ve özlük işlerinde ve bazı istisnalar dışında askerî nizama tabi tutuluşu, Jandarma Genel Komutanının, Kolordu veya Ordu Komutanlarının sıfat ve yetkilerini taşıması, bu kuruluşun askerî niteliğini gösteren birer kanıt sayılabilirse de; bütün bunlar, her halûkarda ve mutlaka jandarmanın askerî bir kuruluş şeklinde nitelendirilmesini gerektirmez. Zira Jandarmanın askerlik yönünden daha ağır basan ve ondan daha önemli bir yönü, başka bir deyimle güvenlik ve asayişi korumak, kanun ve nizam hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarına uymak ödevleri de vardır. Bu ödevlerin neler olduğu 1706 sayılı Kanunla birer birer sayılmış Jandarmanın gerçek yeri sıfat ve görevleri belirtilmiştir. Bu kanunun ilgili maddelerine göre T.C. Jandarması Genel güvenlik ve asayişi korumak, Kanun ve Nizamlar hükümlerini ve ayrıca bunlara dayanan hükümet

emirlerini yerine getirmekle yükümlü bir inzibat kuvvetidir. «Jandarmanın görev ve hizmet yönünden mercii İçişleri Bakanlığına bağlıdır.» «Kadroların tertip ve tevzii İçişleri Bakanlığınca yapılır. Jandarma Subayları, ödevlerinin yerine getirilmesine ilişkin görevlerinden dolayı o yerin en büyük mülkiye memurunun emri altındadır.» «Jandarma Subaylarının terfileri Jandarma birliklerindeki hizmetlerinden alacakları üst rütbeye onanmış meslekî sicillerle birlikte mülki amirler tarafından verilmiş siciller üzerinde İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek terfi defteri gereğince yapılır.» Jandarma Subaylarının Harp Okulundan çıktıktan ve temel kursunu gördükten sonraki idarî, adlî ve askerî bakımdan yetiştirilmeleri İçişleri Bakanlığınca açılacak kurslar ile veya icabında Ordunun açılmış kurslarından istifade ettirilmek suretiyle temin olunur» vesaire...

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 1 inci maddesinde : Bütün yurtta iç güvenlik ve asayişin sağlanmasından İçişleri Bakanlığının sorumlu olduğu Bakanın bu görevi Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı aracılığı ile yürüteceği belirtilmekte ve ayrıca 6815 sayılı Kanunla sınır, kıyı ve kara sularının korunması ve güvenliği ile Gümrük Bölgelerinde kaçakçılığın men, takip ve tahkiki görevleri de Jandarmaya verilmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere ne jandarma teşkilâtının özel kanun ve nizamlarında ne de Türk Silâhlı Kuvvetlerinin diğer kanunlarında Jandarma Genel Komutanlığının Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı ya da onun bünyesinde bulunduğuna işaret eden bir hüküm yoktur.

İşte Jandarmanın gördüğü bu kamu hizmetlerinin özelliklerinden ve değişik oluşlarındandır ki, bu kuruluş için Silâhlı Kuvvetler Personelinin tabi oldukları yasalardan başka özel yasalara ihtiyaç duyulmuş, terfi vesair özlük hakları konusunda özel düzenlemelere gidilmiştir. Bu itibarla 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1 inci maddesi, 926 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmüne göre jandarma Genel Komutanlığı Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte, görev, bağlılık, teşkilât, konuş ve özlük işlemleri yönünden diğer kuvvetlere nazaran ayrı özellikler taşıdığından sözü edilen maddenin (Kara, Jandarma dahil) ifadesini çok geniş anlamda yorumlamak, Jandarma Genel Komutanlığını Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde mütalâa etmek mümkün değildir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 34 üncü maddesi «Subaylığa nasıp ve rütbe terfileri, ilgili Kuvvet Komutanlarının (Jandarma Subayları için Jandarma Genel Komutanlığının) teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine Millî Savunma Bakanının (Jandarma Subayarı için İçişleri Bakanı) ile Başbakanın imzalayacağı

ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile yapılır.» hükmünü koymuştur. Buna göre Jandarma Subaylarının nasıp ve terfilerinde işlem yetkisi 1706 sayılı Jandarma Kanunu hükümlerine sadık kalınarak Jandarma Genel Komutanlığı ile İçişleri Bakanlığına bırakılmıştır.

926 sayılı Kanunun 38 nci maddesi yükselme sırasına girmiş bulunan subayların sicil notu ortalamalarının tesbitinden sonra kendi sınıfları içerisinde yeterlik sıralamasına tabi tutulacaklarını, Kurmay subay ların ise sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında sıralanacaklarını hükme bağlarken sınıf esasından hareketle jandarmayı diğer sınıf subaylarından ayrı tutmuş ve fakat kurmay subaylarda (pilot ve hava yer kurmayları hariç) böyle bir ayırıma lüzum görülmemiştir. Bu husus Jandarma albayları ile jandarma kurmay albayları arasında kurmaylar aleyhine bir eşitsizlik yarattığı gibi Kara Kuvvetlerinin kurmay albayları ile jandarma kurmay albayları arasında da Jandarma aleyhine ayrıca, bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Filhakika Komutanlık sevk ve idare niteliğini hedef alan kurmay sınıfında, amaç, kapsam ve temel ilke yönünden artık sınıf ayırımının düşünülemiyeceğini ileri sürebilirse de, aynı akademik bilgi ve statüye sahip olsalar dahi, nasıplarından sonraki kurs, eğitim, öğrenim, görev alanı ve yönetimleri değişik biçimlerde düzenlenen Jandarmanın kurmay albaylarını savaşa hazırlayan eğitim ve öğrenimini tamamen bu alana yöneltmiş ve yogunlaştırmış bulunan Silâhlı Kuvvetlerin öteki kurmay albayları ile askerî, meslekî, zihnî kifayet ve üst rütbeye liyakat açısından mukayesesinin de eşitlik ilkesine aykırı düşeceği şüphesizdir. Bu eşitsizlik Jandarma generalleri için de varittir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 41 inci maddesi kara, deniz, hava kuvvetlerinde, Jandarma Genel Komutanlığına ait subay kadrolarının her yılın 30 Ağustos tarihine kadar rütbe, sınıf (varsa branş) da belirtilerek Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tesbit edileceğini, ilgili Kuvvet ve Jandarma Genel Komutanlığına bildireceğini öngörmektedir. Halbuki 3201 sayılı Kanun, memleketin umumi emniyet ve asayişi işlerini Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı vasıtasıyla yürütülmesi ödevini İçişleri Bakanlığına vermiştir. Her Bakanlık yerine getirilmesi kendilerine mevdu, kamu hizmetlerini aksatmadan yürütebilmek için muhtaç olduğu personelin adet, nitelik, maaş ve hizmetlerini belirleyen diğer bir ifade ile kadrolarının tertip ve tanzimi hak ve yetkisine sahip kılınması gerekir. Anayasa'mız Bakanları kendi çalışma alanlarından dolayı birinci öncelikle sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluğun doğal ve hukukî sonucu olarak kendi hizmet kadrolarının ayarlanmasında, o Bakanlığın yetkili kılınması esastır. İçişleri Bakanlığının Jandarma subay kadrolarının hiç bir hiz-

met ve sorumluluk bağlantısı bulunmayan Genel Kurmay Başkanlığınca saptanması davacının hukukunu etkileyen ve Anayasa'nın 105'inci maddesi ile çelişen bir yetkidir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (a) bendinde «Silâhlı Kuvvetlerde (Jandarma Genel Komutanlığı dahil) general ve amiral kadroları, Silâhlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre Genelkurmay Başkanlığınca tespit olunur. Ancak kadro ile tespit edilecek general ve amiral toplamı sınıf mevcudu esas alınmaksızın muvazzaf subay mevcudunun % 1 ni geçemez.

% 1 oranına göre tespit edilecek general ve amiral miktarı, tespit tarihinden itibaren her kuvvetin muvazzaf subay mevcudunda % 6 dan fazla bir artma ve eksiltme olmadıkça değiştirilemez. % 6 dan fazla bir artma ve eksiltme olduğu takdirde bu miktar % 6 kabul edilerek gerekli değişiklik yapılır.

Kuvvet Komutanlıklarınca ve Jandarma Genel Komutanlığınca ancak teşkilât değişikliği ve hizmet zaruretleri dolayısı ile bu kadrolarda değişiklik teklif olunabilir. Denilmekte ve aynı maddenin (b) bendinde (a) bendine göre saptanan general ve amiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılış oranları üç kuvvet (Jandarma dahil) için aşağıda cetvelde gösterilmiştir. Kadrolar bu oranları aşamayacak şekilde saptanır.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

| Rütbeler | K.K.K. (J. dahil) % | Dz. K.K. % | Hv. K.K. % |
|---|---|---|---|
| Orgeneral Oramiral | 5,2 | 7 | 4 |
| Korgeneral Koramiral | 13,3 | 13 | 16 |
| Tümgeneral Tümamiral | 28,2 | 27 | 24 |
| Tuğgeneral Tuğaamiral | 53,3 | 53 | 56 |

Görülüyor ki, maddenin açık metninde Jandarma Genel Komutanlığı subay mevcudunun % 6 dan fazla artması veya hizmet zaruretleri ve teşkilât değişiklikleri dolayısı ile general kadrolarının çoğaltılması konusunda diğer Kuvvetler gibi mütalâa edildiği halde (b) bendinde general ve amiral kadrolarının muhtelif rütbelere dağılışında Kara Kuvvetlerine dahil edilmek suretiyle onun içinde eritilmiş olmaktadır. Uygulamada,

bu maddeden alınan yetkiye dayanılarak jandarmanın kontenjanı Kara Kuvvetlerine doğru kaydırılmakta ve binnetice diğer kuvvetlerle arasındaki eşitlik dengesi bozulmaktadır.

1706 sayılı Jandarma Kanununun 6, 7, 11, 21, 22, 23, 24 üncü maddelerine göre ihtiyaç vukuunda Silâhlı Kuvvetlerden jandarmaya subay ve general verilmesi mümkün olduğu halde, jandarma subay ve generallerinin Silâhlı Kuvvetlerde istihdamına cevaz verilmemiştir. Şu halde general ya da albaylar arasında yapılacak değerlendirmede, jandarma general ve albayları yeterlik sıralamasında diğerlerine nazaran önsırayı alsalar bile Silâhlı Kuvvetlerin ihtiyacını ihmal ile jandarma generallerine daha üst rütbelere ve albaylarını da generalliğe terfi ettirilmeye imkân yoktur. Jandarmanın sözü edilen madde ile Kara Kuvvetlerinin içinde gösterilmesi Kara Kuvvetleri lehine ve fakat jandarma aleyhine eşitsizlik yaratmaktadır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 54 üncü maddesine göre, albayların generalliğe, mevcut generallerin üst rütbeye terfileri için sadece sicil notu ortalaması yeterli değildir. Ayrıca, subay sicil yönetmeliğinin 43 ve 44 ncü maddeleri uayrınca Yüksek Askerî Şûraya dahil bulunan Genelkurmay Başkanının 1 - 150, ilgili Kuvvet Komutanının 1 - 125 diğer şûra üyelerinin 1 - 100 arasında değişen ve takdire bağlı bulunan değerlendirmede notları ortalamasının sicil notu ortalamasına ilâvesi gerekir.

Yüksek Askerî Şûranın değerlendirilmesinde askerî ihtiyaçların öncelik alacağı, değerlendirmeye bu açıdan bakılacağı ve hatta bakılmakta olduğu kuşkusuzdur. Normal bir ümitle idarenin daimi kadrolarına giren bir kamu personelinin kendi statüsü içinde en yüksek mertebeye çıkma isteği en doğal hakkıdır. Anayasa'nın 12 nci maddesinde herkesin Kanun önünde eşit olacağı, hiç bir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı hükme bağlanırken, 58 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılamıyacağı açıklanmıştır. Bu hükmün karşıt kavramından ödevin gerektirdiği niteliklere sahip olanların o niteliklere sahip olmayanlara tercih edilecekleri, mukayeselerinin ise ancak kendi aralarında yapılacağı anlamı çıkar. Aksi yönde tesis edilecek işlemler ve bu işlemlere dayanak olan yasalar Anayasa'nın sözü edilen 12 ve 58 inci maddelerine aykırı düşer.

Yüksek Askerî Şûranın kuruluş ve görevleri hakkındaki 1612 sayılı Kanun, Jandarma Genel Komutanını Şûranın asıl üyeleri arasında göstermemiştir. Ancak Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jan-

darma Genel Komutanının da Şûranın bir üyesi olacağı belirtilmiştir. Jandarma Genel Komutanı Yüksek Askerî Şûra Üyelerinden birinin yerine kaim olmadığına göre jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması diğer generallerin değerlendirme notu ortalamasından düşük olacaktır. Örneğin : Genekurmay Başkanı Kuvvet Komutanı dahil Yüksek Askerî Şûra Üyelerinin 10 kişi olduğunu varsayalım. Hepsinin de en yüksek notu verdiklerini kabul edelim. Bu takdirde jandarmanın dışında kalan generellerin değerlendirme notu ortalaması 150 + 125 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 = 1075/10 = 107,5. jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması da 150 + 125 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 = 1175/11 = 106.81 olacaktır ki, bu da ayrı bir eşitsizlik yaratmakta ve dolayısı ile 926 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin Anayasa'mn 12 nci maddesine aykırılığını kanıtlamaktadır.

SONUÇ : Uyuşmazlığın çözümünde 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun birbirini tamamlayan ve davanın kaderini tayin edecek bulunan 34, 38, 41, 49, 54 üncü maddelerinden 41 inci maddesinin 2 nci fıkrası Anayasa'nın 105 inci maddesinin 2 nci fıkrasına, 49 uncu maddesinin (a) bendi (b) bendi ile Ek Geçici 14 üncü maddenin (a) bendi Anayasa'nın 12 ve 105 inci maddesinin 2 nci fıkrasına; 54 üncü maddesi Anayasa'nın 12 ve 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı görüldüğünden bu hususta bir karar verilmek üzere, Anayasa'nın 151/1 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri gereğince re'sen konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine, Anayasa Mahkemesinden bu konuda bir karar gelinceye kadar davanın geri bırakılmasına Dz. Hâk. Alb. Turgut Akan ile Hâk. Alb. Mustafa Çopur'un muhalif oylarına karşı 12 Kasım 1976 günü oyçokluğu ile karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu yasa kuralları :

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Mahkemece Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen maddelerinin itirazla ilgili hükümleri aşağıdadır :

Madde 41 — (Değişik : 1923 - 3/7/1975) Subay kadroları aşağıdaki esaslara göre tespit olunur :

Kara, Deniz, Hava Kuvvetlerine ve Jandarma Genel Komutanlığına ait kadrolar, her yılın 30 Ağustos tarihine kadar rütbe, sınıf (varsa branşı) belirtilerek Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tesbit edilir ve ilgili Kuvvete ve Jandarma Genel Komutanlığına bildirilir. .....

Madde 49 — General ve âmiral miktarları aşağıdaki esaslara göre tesbit olunur :

a) (Değişik : 1424 - 7/7/1971) Silâhlı Kuvvetlerde (J. Gen. K. lığı dahil) general ve âmiral kadroları, Silâhlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre Genelkurmay Başkanlığınca tespit olunur. Ancak kadro ile tespit edilecek general ve âmiral toplamı sınıf mevcudu esas alınmaksızın barışta muvazzaf subay mevcudunun % 1'ini geçemez.

Yüzde bir oranına göre tespit edilecek general - âmiral miktarı tespit tarihinden itibaren her kuvvetin muvazzaf subay mevcudunda % 6'dan fazla bir artma veya eksilme olmadıkça değiştirilemez. % 6'dan fazla bir artma ve eksilme olduğu takdirde bu miktar % 6 kabul edilerek gerekli değişiklik yapılır.

Kadrolarda gösterilen sınıf, rütbe ve miktarlar aşılamaz. Herhangi bir sebeple boşalan general - âmiral kadroları müteakip 30 Ağustos'tan önce doldurulamaz.

Kuvvet komutanlıklarınca ve Jandarma Genel Komutanlığınca ancak teşkilât değişikliği ve hizmet zaruretleri dolayısiyle bu kadrolarda değişiklik teklif olunabilir.

Bu teklifler, Yüksek Askerî Şûranın mütalâası alınmak suretiyle Genelkurmay Başkanlığınca sonuçlandırlır.

(Ek : 1923 - 3/7/1975) Ancak; 41 inci madde esaslarına göre o yıl için hizmet ihtiyacı esas alınmak üzere saptanmış general ve âmiral kadrolarında hizmet yılı içinde ölüm ve emeklilik nedenleriyle boşalacak veya yeni teşkil sebebiyle açılacak olan kadro görev yerlerinde görevlendirilmek amaciyle tuğgeneral - tuğamiral ile tümgeneral - tümamiral korgeneral-koramiral rütbelerinde olmak ve % 1 oran dışında tutulmak üzere, ihtiyaç halinde Genelkurmay Başkanı tarafından gösterilecek lüzum üzerine, 54 üncü madde esaslarına göre 5 general - âmiral fazladan terfi ettirilebilir. Bunlar boşalacak zorunlu görevlere devredilmek üzere Genelkurmay Teftiş Kurulundaki genel müfettişliklere atanırlar. Şu kadar ki, barışta genel müfettişlik kadrolarına verilen tuğgeneral - tuğamiral ile Tümgeneral - Tümgeneral ve Korgeneral - Koramiral toplam miktarı hiçbir zaman 5'i geçemez.

b) (Değişik : 1923 - 3/7/1975) (a) bendine göre saptanan general ve amiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılış oranları üç kuvvet (Jandarma dahil) için aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir. Kadrolar bu oranları aşmayacak şekilde saptanır.

| Rütbeler | K.K.K. (J. dahil) % | Dz. K.K. % | Hv. K.K. % |
|---|---|---|---|
| Orgeneral Oramiral | 5,2 | 7 | 4 |
| Korgeneral Koramiral | 13,3 | 13 | 16 |
| Tümgeneral Tümamiral | 28,2 | 27 | 24 |
| Tuğgeneral Tuğamiral | 53,3 | 53 | 56 |

Madde 54 — (Değişik : 1424 - 7/7/1971) Yüksek Askerî Şûra, kuvvetlerden ve J. Gn. K. lığından 38 inci madde (b) bendi gereğince gönderilen albaylar ile terfi sırasındaki genaral ve âmirallerin şahsi dosyalarını ve rütbedeki sicil belgelerinin (Albayların teğmenlikten itibaren, general ve âmirallerin generallik ve âmirallik rütbelerindeki sicil belgelerini) inceleyerek Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verir. Sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu toplamı yeterlik notu olarak tespit edilir ve en üstün yeterlik notu alanlardan başlamak üzere bir yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu en yüksek olanlardan itibaren kadro ihtiyacı kadar albay, general ve amiral bir üst rütbeye terfi ettirilir.

(Değişik : 1923 - 3/7/1975) Ancak, bir üst rütbeye yükselecek Tümgeneral - Tümamiral ile Korgeneral Koramiral sayısı, yükselecekleri rütbenin 1 inci yıl kontenjanına eşit veya az ise, bunların üst rütbeye yükseltilme durumları Yüksek Askerî Şûra üyelerinin üçte ikisinin kabulüne bağlıdır.

(Ek : 1923 - 3/7/1975) Savaş hali ilânından itibaren bu Kanunda öngörülen Yüksek Askerî Şûraya ait görev ve yetkiler Genelkurmay Başkanına intikâl eder.

EK GEÇİCİ MADDE 14 — (Ek : 1424 - 7/7/1971) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Silâhlı Kuvvetlerinde mevcut general ve âmiral miktarı, 30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar % 1,2 oranına, sonraki 4 yılda 49 uncu maddede belirtilen % 1 oranına aşağıda gösterilen esaslar içerisinde indirilir.

a) 30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar uygulanacak % 1,2 oranına göre tespit edilen general ve âmiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılış oranları 3 kuvvet (Jandarma dahil) için, aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir :

| Rütbeler | K.K.K. (J. dahil) % | Dz. K.K. % | Hv. K.K. % |
|---|---|---|---|
| Orgeneral - Oramiral | 6 | 7 | 7 |
| Korgeneral - Koramiral | 12,5 | 13 | 13 |
| Tümgeneral - Tümamiral | 25 | 26 | 27 |
| Tuğgeneral - Tuğamiral | 56,5 | 54 | 53 |

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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 58 — Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

Madde 105 — Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini şağlar ve Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her Bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur .

Bakanlar dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumdadır .

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle 24/3/1977 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuştur.

Bir davaya bakmakta olan mahkeme, ancak o davada uygulayacağı kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesinden iptallerini isteyebilir. İtiraz konusu yasa kuralları önce bu açıdan incelenmelidir.

1 — 926 sayılı yasa, Türk Silâhlı Kuvvetleri mensuplarının yetiştirilmelerini sınıflandırılmalarını, görev ve yükümlülüklerini, yükselme ve ödüllendirilmeleriyle her türlü özlük haklarını düzenlemek amacıyla çıka-

rılmıştır. (Madde 2). Bu nedenle, Yasanın itiraz konusu yapılan hükümleri Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup generallerin ve âmirallerin tümünü içermektedir. Başka bir deyişle bu hükümler, her kuvvetten general ve âmirallerin terfilerine ve terfi edemiyenlerin kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevkedilmelerine ilişkin bulunmaktadır.

Yüksek Askerî Şûra tarafından saptanan değerlendirmeye göre yapılan yeterlik sıralamasında ilk 14 general arasında yer alamadığı için terfi ettirilmeyen ve kadrosuzluktan emekliye ayrılan davacı tuğgeneral ise Jandarma Genel Komutanlığına mensup ve jandarma sınıfından olduğundan, 926 sayılı Yasanın davada uygulanma durumunda olan hükümlerinin jandarma sınıfındaki generallerle sınırlı olarak incelenmeleri gerekir.

2 — Sözü edilen yasanın itiraz konusu 41. maddesinin ikinci fıkrası hükmü; Kara, Deniz, Hava Kuvvetlerine ve Jandrama Genel Komutanlığına ait subay kadrolarının her yılın 30 Ağustos (Dava konusu uyuşmazlığın doğduğu 30/8/1974 tarihinde yürürlükte olan maddede bu tarih 31Ağustos olarak yeralmıştır.) tarihine kadar rütbe, sınıf (varsa branşı) belirtilerek, Genel kurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre saptanacağına ilişkindir. Yani, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup tüm subay kadrolarının saptanmasında Genelkurmay Başkanlığına yetki veren genel bir hükümdür. Oysa Genelkurmay Başkanlığının, general ve âmiral kadrolarını belli koşullar içinde saptama yetkisi özel bir hüküm olarak 49. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer almıştır. Dava da general kadrolarının saptanmasına ilişkin bulunduğuna göre, değişik 41. maddenin ikinci fıkrasının bu davada uygulanması olanağının bulunmadığı açıkça ortadadır. Bu hükme ilişkin itiraz, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

3 — 926 sayılı yasanın 1424 sayılı yasa ile değişik 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine gelince :

Davacı jandarma Tuğgenerali, 30/8/1974 tarihinde bir üst rütbeye yükselme sırasına gelerek değerlendirmeye tabi tutulmuş ve bu tarihte de kadro yokluğu nedeniyle emekliye sevk edilmiştir. Hakkında uygulanan idarî işlemlerin iptali için 20 Eylül 1974 tarihli dilekçe ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Her idarî uyuşmazlığın, doğduğu tarihte yürürlükte bulunan yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi, hukukun temel kurallarındandır. Bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan uyuşmazlık 30/8/1974 tarihinde doğmuştur. Bu tarihte ise 926 sayılı Kanunun 49. maddesinin (b) bendi değil, ek geçici 14. maddenin (a) bendi hükmü yürürlükte bulunmaktadır. Çünkü. 49. maddenin (b) ben-

di ile, general ve amiral mevcutlarına ve bunların çeşitli rütbelere dağılışlarına ilişkin oranları saptayan iki kural getirilmiştir: General ve âmiral mevcutlarının çeşitli rütbelere dağılış oranlarına, bendin cetvel bölümünde yer verilmiş; general ve âmiral mevcutlarının saptanmasının da aynı maddenin (a) bendine göre yapılacağı belirtilmiştir. (a) bendinde de, kadro ile saptanacak general ve âmiral toplamının ...muvazzaf subay mevcudunun % 1'ini geçemiyeceği hükmü yeralmıştır.

Ek geçici 14. maddenin birinci fıkrasında ve (a) bendinde ise, 30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar % 1,2 oranının ve sonraki 4 yılda, yani 30/8/1975 - 30/8/1978 tarihleri arasında 49. maddede belirtilen % 1 oranının uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin (c) bendi ile de buna ilişkin açıklayıcı hüküm getirilmiştir.

Görülüyorki 49. maddenin (b) bendi, ancak 30/8/1975 - 30/8/1978 tarihleri arasında uygulanacak kuralları içerir biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle de, 30/8/1971 - 30/8/1974 tarihleri arasında uygulanma olanağı yoktur.

Bakılmakta olan davada bu hükmün uygulanma olanağı bulunmadığından, sözü geçen hükümle ilgili itiraz mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Böylece, yapılan ilk inceleme sonunda davanın, Anayasa'nın ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde öngörülen kurallara uyulmak suretiyle açıldığı ve dosyanın eksiği bulunmadığı saptandığından işin esasının; 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun davada uygulanma durumunda olan 49. maddesinin 1424 sayılı yasa ile değişik (a) bendi ile aynı yasayla değişik 54. maddesinin ve 926 sayılı kanuna sözü geçen yasa ile eklenen ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin, jandarma sınıfından olan generallerle sınırlı olarak incelenmelerine; Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu ve Adil Esmer'in «54. maddenin uygulanacak hüküm olmadığı» yolundaki görüşleriyle, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun, bir sınırlamaya gerek olmadığı ve ayrıca Esasın incelenmesinin aynı yasanın 41. maddesinin ikinci fıkrası ve 49. maddesinin b bendi açısından da yapılması gerektiği yolundaki görüşü ile ve oy çokluğuyla 24/3/1977 gününde karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

1 — Sözlü açıklama :

Davanın esasını incelemek üzere, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner. Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç,

Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle toplanan Anayasa Mahkemesi, önce sözlü açıklama konusu üzerinde durmuştur. Yapılan görüşmeler sonunda :

Her ne kadar Askerî Yüksek İdare Mahkemesi daireler kurulunun gerekçeli kararında ve davalıların savunmalarında itiraz konularıyle ilgili görüşler açıklanmış ise de, konunun dahada açıklık kazanması bakımından sözlü açıklama yapılmasının yararlı olacağı kanısına varılmıştır.

Bu nedenle, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine ve dava ile ilgili görülen İçişleri Bakanlığına, Millî Savunma Bakanlığına ve Genelkurmay Başkanlığına adı geçen kanunun 30. maddesi gereğince de çağrı kağıdı çıkarılmasına, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (Dosyada yeterli açıklama vardır. Bu nedenle sözlü açıklamaya gerek bulunmadığı) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyle 11/10/1977 gününde karar verilmiştir.

Bu karar gereğince ilgililere usulunce çağrı kâğıdı gönderilmiş ve 15/11/1977 gününde İçişleri ve Milli Savunma Bakanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığının temsilcileri tarafından yapılan sözlü açıklamalar dinlenmiştir.

2 — İnceleme :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1974/154 esas sayılı gerekçeli kararı sözlü açıklama tutanakları ile öteki kâğıtlar, iptali istenen kanunun hükümleri, ilgili yasa ve Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin gerekçeler ve yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1424 sayılı yasa ile değişik 49. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bu hüküm ile Genelkurmay Başkanlığına Silâhlı Kuvvetlerde (J. Gn. K.lığı dahil) general ve amiral kadrolarını silâhlı kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre ve belirli bir oranda saptama yetkisi verilmektedir. (a) Bendinin öteki fıkralarında da; her kuvvetin muvazzaf subay mevcudunda artma, eksilme, değişiklik ve boşalma olması hallerinde, saptanan bu kadrolar hakkında yapılacak işlemler açıklanmakta ve yine Genelkurmay Başkanlığının bu konudaki yetkileri belirtilmektedir.

İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesine ve 105. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olup olmadığı sorununun çözümünde doğru bir sonuca varabilmek için, önce Genelkurmay Başkanının Anayasa ve yasalar açısından durumuna, görev ve sorumluluklarına ve jandarmanın silâhlı kuvvetlerdeki yerine kısaca değinmek gerekir :

1 — Anayasa'nın 110. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin komutanı olduğu... görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği,... bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olduğu kuralları yeralmıştır. Anayasa'nın bu maddesi gereğince çıkarılan 7/7/1970 günlü, 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine ait Kanunun 1. maddesinde, Genelkurmay Başkanının barışta ve savaşta Silâhlı Kuvvetlerin komutanı olduğu; 2. maddesinde; Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında, personel, istihbarat, harekât, teşkilât, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını saptayacağı 7. maddesinde de, Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olduğu, hükümleri bulunmaktadır.

2 — Jandarmanın Türk Silâhlı Kuvvetlerindeki yerine gelince :

10/6/1930 günlü, 1706 sayılı Jandarma Kanununun 1., 2., 4., 5. ve 7. maddelerinde sırasiyle : T.C. Jandarmasının müsellâh ve askerî bir inzibat kuvveti olduğu, askerî öğretim ve eğitim hususunda Genelkurmay Başkanlığına, silâh ve mühimmatla seferberlik ve seferde ordu emrine geçeceklerin aylık, yedirme, giydirme, donatma ve tüm harcamaları hususlarında Millî Savunma Bakanlığına bağlı bulunduğu Jandarmanın zapturaptında ve hususî kanunlarda gösterilmiyen özlük işlerinde askerî kanun ve tüzüklere tabi olduğu; Jandarma Genel Komutanının Kolordu veya ordu komutanı sıfat ve selâhiyetinde olduğu; Kurmaybaşkanının ordu ile ilişiği kesilmeksizin ordudan alınacağı yazılıdır.

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Kanunun. subay sınıflarını saptayan 21. maddesinde, jandarmanın Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup ve muharip sınıflardan olduğu belirtilmiş, değişik 49. maddesinin (a) bendinde de Jandarma Genel Komutanlığına Silâhlı Kuvvetler içinde yer verilmiştir.

4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İçhizmet Kanununun Türk Silâhlı Kuvvetlerini tanımlayan 1. maddesi de jandarmayı Türk Silâhlı Kuvvetleri bünyesinde öngörmüştür.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri ve yine yasalarda yeralan kimi benzeri hükümler, jandarma kuruluşunun Türk Silâhlı Kuvvetleri bün-

yesi içinde ve onun ayrılmaz bir parçası olduğu hakkında hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmamaktadır.

Mahkeme; genel emniyet ve asayiş işlerinin Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı aracılığıyle yürütülmesi görevinin kanunla İçişleri Bakanlığına verilmiş ve Anayasa da, kendi çalışma alanlarından öncelikle Bakanları sorumlu tutmuş olduğundan, bu kadroların hiçbir hizmet ve sorumluluk bağlantısı bulunmayan Genelkurmay Başkanlığınca saptanmasının, Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasiyle çelişen bir yetki olduğunu ve itiraz konusu kuralın ayrıca Anayasa'nın 12. maddesine de aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

12 Haziran 1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 1. maddesinde : Memleketin Genel güvenlik ve asayişi işlerinden İçişleri Bakanının sorumlu olduğu, İçişleri Bakanının bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta kuruluşları aracılığıyle yapacağı ve lüzum halinde Bakanlar Kurulu karariyle ordu kuvvetlerinden yararlanacağı hükmü yeralmıştır.

Burada, önce Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrası ile 110. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen sorumlulukların nitelik ve kapsamı üzerinde durmak gerekmektedir :

a — Yukarıda açıklanan Anayasa ve yasa kurallarına ve Anayasa Mahkemesinin, bu husustaki çeşitli kararlarına göre (E : 1963/67, K : 1966/19, 4 sayılı A.M.K.D. Sayfa : 118; E : 1967/39, K : 1968/41, 6 sayılı A.M.K.D. Sayfa : 268; E : 1970/52, K : 1971/46, A.M'K.D. Sayı : 9, Sayfa : 497) Genelkurmay Başkanı; barışta ve savaşta bütün Silâhlı Kuvvetlerin komutanı olup, bu sıfatiyle ordunun yönetimini. eğitim ve öğretimini sağlayacak, O'nu savaşa hazırlayacak ve bu görevlerinden dolayı da, Başbakana karşı sorumlu olacaktır.

Anyasa; Genelkurmay Başkanına Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı sıfat ve yetkisini tanırken kuşkusuz ona Silâhlı Kuvvetlerin barışta ve savaşta hazırlanması ve yönetimi görevini vermekte ve bunun karşılığında onu Başbakana karşı sorumlu tutmakla da, yürütme organı ile Genelkurmay Başkanı arasındaki bağlantıyı kurmuş ve böylece Başbakana da, hükümet kademesinde olmak üzere, bu işlerin yönetim ve denetiminde görev ve sorumluluk vermiş bulunmaktadır.

Başbakan, Anayasa'nın 110. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan Millî Güvenliğin sağlanması ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanması konularında Bakanlar Kuruluna ve Bakanlar Kurulu da Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumludur.

İçişleri Bakanının görev ve sorumluluğuna gelince; yukarıda belirtilen yasa ile bu Bakana yurtta iç güvenliğin ve asayişin sağlanması hususunda görev ve sorumluluk öngörülmüştür.

Şu hale göre burada, İçişleri Bakanının, yasalarla verilen görev ve sorumluluğu ile Başbakanının ve ona karşı sorumlu olan Genelkurmay Başkanının Anayasa ile getirilen sorumlulukları söz konusu olmaktadır.

Böyle olunca da, bu konuda sorumluluk üzerinde durulurken; Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasiyle getirilen sorumluluğun, ancak Bakanların kendi yetki alanları içinde bulunan ve yasalarla öngörülen iş ve işlemleriyle sınırlı bulunduğunu ve Anayasa'nın 110. maddesiyle de, idare kademesinde Genelkurmay Başkanının, hükümet kademesinde de Başbakanın görevli ve sorumlu olduklarını ve böylece Genelkurmay Başkanı için de ağır sorumluluklar getirildiğini dikkate almak gerekmektedir. O takdirde de, kimi görevleri yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı bulunan jandarmanın general kadrolarının saptanması yetkisinin bu Bakanlığa verilmesinde, görev - sorumluluk ilişkisi açısından zorunluluk bulunduğu ileri sürülemez. Tersine, görev - sorumluluk ve yetki dengesinin birbirine bağlı ve uyumlu bir halde sağlanması amacıyle bu yetkinin Genelkurmay Başkanlığına verilmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Silâhlı Kuvvetlerden olan Jandarma kuruluşunda general kadrolarının saptanması yetkisini İçişleri Bakanlığına veren bir düzen; askerliğin temeli olan disiplin ve tek komuta kavramları ile ve Silâhlı Kuvvetlerin gelenekleriyle bağdaşamayacağı gibi, Anayasa'nın 110. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralariyle getirilen kurallara da uygun düşmez.

Burada, jandarma general kadrolarının Genelkurmay Başkanlığınca saptanmasiyle bu generallerin, her çeşit siyasal etki ve düşüncelerin dışında ve üstünde kalabilmelerinin sağlanmış olacağı da gözönünde tutulmalıdır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan, itiraz konusu hükmün. Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrası kuralına aykırı bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

b — İtiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 12. maddesindeki «eşitlik» ilkesine aykırı olduğu savma gelince :

Anayasa'nın, 12. maddesiyle kesin olarak yasakladığı; yurtdaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, din ve mezheplerine göre farklı işlem görmeleridir.

Oysa, yukarıdaki açıklamalardan ve bent metninden de açıkça anlaşıldığı gibi (a) bendi ile; silâhlı kuvvetlerdeki ve onun ayrılmaz bir par-

çası olan Jandarma Genel Komutanlığındaki generallerin tümünün kadrolarının saptanmasında, herhangi bir ayrım gözetmiyen ve ayrıcalık tanımıyan nitelikte genel ve nesnel bir kural getirilmiştir. Genelkurmay Başkanlığı bu kadroları saptarken, üç Kuvvetin ve J. Gn. K. lığının hizmet gereksinmelerini (ve tümünde % 1 oranını) gözönünde tutacaktır.

Şu durum karşısında, Kuvvet generallerine Anayasa'nın 12. maddesinin yasakladığı çeşitten bir ayrıcalık tanındığını ve jandarma generalleri aleyhine olarak çeşitli ilkesinin bozulduğunu ileri sürmek olanaksızdır.

Özetlemek gerekirse :

Üç Kuvvette olduğu gibi, silâhlı kuvvetlerin ayrılmaz bir bölümünü oluşturan jandarmada da generâl kadrolarının hizmet gereksinimine göre Genelkurmay Başkanlığınca, saptanmasını, Anayasa Koyucunun amacı doğrultusunda kullanılmış bir yetki olarak kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, Silâhlı Kuvvetlerin ve bu arada Jandarma Genel Komutanlığının general kadrolarının belirli koşullar altında saptanması yetkisini Genel kurmay Başkanlığına veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 12. ve 105. maddelerine aykırı düşen bir yanı bulunmadığından, mahkemece bu kurala yöneltilen itirazın reddedilmesi gerekir.

B — 926 sayılı Kanunun 1424 sayılı Yasa ile değişik 54. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Bu maddenin kapsadığı kurallar şunlardır :

Yüksek Askerî Şûra, Kuvvetlerden ve J. Gn. Komutanlığından gönderilen yükselme sırasındaki general ve âmirallerin şahsî dosyalarını ve rütbelerine ilişkin sicil belgelerini inceleyecek;

Subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verecek, bundan sonra da; sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu yeterlik notu olarak saptanacak;

En üstün yeterlik notu alanlardan başlanmak üzere bir yeterlik sıralaması yapılacak;

Yeterlik notu en yüksek olanlardan itibaren kadro ihtiyacı kadar... general ve âmiral bir üst rütbeye terfi ettirilecektir.

Görülüyor ki itiraz konusu madde ile, yükselme sırasındaki general ve âmirallerin terfi işlemlerinin nasıl yapılacağı konusunda genel ilkeler getirilmiş ve Yüksek Askerî Şuraya da genel bir yetki tanınmıştır.

General ve âmirallerin rütbe terfilerine ilişkin koşullara 926 sayılı Yasanın değişik 47. maddesinde yer verilmiş olup bu maddede. yükselebilmek için öngörülen anakoşullar arasında, Yüksek Askerî Şûraca 54. madde esaslarına göre seçilmiş olmak koşulu da aranmıştır.

Yüksek Askerî Şûranın yasal yapısına gelince; bu da 26/7/1972 günlü, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesinde belirtilmiştir. Maddede, Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jandarma Genel Komutanının da üye olarak Şûra toplantılarına katılacağı öngörülmüştür.

Öte yandan değerlendirme işlemi, değerlendirme notu ve saptanmasındaki esaslar, yeterlik notunun saptanması, yeterlik sıralamasının yapılması ve üst rütbeye yükseleceklerin saptanması gibi Yüksek Askerî Şûranın yükselmeye ilişkin çalışma usulleri ise subay sicil yönetmeliğinin 41 - 47 nci maddelerinde yeralmış bulunmaktadır.

Bu açıklama da gösteriyor ki; Askerî Şûranın yasal yapısı, değerlendirme notu verilmesindeki esaslar, yeterlik notunun saptanması ve yeterlik sıralamasının yapılması gibi konulara ve işlemlere 54. madde metninde değil, başka yasalarda yerverilmiştir. Daha açık bir deyişle, Jandarma Generallerinin, değerlendirilmesinde Askerî Şûraya Jandarma Genel Komutanının katılmasına ve böylece jandarma generallerinin bir fazla üye ile toplanan Şûraca değerlendirilecekleri için değerlendirme notu ortalamasının düşük olmasına ilişkin kuralların itiraz konusu maddede yer almadığı açıkça görülmektedir.

Demek ki, jandarma generallerinin terfileri konusunda mahkemece ileri sürülen eşitsizlik 54. madde hükmünden değil, başka yasalarda yeralan kimi kurallardan ve özellikle 926 sayılı Kanunun yine itiraz konusu yapılan ve ileride incelenecek olan ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin cetvel bölümündeki «K.K.K. (J. dahil)» deyiminden ileri gelmektedir.

Böyle olunca, itiraz konusu 54 .madde ile getirilen hükmün, jandarma generâllerinin yükselmeleriyle ilgili bir yönü bulunduğundan ve Anayasa'nın 12. maddesine ters düşen bir eşitsizlik doğurduğundan söz edilemez.

54. madde hükmünün Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurala da aykırı olduğu savına gelince :

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında «hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez» hükmü yeralmıştır. Böylece bu fıkra hükmü, kamu hizmetlerine girme temel hakkı

ile ilgili kuralı koymaktadır. Fıkradaki «hizmete alınma» deyimi ile de her Türkün kamu hizmetlerinin herhangi bir dalında kendi istekleri ile görev almaları halinin öngörüldüğü açıktır. Oysa itiraz konusu yasa hükmü, generallerin yükselme işlemlerinin nasıl yapılacağını ve Yüksek Askerî Şûranın bu konudaki yetkilerini düzenlemektedir. Bu nedenle, itiraz konusu madde üzerinde, Anayasa'nın 58. maddesine uygunluk açısından başkaca inceleme ve tartışma yapılmasına gerek görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 54. madde ile getirilen hükmün, Anayasanın 12. ve 58. maddelerine aykırı yönü bulunmadığından bu maddeye yöneltilen itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

C — 926 sayılı Yasanın 1424 sayılı Yasa ile değişik Ek Geçici 14. maddesinin (a) bendinin metin bölümünün Anayasaya aykırılığı sorunu :

Mahkeme, 926 sayılı Yasanın ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir. Sözü edilen bent hükmü incelendikte görülür ki, bendin metin bölümünde «3 Kuvvet (Jandarma dahil)» deyimi, cetvel bölümünde ise «K.K.K. (J. dahil)» deyimi yer almaktadır. Bu durumda istemin, her iki bölümdeki deyimi de kapsayıcı nitelikte olduğu açıktır.

Burada (a) bendinin metin bölümündeki deyim üzerinde durulacaktır :

926 sayılı yasanın 49. maddesinin ilk metninde; silâhlı kuvvetlerde general, âmiral miktarının muvazzaf subay mevcudunun % 1,5 unu geçmiyecek biçimde saptanması öngörülmüş iken sonradan maddenin 1424 sayılı yasa ile değiştirilen (a) bendi metninde bu oran % 1'e indirilmiştir.

Ancak, % 1,5 oranının % 1'e düşürülmesinin birden bire değil, giderek yapılması için de, 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı yasa ile ek geçici 14. madde getirilmiştir. Maddenin ilk fıkrası hükmü ile de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Silâhlı Kuvvetlerinde mevcut general ve âmiral sayısı 30/8/1971 - 30/8/1974 tarihleri arasında % 1,2 oranına, sonraki 4 yılda ise -49. maddede belirtilen- % 1 oranına indirilmiştir.

İtiraz konusu (a) bendi metninde de yukarda belirtilen tarihler arasındaki ilk 4 yıl için uygulanacak % 1,2 oranına göre saptanan general ve âmiral mevcutlarının rütbelere dağılış oranlarının-3 Kuvvet (Jandarma dahil) için- bendin sonundaki cetvelde gösterilmiş olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin (c) bendi hükmüne göre de, general ve âmiral miktarları, 30/8/1975 tarihinden başlamak ve bentte gösterilen esaslar gözönünde tutulmak üzere, 4 yıl içinde % 1,2 den % 1'e indirilmiş olacaktır.

Görülüyor ki (a) bendinde; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri ayrı ayrı belirtilmeyip sadece «3 Kuvvet» deyimi kullanılmakla yetinilmiş ve Jandarma Genel Komutanlığının, K. K. K. lığına bağlı veya O'nun Kuruluş ve Kadroları içinde bulunduğu anlamına gelen bir deyime yer verilmemiştir. Tersine jandarmanın, 3 kuvvetin yanında, ayrı ve bağımsız olarak belirtilmesine özen gösterilmiştir.

Şu hale göre metin; jandarma generallerinin, kendi aralarında değerlendirilip yeterlik sıralamasına tabi tutulmalarını önleyen ve yükselmelerinde - diğer kuvvet generalleri gibi - aynı fırsat eşitliğinden yararlanmalarını engelleyen bir hükmü taşımamakta ve sadece general ve amiral miktarlarının, Silâhlı Kuvvetlerdeki muvazzaf subay mevcuduna göre belli tarihler arasında ve hangi oranlarda saptanıp uygulanacağına ilişkin genel ve nesnel bir hüküm getirmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle ek geçici 14. maddenin (a) bendinin metin bölümünün Anayasa'nın 12. ve 105. maddelerindeki kurallara aykırı düşen bir yönü bulunmadığından, bu bölüme yöneltilen itirazın reddine karar verilmelidir.

D — Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğu incelenmeden önce, jandarma kuruluşunun K. K. K. lığı ile olan ilişki ve bağlantısını saptamakta, sorunun sağlıklı biçimde çözümü bakımından yarar görülmüştür.

Jandarmanın, askerî yönü kadar önemli bir yönü daha vardır ki, o da özellikle 22/6/1930 günlü 1706 sayılı Jandarma Kanununda yer alan hükümlerle belirtilmiştir. Şöyleki, sözü geçen kanunun 1., 2., 6., 9. ve geçici 14. maddelerine göre :

«Türkiye Cumhuriyeti Jandarması Genel Güvenlik ve asayişi korumak, kanun ve nizamlar hükümlerinin icrasını sağlamak ve bunlara dayanan Hükümet emirlerini yerine getirmekle görevli (...) bir inzibat kuvvetidir». «Jandarmanın görev ve hizmet yönünden mercii İçişleri Bakanlığıdır (...) güvenlik ve asayiş işleriyle diğer bütün işlemlerde bu bakanlığa bağlıdır.» «Jandarma Genel Komutanı (...) İçişleri Bakanının intihap ve inhası ve Cumhurbaşkanının onaması ile atanır.» «Jandarma kuruluşları mülki teşkilâta tabidir. Kadroların tertip ve tevzii İçişleri Bakanlığınca yapılır». «Jandarma subayları güvenlik ve asayişin korunmasına, devletin kanun ve nizamları hükümlerinin yerine getirilmesine ilişkin görevlerinden dolayı o yerin en büyük mülkiye memurunun buyruğu altındadırlar».

Öte yandan, 24 Temmuz 1956 günlü, 6815 sayılı Kanunun 1. maddesi ile de jandarmaya; sınır, kıyı ve kara sularının korunması ve güvenliği ile gümrük bölgelerinde kaçakçılığın önlenmesi. izlenmesi ve soruşturulması görevleri verilmiştir.

Görülüyor ki, Jandarmaya, ülkede genel güvenlik ve asayişi korumak, Devletin kanun ve tüzükleri hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak gibi önemli ve ağır kamu hizmetleri verilmiş bulunmaktadır. Gördüğü bu esas kamu hizmetleri dolayısiyle de Türk Silâhlı Kuvvetlerinin öteki kesimlerinde yer almış olanlardan değişik, kendine özgü bir kuruluşa, örgütlenmeye sahip olması gerekmiştir.

İşte, 1706 sayılı Jandarma Kanunu da, jandarma teşkilâtının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını belirtmek amacı ile çıkarılmış bir yasadır. Bu yasanın hazırlanmasında, Jandarma Genel Komutanlığının, yukarıda açıklanan değişik görev, yetki ve sorumlulukları bulunduğu, ve hiç bir yönden K.K.K. lığına bağlı olmayan ve O'nun yapısı içinde yer almayan bir kuruluş olduğu gerçeği gözönünde tutulmuştur.

Öte yandan Jandarma kuruluşunun yine bu özellikleri nedeniyledir ki, jandarma subay ve astsubaylarının nasıp, atama, yükselme, izin, ödüllendirme gibi özlük işleri yönünden Jandarma Genel Komutanlığı, diğer Kuvvet Komutanlıklarına ve İçişleri Bakanlığı da Millî Savunma Bakanlığına denk ve eşit yetkilerle donatılmıştır. Örneğin; 1706 sayılı Yasanın 8. ve 926 sayılı Yasanın 34., 38., 82., 89., 121/d., 127., 133., 139., 194. ve 195. maddelerindeki hükümlerle Jandarma Genel Komutanlığına ve İçişleri Bakanlığına tanınan yetkiler böyledir.

Jandarmanın bağlantısı saptanırken öncelikle teşkilât yasalarına bakmak gerekir. 3/7/1970 günlü, 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerine ilişkin yasanın 1. maddesinde «Silâhlı Kuvvetlerin teşkilâtı, kendi kuruluş ve kadrolarında gösterilir» hükmü yer almıştır. Ancak, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının teşkilât kanunları yoktur. Oysa Jandarma Genel Komutanlığının kuruluşunu, görev ve sorumluluklarını düzenleyen 22/6/1930 günlü, 1706 sayılı Jandarma Kanunu ile Jandarma Teşkilât ve Vazife Tüzüğü çıkarılmıştır. Bunlarda Jandarmanın - yukarıda kararın ilgili bölümünde açıklandığı biçimde - İçişleri ve Millî Savunma Bakanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığına bağlı olduğu belirtilmiş ve fakat hiç bir biçimde K.K.K. lığına bağlılığına ya da onun bünyesi. örgütü, kadrosu içinde olduğuna ilişkin bir hükme yer vermemiştir.

Burada, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1. maddesindeki «Türk Silâhlı Kuvvetleri : Kara (Jandarma dahil)» deyimi ile, 926 sayılı Kanunun 21. maddesinde yer alan «Türk Silâhlı Kuvvetlerine

mensup Kara (Jandarma dahil)...» deyimi üzerinde de kısaca durarak bu deyimlerin konuluş amaçlarını, anlam ve kapsamlarını araştırmakta yarar vardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 211 ve 926 sayılı kanunlar, Silâhlı Kuvvetlerin teşkilât kanunları olmayıp biri, iç hizmetleri tertip ve düzenlemek öteki ise Türk Silâhlı Kuvvetleri mensuplarının yetiştirilmelerini, sınıflandırılmalarını, görev ve yükümlülüklerini, yükselme ve ödüllendirilmelerini ve diğer özlük haklarını düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Yoksa bunlar, Kuvvetlerin ve birliklerin kuruluş ve organik bağlantılarını düzenleyen yasalar değildir.

211 sayılı Kanun, 4/1/1961 tarihinde çıkarılmış olup, Kanunun gerekçesi ve görüşülmesi hakkında herhangi bir bilgi yoktur. (Millî Birlik Komitesi Kanunlar Dergisi : Cilt : 43. Sayfa : 577-593). Sözü edilen kanunun 1. maddesindeki bu deyimin; jandarmanın Türk Silâhlı Kuvvetleri tanımının kapsamında oduğunu, bu nedenle de bu yasanın getirdiği kimi kuralların jandarmaya da uygulanacağını belirtmek amacıyle kullanıldığını kabul etmek gerekir. Nitekim yasanın kimi maddelerinde sadece «Silâhlı Kuvvetler», «Türk Silâhlı Kuvvetleri» veya «Jandarma» deyimleri kullanılmış, kimi maddelerinde de «...Millî Savunma Bakanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı...» denilmiş olup K.K.K. lığından, söz edilmemiştir. (Madde : 34/a, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 46/c, 68/a/b, 105/b, 116/c).

926 sayılı Kanunun 21. maddesinin gerekçesinde ve Yasama Meclisleri tutanaklarında, 21. madde metnindeki «Kara (Jandarma dahil)» deyiminin, Jandarma Genel Komutanlığının Kara Kuvvetlerine bağlanması veya onun bünyesi içinde yer alması amaciyle getirildiğine ilişkin herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. (Millet Meclisi T. D. Cilt 16, Dönem 2, Toplantı 2, Birleşim 96, Sayfa 505 ve devamı), (C. Senatosu T.D. Cilt 43. Dönem 1, Toplantı 6, Birleşim 88, Sayfa 88), (Gerekçe : M.M.T.D. Cilt 43, Dönem 1, Toplantı 4, S.S. 1031).

Kanunun, «Subayların sınıflandırılması» kısmında ve «Subay sınıfları» başlığı altında yer alan 21. maddesindeki bu deyimin; jandarmanın da bir muharip sınıf olduğunu belirtmek ve seferde K.K.K. lığına katılacak jandarma birliklerinin yardımcı sınıf olarak değil, muharip sınıf gibi kullanılmasını sağlamak amaciyle getirildiğini kabul etmek gerekir. Nitekim maddenin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip ve yardımcı olarak iki sınıf halinde sınıflandırılması amacı ile getirildiği, gerekçe metninde de açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan, ancak seferde jandarmanın bir kısım birliklerinin ordu emrine gireceğinin öngörülmüş olması da, aslında jandarma kuruluşunun

K.K.K. lığına bağlı veya O'nun kuruluş ve kadroları içinde olmadığını göstermektedir. (1706 S.K. Madde 2,3)

211 sayılı Yasada olduğu gibi, 926 sayılı Yasada da Jandarma Genel Komutanlığı içinde belirli ve istikrarlı bir deyim kullanılmamıştır. Yasanın çeşitli maddelerinde :

«K.K.K. (j. dahil)», «Silâhlı Kuvvetler (Jandarma dahil)», «...Kara (Jandarma dahil)», «Silâhlı Kuvvetlerde (J. Gn. K. lığı dahil)», «Üç Kuvvet (Jandarma dahil)», «Kara ,Deniz, Hava Kuvvetlerine ve J. Genel Komutanlığına», «ilgili kuvvete ve J. Genel Komutanlığına», «ilgili kuvvet komutanının, (J. subayları için J. Gn. K. nın)», ya da «Millî Savunma Bakanı (J. subayları için İçişleri Bakanı)» gibi farklı deyimler kullanılmıştır. (Madde : 21, 49/a, 124, 202, 49/b, 34, 41, ek geçici madde : 14/a).

Bu farklı deyimlerden de yasa koyucunun; 211 sayılı Yasanın 1. ve 926 sayılı Yasanın 21. maddelerindeki «...Kara, (Jandarma dahil)» deyimini Jandarma kuruluşunun K.K.K. lığına bağlı olduğunu göstermek amaciyle kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

926 sayılı Kanunun ek geçici 14. maddesine bağlı cetvelde yer alan «K.K.K. (J. dahil)» deyimine gelince :

Sözü edilen kanunda değişiklik yapan ve kanuna ek maddeler getiren 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Yasanın, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesi sırasında bu madde üzerinde söz isteyen üye bulunmadığından, metin olduğu gibi yasalaşmıştır. Maddenin gerekçesinde de konuya değinilmiştir. Böylece, (J. dahil) deyiminin cetvele, Jandarma Genel Komutanlığının Kara Kuvvetlerine bağlanması veya onun bünyesinde yer alması amaciyle konulmuş olduğu hakkında yasama belgelerinde de bir bilgiye rastlanmamıştır. (Millet Meclisi T.D.. Cilt 14, Dönem 3, Toplantı 2, Birleşim 120, Sayfa 648) ve (Cumhuriyet Senatosu T.D. Cilt 65, Toplantı 10, Birleşim 84, Oturum 1, Sayfa 776 ve devamı), (Gerekçe : Millet Meclisi T.D. Cilt 14, Dönem 3, Toplantı 2, S.S. 364, Sayfa 17).

Özetlemek gerekirse Jandarma; 1706 sayılı Yasada belirtilen mülkî görevlerinden dolayı İçişleri Bakanlığına, silâh ve mühimmatının sağlanması yönünden Millî Savunma Bakanlığına, Askerî eğitim ve öğretim yönünden de Genelkurmay Başkanlığına bağlı; yerel örgütü bakımından o yerin en büyük mülkiye memurunun buyruğu altında giderleri kendi bütçesiyle sağlanan, askerî ve silâhlı bir inzibat kuvvetidir. Fakat herhangi bir biçimde K.K.K. lığına bağlı veya onun kuruluş ve kadroları içinde yer alan, emir ve komuta kademesi altında bulunan bir kuruluş değildir.

Şimdi, Kara Kuvvetleri generallerinin yükselmelerinde ayrıcalıklı bir durumun ve Jandarma generalleri bakımından da bir eşitsizliğin oluşup oluşmadığını anlayabilmek için, generallerin terfi işlemleri üzerinde durmak, bu nedenle de Yüksek Askerî Şûranın yasal yapısını ve terfi'e ilişkin çalışma yöntemlerini incelemek gerekmektedir.

Yukarıda kararın (B) ve (C) bölümlerinde de belirtildiği gibi, 926 sayılı Kanunun değişik 49. maddesinin (a) bendine göre Silâhlı Kuvvetlerde (J. Gn. K. lığı dahil) general ve amiral kadroları, Silâhlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre belli bir oranda Genelkurmay Başkanlığınca saptanmaktadır. Ek Geçici 14. maddenin (a) bendi uyarınca bu oran. 30/8/1971 - 30/8/1974 tarihleri arasında % 1,2; 30/8/1975 - 30/8/1978 tarihleri arasında ise % 1 dir. İlk 4 yıl için elde edilen general, amiral miktarı 30/8/1974 tarihine kadar geçerli olan ek geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümündeki oranlara ve yıl kontenjanı miktarlarına göre Kara (J. dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri için ayrı ayrı olmak üzere rütbeler arasında paylaştırılmaktadır.

General ve amirallerin değerlendirme işlemleri, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre kurulmuş olan Askerî Şûra tarafından yapılmaktadır. (926 S.K. Mad. 54. Subay Sicil Yönetmeliği : Madde 41-47). Şûraca, terfi sırasındaki general ve amirallerin şahsi dosyaları ve rütbelerindeki sicil belgeleri incelenerek subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verilmektedir. Bu değerlendirme notu toplamı ile sicil notu ortalaması da yeterlik notu olarak saptanmaktadır. Saptanan bu yeterlik notlarının en yüksek olanından başlanarak generaller, kendi aralarında yeterlik sıralamasında yerlerini almakta ve böylece bir üst rütbeye yükselecekler belirlenmiş olmaktadır.

Burada önemle üzerinde durulacak husus, jandarma generallerinin terfi işlemlerinde Jandarma Genel Komutanı Askerî Şûra toplantılarına üye olarak katıldığından jandarma generalleri için değerlendirme notu takdirinin bir fazla üye ile oluşan Şûraca yapılmakta olmasıdır. Başka bir deyişle, terfi sırasına giren Jandarma generallerinin değerlendirme notu bir üye fazlasıyla teşkil edilen Şûra tarafından verildiğinden, sonuçta jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması K.K. generallerininkinden eksik olmakta ve bu nedenle yeterlik sıralamasının yapılmasında jandarma generalleri aleyhine bir eşitsizlik doğmaktadır.

Ortaya çıkan bu eşitsizliğe, aslında Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan (J. dahil) biçimindeki deyim neden olmaktadır. Yani, Jandarma Genel Komutanlığına verilmesi gereken general kadrolarının, Kara Kuvvetleri kadroları içinde eritilmesinin ve dola-

yısiyle jandarma generallerinin diğer kuvvet generalleriyle eşit olmayan koşullar içinde değerendirilip sıralamada hak ettikleri yeri alamamalarının ve yıllık kadro kontenjanına girememelerinin kökenini söz konusu hüküm oluşturmaktadır. Çünkü, anılan cetvelde, jandarma genel komutanlığı için ayrı bir başlık ve sütun açılmamış ve «K.K.K. (J. dahil)» deyimi kullanılmış olduğu içindir ki, Yüksek Askerî Şûra tarafından yapılan değerlendirmede jandarma generalleri ayrı olarak değil, Kara Kuvvetlerine mensup generaller arasında ele alınmakta ve bunlarla birlikte yeterlik sıralamasına tabi tutulmaktadırlar. Böyle olunca da jandarma generalleri, hak ettikleri sırada yerlerini alamamakta ve Jandarma Genel Komutanlığına verilmesi gereken general kadrolarına atanamamakta ve terfi yönünden - diğer kuvvet generalleri gibi - aynı fırsat eşitliğinden yararlanamamaktadırlar.

Jandarma Genel Komutanlığının; Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı olmadığı, O'nun kuruluş ve Kardroları içinde yer almadığı ve emir ve komuta kademesi altında bulunmadığı, kendine özgü görev ve yetkisi, sorumluluğu ve bağlantıları olduğu yukarıda bu bölümün başında ayrıntılarıyla belirtilmiştir.

Öne sürülen Anayasa'ya aykırılık sorununun bu açıklamaların ışığı altında ele alınması gerekmektedir.

a) Mahkemece, itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 12. maddesindeki «eşitlik» ilkesine aykırılığı ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kavrama ilişkin bir çok kararlarında da belirtildiği gibi Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» ilkesi; benzer durumlarda bulunan kişilerin benzer hukuk kurallarına bağlı tutulmalarını gerektirmektedir. Yani, kanunların uygulanmasında, dil, ırk. cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Benzer durumlarda bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmaları içinde kesinlikle haklı bir nedenin var olmasını zorunlu kılmaktadır.

Oysa, (a) bendine ilişkin cetveldeki «K.K.K. (J. dahil)» deyimi, kuvvet generalleriyle Jandarma generalleri arasında, yükselme konusunda haklı bir nedene dayanmayan ayrıcalık oluşturmakta ve kuvvet generallerine daha fazla olanak sağlanmaktadır. Çünkü bu deyim nedeniyle, Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre saptanıp doğrudan doğruya Jandarma Genel Komutanlığına verilmesi gereken general kadroları verilmemekte ve dolayısiyle jandarma generalleri aralarında değerlendirilip yeterlik sıralamasına tabi tutulamadıklarından, rütbelerindeki yıllık general kontenjanına girememekte ve sonuçta da yükselmelerinde

- aynı nitelikte oldukları halde - kuvvet generalleri ile aralarında Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasının yasakladığı bir eşitsizlik, ayrıcalıklı bir durum ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, itiraz konusu (a) bendine ilişkin cetveldeki «K.K.K. (J. dahil)» deyimi, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğundan iptal edilmesine karar verilmelidir.

Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) Dava konusu hükmün, Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırı olduğu savına gelince :

Bu konu daha önce kararın (A) bölümünde ayrıntılarıyle incelenip sonuca bağlanmış olduğundan, burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

VI — İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜNÜN SAPTANMASI :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında; gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabileceği, bu sürenin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemiyeceği kuralı yer almıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında bu kural yinelendikten sonra dördüncü fıkrasında da «bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse, 3 üncü fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar kılar» hükmüne yer verilmiştir.

926 sayılı Kanunun dava konusu ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan (J. dahil) biçimindeki hükmün iptal edilmesi hali, kamu düzenini tehdit edici 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.

Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Hasan Gürsel, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VII — SONUÇ :

1 — 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı yasa ile değişik 54. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, bu hükümlere yönelen itirazın reddine oybirliği ile,

2 — Aynı Kanuna yine 1424 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin metin bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına, bu bölüme yönelen itirazın reddine oybirliğiyle,

3 — Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

4 — Yukarıda 3. bentde yazılı iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Hasan Gürsel. Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

13/12/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lütfi Omerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** |
| Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | | Üye<br>**Necdet Darıcıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

I — İşin ilk inceleme evresinde alınmış bulunan 24/3/1977 günlü esasın incelenmesine ilişkin kararın 926 sayılı Kanunun değişik 54. maddesi ile ilgili bölümü hakkında :

Bir Mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilmesi, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca, elinde görülmekte olan bir davanın bulunması ve iptalini istediği Yasa kuralının bu davada uygulama durumunda olması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Bu işte itirazcı Mahkemenin elinde görülmekte olan bir dava vardır. Ancak, bu Mahkemenin itiraz konusu yaptığı yasa kuralını, söz konusu davada uygulama durumunda olup olmadığının incelenmesi gerekmiştir.

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla değişik 54. maddesinin metninde, Askerî Şûranın yapısı, değerlendirme notu verilmesindeki esaslar, yeterlik notunun saptanması ve yeterlik sıralaması gibi, itirazcı Mahkemenin görmekte olduğu davayı bu maddeyi uygulamak yoluyla sonuçlandırmasında dayanacağı konu ve işlemlere ilişkin kurallar yer almamış bulunmaktadır.

O halde, itirazcı Mahkeme bu maddeyi uygulama durumunda bulunmadığından, itirazın bu maddeye ilişkin bölümünün Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi düşüncesindeyim.

II — İşin esası hakkındaki 13/12/1977 günlü kararın 2. ve 3. bölümleri hakkında :

A) Anayasa'nın (Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanlığı) kenar başlığını taşıyan 110. maddesinin ikinici fıkrasında «Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur.» ve üçüncü fıkrasında da «Genelkurmay Başkanı, Silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır.» diye (Silâhlı Kuvvetler) den söz edilmiş ve maddenin son fıkrasında «Millî Savunma Bakanlığının görev ve yetkileri, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile ilişkileri kanunla düzenlenir.» kuralına yer verilmiş ise de, Silâhlı Kuvvetlerin hangileri olduğu madde metninde sayılmak yoluyla gösterilmemiştir.

Anayasa'nın yukarıdaki kurallarına göre Türk Silâhlı Kuvvetleri, temel dayanağını Anayasa'dan alarak ancak yasada gösterilen silâhlı kuvvetlerden kurulabilir. Başka bir deyimle, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin nasıl oluşturulacağını saptamaya yasama erki yetkilidir.

Anayasa'nın, sözü geçen buyruğuna uygun olarak, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunuyla Türk Silâhlı Kuvvetleri Kara, Deniz ve Hava olmak üzere başlıca üç Silâhlı Kuvvetden oluşturulmuştur.

1961 Anayasa'sından önce yürürlüğe konulmuş bulunan 1706 sayılı Jandarma Kanunu ile ise, umumî emniyet ve asayişi korumaya, kanunlar ve nizamlar hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit hükümet emirlerini ifaya memur müsellâh bir inzibat kuvveti olarak görev verilmiş bulunan Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, yukarıda sözü geçen

211 sayılı Kanunla ayrı bir Silâhlı Kuvvet sayılmayarak, Kara Kuvvetleri arasına konulmuştur. İşte yukarıdaki esaslar uyarınca jandarma 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Kara Kuvvetleri içinde bir muharip sınıf olarak sınıflandırılmış bulunmaktadır. Jandarmaya çeşitli Yasalarla kimi askerî, idarî ve adlî görevler verilmiş, görevleri nedeniyle bağlı olduğu yerler de başka başka ise de bunlar yukarıda sözü geçen yasalarla belirlenen esas kuruluş ve görevi ile buna dayanan niteliğini değiştiremiyeceğinden, onun Kara Kuvvetleri arasında bir sınıf olarak yer almasının Anayasa'nın herhangi bir ilke veya kuralına veyahut özüne aykırılığından söz edilemez.

Kararın başvurmanın esastan reddine ilişkin bölümlerini oluşturan 1. ve 2. maddelerinde dayanılan yasal ve Anayasal durum kısaca açıkladığımız biçimde bulunmaktadır.

Kararın 3. maddesinde 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 14. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün reddine karar verilen (a) bendinin cetvel kesiminde yer alıp iptal konusu yapılan «J. dahil» deyiminin yukarıda sözü geçen Anayasal ve yasal durum karşısında, Anayasa'ya aykırılığının kabulüne olanak bulunmadığı kanısındayım.

Öte yandan, böyle bir düzenlemenin yönetimsel düzenlemede yer alan kimi kurallar nedeniyle yönetimsel uygulamada eşit sayılamayacak sonuçların doğmasına neden olma olasılığının bulunması, Anayasa'ya uykunluk denetimi yapılırken Anayasa'ya aykırılığın saptanmasında bir ölçü olarak alınması yerinde sayılamaz. Çünkü, kurallar dizisinde yasal kurallar yönetimsel olanlardan önde gelir. Yani, yasaların bir tüzük ve yönetmelik kuralına aykırılığı söz konusu olamaz. Bunun ancak tersi öne sürülebilir.

Bundan başka, Anayasa'ya uygunluk denetimi, Anayasa ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanuna göre konu ile sınırlı bulunmaktadır. Bu bakımdan, eşitsizliği doğurduğu ileri sürülebilen başka bir yasa kuralına da tartışmada yer verilemez. Çünkü bu yasa kuralı denetim dışında kalan bir konudur.

O halde Jandarma Genel Komutanınca, 926 sayılı Askerî Personel Kanununa göre çıkarılan Subay Sicil Yönetmeliği uyarınca yükselme sırasında olan Generallerden sadece jandarma generallerine ve kuvvet komutanlarından daha az değerlendirme notu verilmesi, itiraz ve iptal ko-

nusu yapılan yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yapılırken Anayasa'ya aykırılığın saptanmasında ölçü olarak alınamaz.

Yukarıdaki nedenlerle kararın bu bölümüne karşıyım.

B) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin ekli cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» deyiminin iptali üzerine Yasada bir boşluk olacağı ve bunun general yükselmelerinde düzensizlik doğuracağı açıktır. Sözü geçen düzensizlik yükselme sırasındaki generallerin tümünü etkileyeceğinden, kamu düzenini tehdit edici bu boşluğun doldurulabilmesi için Anayasa'nın 152. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddelerinde yer alan yetkiye dayanılarak iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün Anayasa Mahkemesince ayrıca kararlaştırılması gerektiği düşüncesiyle kararın dördüncü bölümüne de karşıyım.

Başkan
**Kâni Vrana**

## KARŞIOY YAZISI

Bir Jandarma Generalinin üst rütbeye terfii için Yüksek Askerî Şûraca değerlendirilmesinde 30/8/1974 de terfi edecekler arasına girememesi nedeniyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açmış olduğu iptal davası uzerine bu mahkeme, jandarma sınıfından generaller bakımından 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin, 54. maddesinin ve bu kanuna 1424 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 14. maddenin (a) bendinin Anayasa'nın 12., 105., 58. maddelerine aykırılığını ileri sürmüş ve iptalini istemiş; Anayasa Mahkemesi 13/12/1977 günlü, Esas . 1977/11, Karar 1977/133 sayılı kararıyla söz konusu iptal isteklerinin çoğunu oybirliğiyle reddetmiş, ancak jandarma generallerin terfi işlemlerinde Jandarma Genel Komutanının katılmasıyla değerlendirme notu takdirinin bir fazla üye ile oluşan Yüksek Askerî Şûraca yapılmasının sonuçta jandarma generallerinin not ortalamasının Kara Kuvvetleri generallerininkinden eksik oluşmakta olduğu, bu nedenle yeterlik sıralamasının yapılmasında jandarma generalleri aleyhine bir eşitsizlik doğduğu ve bu eşitsizliğe ise ek geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan (J. dahil) biçimindeki hükmün sebebiyet verdiği gerekçesiyle bu hükmü oyçokluğu ile iptal etmiştir.

A. Devlet Kuruluşları içinde jandarma, 1930 tarihli, 1706 sayılı Jandarma Kanununun 1. maddesine göre genel güvenliği ve asayişi korumaya, kanun ve nizam hükümlerinin yürütülmesini sağlamaya ve bunlara

dayanan hükümet emirlerini yapmaya memur silâhlı ve askerî bir inzibat kuvvetidir.

Sözü geçen yasaya göre jandarma, mülki görevlerinden dolayı İçişleri Bakanlığına, silâhlarının sağlanması bakımından Millî Savunma Bakanlığına ve askerî eğitim ve öğretim yönünden de Genelkurmay Başkanlığına bağlıdır. Devletin dış ve iç genel güvenliğinin bahis konusu olduğu olağanüstü hallerde ve seferberlikte ise jandarmanın gerek görülen birlik ve personeli ordu emrine verilmekte ve bir kara kuvveti olarak ordu ile birlikte görev yapmaktadır. 1706 sayılı Yasanın 4. maddesine göre Jandarmanın özel kanunla düzenlenmemiş özlük işlerinde askerî kanun ve nizamlar uygulanır. İşte bu kural nedeniyle jandarma sınıfı subaylarından albayların generalliğe ve generallikte bir üst rütbeye yükselmeleri 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 38/b-2, 41-49 ve bu kanunun öteki ilgili maddelerine göre yapılır. Yine bu kanunun 21. maddesinde jandarma mesleği ordunun muharip sınıfları arasında sayılmıştır.

Mülkî idarî teşkilâtta Bucaktan İl'e kadar olan kademelerde içgüvenlik hizmeti gören sabit jandarma teşkilâtı yanında, hazar ve seferde içgüvenlik, gerektiğinde ordu ile birlikte ve bir kara kuvveti olarak kara kuvvetleri komutanlığı emrinde dış güvenlik hizmetlerini görmek üzere teşkil, teçhiz ve teslih edilmiş jandarma tugaylarının komuta kademelerinde ve eşidi hizmetlerde görevlendirilecek jandarma generallerinin kadrolarının tesbiti 926 sayılı Yasa ile Genelkurmay Başkanlığına ve sicil durumlarına göre terfi için değerlendirilmeleri de Yüksek Askerî Şûraya verilmiştir. 926 sayılı Kanunun gerek 49/b. ve gerek ek geçici 14/a. maddelerinin cetvel bölümlerinde kadrolara göre saptanan general ve amiral mevcutlarının rütbelere dağılış oranları belirtilirken jandarma generalleri (J. dahil) denmek suretiyle (K.K.K.) sütununda gösterilmiştir. Kanun Koyucunun jandarma generalleri hakkında bu suretle belirmiş olan teşrîî tercihi, gerek kadro ve kontenjan, gerek terfi değerlendirilmesi bakımlarından. onların kara kuvvetleri generallerine göre eşit olmayan bir duruma düşmeleri sonucunu doğuramaz. Çünkü :

1 — 926 sayılı Kanunun 49/b. ve ek geçici 14/a. maddelerinin general ve amiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılış oranlarını gösteren cetvel bölümlerinde Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları için birer sütun açılmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı Kanun Koyucu tarafından, öteki kuvvet komutanlıkları gibi bir kuvvet olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle jandarmanın bir kara Kuvveti olduğu dikkate alınarak general kontenjanı bakımından (K.K.K.) sütununa eklenti yapmakla yetinilmiştir. Bunda Anayasa'ya aykırı düşen bir durum yoktur.

2 — Jandarma Generalleri kontenjanının bu suretle Kara Kuvvetleri içinde gösterilmiş olması jandarmanın Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı bir teşkilât olduğuna ve general kadro ve kontenjanının Kara Kuvvetleri General Kontenjanları içinde eritilmiş bulunduğuna delâlet etmez. Zira; Kanunun 41. ve 49. maddeleri jandarma general kadrolarının ne şekilde hazırlanacağını ve ne suretle kesinlik kazanacağını açıkca göstermiştir. Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarının Kara Kuvvetleri Generallerine ait kadrolarla bir ilgisi ve bağlantısı bulunmamaktadır. Ancak, jandarmanın Genelkurmay Başkanlığınca saptanmış olan general kadroları Kara Kuvvetleri Generalleri kontenjanına eklenmek suretiyle cetvellere geçirilmektedir. Aslında (J. dahil) sözcüğü ile yapılan budur.

3 — Her kuvvete ve Jandarma Genel Komutanlığına mensup albay ve generallerin bir üst rütbeye yükselmek için Yüksek Askerî Şûraca değerlendirilmeleri ve sıralandırılmaları 926 sayılı Kanunun 54. maddesine göre yapılmakta olup, iptal olunan ek geçici 14/a. maddesinin cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» biçimindeki hüküm, doğrudan doğruya jandarma mensuplarının bir haksızlığa ve eşitsizliğe uğramalarına sebebiyet verecek bir içerik taşımamaktadır. Ek Geçici 14. maddenin (a) bendi Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Generallerinin 30/8/1971 ile 30/8/1974 döneminde % 1,2 oranındaki mevcutlarının rütbelere göre bölümünü gösteren cetveli ihtiva etmekte olup, bu cetvelde hernekadar (K.K.K.) sütununda (J. dahil) sözcükleri yazılı ise de, bunun kaynağı kanunun 49. maddesinde bulunmaktadır. 49. maddeye ilişkin iptal isteği ise Anayasa Mahkemesince reddedilmiş bulunmaktadır.

4 — 926 sayılı Kanunun 54. maddesine göre Yüksek Askerî Şûrada jandarma albay ve generallerinin değerlendirilmesi yapılırken, 17/7/1972 günlü, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın kuruluş ve görevleri hakkındaki kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Jandarma Genel Komutanının üye sıfatıyla şûraya katılması ve değerlendirme notu vermesi ile kimi durumlarda jandarma mensupları aleyhine bir eşitsizlik doğması olasılığı vardır. Ancak, bu eşitsizliğin doğma olasılığı iptal edilen hükümden değil, 21/1/1972 günlü, 14079 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Subay Sicil Yönetmeliğinin 44. maddesinin (e) bendine göre Yüksek Askerî Şûra üyelerinden kuvvet komutanlarının değerlendirme notunun 1 - 125 ve buna mukabil Jandarma Genel Komutanının değerlendirme notunun ise 1 - 100 olarak saptanmış olmasından ileri gelmektedir. Sözü geçen yönetmelikte yapılacak bir değişiklikle Jandarma Genel Komutanının değerledirme notu tavanı yükseltildiği takdirde bu

konuda Kara Kuvvetleri Generallerine nazaran bir eşitsizlik doğmayacağı matematiksel bir gerçektir.

İtirazcı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan davada davacının Yüksek Askerî Şûrada hatalı bir değerlendirmeye uğradığı ve değerlendirme işleminin iptali gerektiği davacının iddiasını yenileyen bu mahkemenin kanun sözcüsü tarafından da ileri sürülmüştür. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bu sav ve savunmaları inceleyerek davanın esası hakkında bir karara varması gerekirdi. İptal kararı ile, subay sicil yönetmeliğinin yol açabileceği bir eşitsizlik olasılığı veya yasaları uygulayanların hatalı davranışları sonucu doğabilecek haksızlıklar Yasadan doğmuş gibi değerlendirilmiş bulunmaktadır.

B. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında; Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen yasa veya içtüzüğün veya bunların iptal edilen hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin. iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabileceği ve bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesi de, aynı kuralı yineledikten sonra, bir yasa veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırma yetkisini kullanacağını ayrıca belirtmiş bulunmaktadır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Pesronel Kanununun Ek Geçici 14. maddesinin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» biçimindeki hükmün oyçokluğu ile iptal edildiğine göre, 30/8/1971 ve 30/8/1974 tarihleri arasında kalan dönemde jandarma sınıfına ait general kadroları K.K.K. lığı kadroları içinde sayılamayacak, bu generalliklerin muhtelif rütbelere dağıtılışında sözü edilen cetveldeki sütunlardan yararlanılamayacak, bu sütunlarda yazılı oranların hiç birisi kullanılamayacak ve öngörülen dağıtım kesinlikle yapılamayacaktır.

Böylece beliren yasal boşluğun, Ek Geçici 14. maddenin (a) bendindeki cetvel bölümünde J. Genel K. lığı için 30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar uygulanacak % 1,2 oranına göre saptanan general mevcudunun muhtelif rütbelere dağılış oranları gösterilmek suretiyle, yine yasal bir düzenleme ile doldurulması gerekecektir.

Bilindiği gibi, genel emniyet ve asayişin sağlanması ve kamu düzeninin korunması Türkiye Cumhuriyeti Jandarmasının en önemli görevleri arasında yer almaktadır.

J. Genel K. lığının üst yönetim kademelerinde ve lider yönetici statüsü içinde görev ve sorumluluk üstlenen J. generallerinin yasal boşluklar nedeniyle üst rütbelere yükselme olanağından yoksun bırakılmalarının J. nın görevlerine etkisi ve kamu düzeni ile ilgisi açıktır.

Bu bakımdan 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı yasa ile eklenen Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» hükmünün iptali hakkındaki kararın yürürlük tarihinin ayrıca saptanmasında zorunluk vardır.

Oyçokluğu ile verilen iptal kararına ve bu kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılmamaktayız.

| Başkanvekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| **Şevket Müftügil** | **Hasan Gürsel** | **Nihat O. Akçakayalıoğlu** | **Necdet Darıcıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

30/8/1970 nasıplı Jandarma Tuğgenerali olan davacının, 30/8/1974 tarihinde bekleme süresini doldurup üst rütbeye yükselme sırasına girdiği, ancak Yüksek Askerî Şûrada verilen değerlendirme notu ile sicil notu ortalamasının toplamına göre terfi edecek 14 kişi arasına girmediğinden emekliye sevk edildiği, bu emekli işleminin iptali için açtığı dava üzerine Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunda; «Jandarma Subaylarının terfilerinde sicil notu ortalamalarının tespitinden sonra kendi sınıfları içinde yeterlik sıralamasına tâbi tutulmaları icabederken Kara Kuvvetleri subaylarının içinde yeterlik sıralamasına tâbi tutulmalarının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Pesronel Kanununun 49. maddesinin (a) bendinde (Jandarma Genel Komutanlığı dahil denilmek suretiyle Jandarma General ve Amiral kadrolarının Kara Kuvvetleri içinde eritilmiş olduğu) gerekçesiyle 49. maddesinin (a) bendi ile ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin ve 54. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesince de sözü edilen 49. maddenin (a) bendi ile 54. maddenin ve ek geçici 14. maddenin (a) işaretli bendinin (Jandarma sınıfmdan olan

Generallerle sınırlı olarak) itirazın incelenmesine karar verilmiş, esas inceleme sonunda da : 49/a ve 54. maddelerle ek geçici 14. maddenin (a) işaretli bendinin metin kısmında yeralan (Jandarma dahil) ibarelerinin Anayasaya aykırı olmadığına, ancak cetvelde yeralan (J. dahil) sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğu nedeniyle iptaline çoğunlukla karar verilmiştir.

Bu karara ilişkin karşı oyumun gerekçeleri aşağıdadır :

1 — Mahkemenin 54. madde hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmadığından bu noktaya ilişen itirazın ilk inceleme sırasında reddedilmesi gerekmektedir. Şöyleki; Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için :

a - Elinde bakmakta olduğu bir dava bulunması,

b - Anayasaya aykırılığı öne sürülen Yasa hükmünün de mahkemece bu davada uygulanması,

şartlarına bağlı bulunmaktadır.

Mahkemenin elinde usulünce açılmış ve bakılmakta olan bir dava varsa da itiraz konusu 54. madde bu davada uygulanacak bir hüküm değildir. Çünkü bu madde Yüksek Askerî Şûranın çalışma usulü ve şûra üyelerinin yükselme sırasında bulunan subaylara verecekleri değerlendirme notu ile ilgili hükümleri düzenlemektedir. Oysa davanın, Yüksek Askerî Şûranın ne çalışma usulü ne de şûra üyelerinin verdikleri değerlendirme notlarıyla bir ilgisi vardır. Dava bu konuların tamamen dışında ve «Jandarma Generallerinin yükselmelerinde kendi jandarma sınıf subayları içinde yeterlik sıralamasına tâbi tutulmaları gerekirken Kara Kuvvetlerine bağlı Subaylar arasında yeterlik sıralamasına tâbi tutulmaları» nı öngören Yasa hükümlerinin iptaline ilişkin bulunmaktadır. O halde 54. madde davada mahkemenin uygulayacağı bir hüküm olmadığından buna ilişen itirazın Anayasa'mn 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince esas incelemesine geçilmeden ilk inceleme sırasında reddedilmesi gerekmektedir.

2 — Ek geçici 14. maddede yeralan cetveldeki (J. dahil) ibaresinin iptaline ilişikin çoğunluk kararına gelince :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1424 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki hükümlere göre; barış ve sefer kadrolarında tespit edilecek General ve Amiral sayısı, muvazzaf subay mev-

cudunun azami yüzde bir buçuğu olarak saptanmış bulunmakta idi. Bu oranın, general ve amiral kadrolarında gereksinmenin üstünde fazlalık ve şişkinlik yarattığı gerekçesiyle general ve amiral kadrolarının daraltılması yoluna gidilmiş ve bu maksatla da sözü edilen yasanın 49. maddesi 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Yasa ile değiştirilerek yüzde bir buçuk oranı yüzde bire indirilmiştir. Ancak; Türk Silâhlı Kuvvetlerinde mevcut General ve Amiral sayısının birden bire yüzdebir oranına düşürülmesindeki sakıncalar dikkate alınarak bu indirmenin tedricen ve kademeli olarak yapılması yoluna gidilmiş ve bunun için de ek geçici 14 .madde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; Türk Silâhlı Kuvvetlerinde mevcut General ve Amiral sayısının 30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar % 1,2 ye ve bundan sonraki 4 yıl içinde de % 1 oranına indirilmesi gerekmektedir. Böylece Türk Silâhlı Kuvvetlerindeki general ve amiral sayısı en son 30/8/1978 tarihinde % 1 oranına indirilmiş olacaktır.

Ek geçici 14. madde bu tarihte yani 30/8/1978 gününde devresini tamamlıyarak tümüyle kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Bu durum karşısında ek geçici 14. maddenin (a) işaretli bendinin cetvel bölümünde yer almış olan (J. dahil) sözcüğünün iptal edilmesinin davaya bir çözüm getirebileceği kesin değildir.

3 — Jandarma örgütünün, yurt içinde güvenlik ve asayişi korumak yasa hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak gibi idarî ve adlî görevleri olmakla birlikte gerek 926 sayılı personel ve gerek 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İçhizmet Yasalarına göre Türk Silâhlı Kuvvetleri içinde muharip bir sınıf olduğu da kuşkusuzdur. Ancak, Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silâhlı Kuvvetleri içinde ayrı bir kuvvet komutanlığı olarak yer almamış ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı içinde mutalaa edilmiştir. Bu nedenle de jandarma generallerinin yükselmeleri, Kara Kuvvetlerine mensup generallere uygulanan usule bağlı tutulmuş, şu kadar ki, bunların Yüksek Askerî Şûrada değerlendirilmeleri sırasında jandarma Genel Komutanının da Yüksek Askerî Şûraya katılması öngörülmüştür.

Jandarma Genel Komutanının, Jandarma Generallerinin değerlendirilmeleri sırasında Yüksek Askerî Şûraya katılması üzerine şûra üyelerinin verdikleri değerlendirme notlarının ,Kara Kuvvetlerine bağlı generallere nazaran bir fazla üye sayısına bölünmesi dolayısiyle yeterlik notu sıralamalarının aynı durumdaki Kara Kuvvetleri generallerinden daha aşağı düştüğü ve bu yüzden Jandarma Generallerinin yükselmelerinin zorlaştığı ve bu durumun da Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı öne sürülmektedir. Ancak; bu şekildeki

uygulama dolayısıyla gerçekten jandarma generalleri aleyhinde böyle bir sonuç meydana gelmekte ise bu durumun, çoğunlukla iptaline karar verilmiş olan ek geçici 14. maddenin cetvel bölümündeki (J. dahil) ibaresinin varlığından değil, Yüksek Askerî Şûrada uygulanmakta olan değerlendirme notu ile ilgili yöntemden ileri gelmekte olduğu açıktır ve bu konu ile ilgisi olmayan söz konusu cetveldeki (J. dahil) ibaresinin iptali için ortada hukukî bir neden olamaz.

4 — Süre sorunu :

Jandarma Generallerinin yükselmelerinin Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı generallerle birikte yapılmasını öngören Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunundaki esas hükümler yürürlükte dururken yalnız, mahiyetini yukarıda açıkladığımız ve süresinin bir kaç ay sonra 30/8/1978 tarihinde doldurup esasen tümüyle yürürlükten kalkacak olan geçici 14. maddenin (a) işaretli bendindeki cetvelde yer alan (J. dahil) sözcüğünün iptal edilmiş olması, kanımızca davaya bir çözüm getiremiyeceğinden konunun yasama organında ele alınıp yeniden düzenlenmesine olanak sağlamak için uygun bir sürenin tanınması gerekli olduğu halde çoğunlukça tanınmamıştır.

5 — Yukarıda açıkladığım nedenlerden ötürü çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
**Abdullah Üner**

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısının 3. maddesinde belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
**Ahmet Salih Çebi**

**Not :** Bu karar, 10.5.1978 günlü, 16283 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1977/128

Karar Sayısı : 1977/140

Karar günü : 20/12/1977

İtiraz yoluna başvuran : Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu» nun Geçici 2. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinde yazılı hükme uyularak, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğünce, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının feshi ve borç, alacak, hak ve varlıklarıyle Merkez Birliğine katılması istenmiştir. Sözü geçen Vakıf bu konuda olumlu kararı almış, Ziraat Bankasının da onayını aldıktan sonra «Vakfın dağılması hususunun hüküm altına alınması ve durumun sicile tescili.....» için mahkemeye başvurmuştur. Bu arada Vakıflar Genel Müdürlüğü, mahkemeye yapılan işlemlerin usulsüzlüğünü ve 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi hükmünün Anayasaya aykırılığını belirten bir yazı göndermiştir. Bunun üzerine Vakıf avukatı husumeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne yöneltmiş, bu Genel Müdürlük de mahkemeye verdiği dilekçe ile Anayasaya aykırılık savını yinelemekle birlikte vakfın feshine ilişkin kararla Ziraat Bankasının bunu onayan kararının iptalini istemiştir. Karşılık dava niteliğinde kabul edilen bu istek üzerine, öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savı mahkemece ciddi görülmüş ve 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçeli kararında Anayasaya aykırılık savı şöyle açıklanmaktadır :

«1. Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğünün 31/5/1977 gün U/8 sayılı yazısı ile ileri sürülen istemi üzerine, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Geçici 2. maddesi hükmü gereğince (Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı) nın borç, alacak hak ve varlıklarının Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğine devredilmesine ve feshi ile gerekli işlemin yapılmasına, vakfın yönetim kurulunun 6/7/1977 günlü toplantısında 22 sayı ile karar verilmiş ve bu karar tasvip edilmek için gön-

derildiği Ziraat Bankası Yönetim Kurulunca 15/7/1977 tarihinde yapılan 43 sayılı toplantıda kabul edilmiştir.

Bu kabul üzerine, vakıf vekili, mahkemeye başvurarak 20/9/1977 tarihinde verilen dilekçesinde yapılan işlemleri ve alınan kararları anlatıp, gerekli hukukî açıklamayı yaparak vakfın dağılması hususunun hüküm altına alınmasını ve durumun siciline tescilini istemiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü tebligat üzerine mahkemeye gönderdiği 26/9/1977 tarihli yazısında 1581 sayılı yasanın Geçici 2. maddesinin Anayasanın 36, 38 ve 39 uncu maddeleri ile genel hukuk kurallarına aykırı olduğundan söz ederek 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca mezkûr maddenin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve davanın geri bırakılması görüşünü açıklamıştır.

Vakıf vekili daha sonra verdiği 28/9/1977 tarihli dilekçesinin bir örneğini davalı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğüne tebliğ ettirmiş, Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili 3/10/1977 tarihinde verilen davaya cevap teşkil eden dilekçesinde 26/9/1977 günlü, yazıya gönderme yaparak Anayasa'ya aykırılık savunmasını tekrarla birlikte, Vakıf ve Ziraat Bankası yönetim kurullarınca alınan kararların iptaline karar verilmesini istemiştir.

2. Anayasa'ya aykırı olduğu söylenen yasanın Geçici 2. maddesi hükmünün bu davada mahkemece uygulanacak olduğu saptandıktan sonradır ki, aykırılık iddiasının ciddi olup olmadığının incelenmesi gerekeceği Anayasanın 151. maddesi hükmü gereğidir.

O halde önce bu husus üzerinde durulmuştur.

Gerçekten, senedi evrak arasında bulunan vakıf; M.K. nun 73 ilâ 81/B. maddelerine göre kurulmuş, Tüzel kişilik kazanmış teşkilâtı olan mevcudiyeti ve nihayete erip mallarının tasfiyesi değinilen maddeler ve vakıf senedi hükümlerine tabi, belli bir gayeye tahsis edilmiş bir mal topluluğudur. M.K. nun belirtilen maddelerinde ve vakıf senedinde vakfın nasıl nihayete erip tasfiye edileceği açıklanmıştır.

Vakıflar üzerinde teftiş makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğü, ilk tebliğin yapıldığı 21/9/1977 tarihinden itibaren 10 uncu ve 11 inci günler Cumartesi ve Pazar olduğundan süresi içinde 3/10/1977 tarihinde vermiş bulunduğu karşılık dilekçesinde vakıf ve Ziraat Bankası yönetim kurulları kararlarının iptaline de karar verilmesini istemiş ve gereken harcı ödemiştir.

Böyle olunca süresi içinde karşılık dava şeklinde ileri sürülen bu istemin de incelenmesi ve karara bağlanması lâzımdır.

Görülmektedir ki, gerek vakfın ve gerekse Vakıflar Genel Müdürlüğünün talep ve karşılık taleplerine dayanak ve konu yaptıkları yönetim kurulları kararları, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi hükmüne göre verilmişlerdir.

Bu geçici maddenin Anayasa'ya aykırı görülüp iptal edilmesi halinde ise, kararların geçici 2. maddedeki yasal dayanağı kalmayacak kararlar boşlukta kalıp iptallerine karar verilmesi olanağı ortaya çıkacaktır.

Bu itibarla bilhassa karşılık talep gözönünde bulundurulduğunda mahkeme bu davada sözü edilen yasanın Geçici 2. maddesi hükmünü uygulayacak demektir. O halde Anayasa Mahkemesine başvurmak için ilk şart gerçekleşmektedir.

3 — Anayasa'ya aykırılık savunmasını ileri süren Vakıflar Genel Müdürlüğünün dayandığı, emsal bir olayda verilen, Resmî Gazete'nin 9 Mayıs 1977 gün, 15932 sayılı nüshasında yayımlanan, 25/1/1977 gün 1976/36 ve 1977/2 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, Vakfın ilgili M.K. hükümleri ve senedinde öngörülen hususlar gözönünde bulundurulmadan ve Anayasa'nın ilgili maddeleri hükümlerine uyulmadan çıkarılan bir kanunla TÜRKİYE TARIM KREDİ KOOPERATİFLERİ MERKEZ BİRLİĞİNE DEVREDİLMESİNİN ve feshi ile gerekli işlemin yapılmasının Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen maddelerine aykırı olduğu açıklanmış ve gerekçesi gösterilmiştir. Tekrara meydan verilmemesi için mahkemece de benimsenen sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesine göre, 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi hükmünün Anayasa'nın 36, 38 ve 39 uncu maddeleri hükümlerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatına varılmış ve buna göre Anayasa Mahkemesine başvurularak konunun incelenip gerekli kararın verilmesinin istenilmesine karar verilmesi uygun görülmüştür.

KARAR :

Yukarda yazılı nedenlerle 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin Anayasa'nın 36, 38 ve 39 uncu maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle iptaline karar verilmesinin sağlanması için dosyada bulunan evrakın örneklerinin çıkarılıp bu kararla birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmasına, yasal süre içerisinde Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın beklenilmesine.»

III. METİNLER:

1 — 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu» nun iptali istenen Geçici 2. Maddesi şöyledir:

Geçici Madde 2 — Tarım Kredi Kooperatifleri Müşterek Yardım Tahsisatı ve Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği vakfının borç, alacak, hak ve varlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır.

Gerek bu devirlerde ve gerek Tarım Kredi Kooperatifleri Memurları Emekli Sandığı ve Tarım Kredi Kooperatifleri Memurları Sosyal Yardım ve Zincirleme Kefillik Sandığı vakıflarının Merkez Birliğine devirleri halinde devrolunan menkul ve gayrımenkullerin devir ve intikallerinde herhangi bir vergi, resim ve harç alınmaz.

2 — İlgili yasa ve tüzük hükümleri:

a) Medeni Kanunun olayla ilgili kuralları:

Madde 74 — (13/7/1967 - 903) Vakıf, resmî senetle veya vasiyet yolu ile kurulur ve vakfedenin ikametgâhı asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Mahkeme, tescil hususunu Vakıflar Genel Müdürlüğündeki merkezi sicile kaydolunmak üzere resen tebliğ eder.

Kanuna, ahlâka ve adaba veya millî menfaatlere aykırı olan veya siyasî düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez.

Tescil kararının tebliği tarihinden itibaren, Vakıflar Genel Müdürlüğü, iki ay içinde bu karara karşı temyiz yoluna başvurabilir.

Merkezi sicile kaydedilen vakıf, Resmî Gazete ile ilân edilir.

Tescilin tarzı. kimler tarafından yaptırılacağı ve sicillerin ne suretle tutulacağı, ilânın muhtevası ve ne suretle yapılacağı tüzük ile tayin edilir.

Bir vakfın tescili ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve haklar vakfa intikal eder.

Mahkeme vakfedilen gayrımenkulün vakıf tüzel kişiliği adına tescilini resen ve derhal tapu idaresine bildirir.

Madde 81/A — (13/7/1967 - 903 ile ek) Gayesinin tahakkuku imkânsız hale gelen vakıf kendiliğinden dağılmış olur.

Keyfiyet idare uzvu tarafından sicile tescil ettirilir.

Gayesi 74 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hale gelen vakıf, yetkili asliye mahkemesi tarafından, teftiş makamının müracaatı üzerine, taraflar çağrılıp duruşma yapılarak kararla dağıtılır ve sicile bildirilir.

b) Vakıflar Tüzüğünün ilgili kuralları :

Madde 30 — Gayesinin tahakkuku imkânsız hale gelen vakıf kendiliğinden dağılmış olur.

Vakfın idare uzvu, vakfın gayesinin tahakkukunun imkânsız hale geldiği kanısına varırsa, yazı ile yetkili mahkemeye başvurarak durumun mahkeme siciline tescilini ister. Yetkili mahkeme, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yazılı düşüncesini alarak idare uzvunun talebini karara bağlar.

Mahkeme, vakfın dağıldığı sonucuna varırsa durumu tescil eder.

Madde 31 — Vakfın gayesi, Türk Medenî Kanununun 903 sayılı kanunla değiştirilen 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne girdiği takdirde Vakıflar Genel Müdürlüğü, vakfın dağıtılması için yetkili asliye mahkemesine başvurmak zorundadır. Bu başvurma üzerine mahkeme, duruşma yaparak vakfın dağıtılmasına karar verir ve siciline durumu tescil eder.

3 — Dayanılan Anayasa kuralları,

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 şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

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; kıyı-

ların 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 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.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konular üzerinde durmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» denilmekte ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yinelenmektedir. Şu halde mahkemenin itiraz yoluna başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın var olması ve itiraza konu olan kanun hükmünün bu davada uygulanma olanağının bulunması gerekmektedir.

İtiraz konusu işde Anayasa'nın öngördüğü bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır.

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı yasa ile düzenlenen Tarım Kredi Kooperatifleri, aşamalı örgütlere bağlı tutulmuştur. Bir veya bir kaç il içindeki kooperatifler Bölge Birliklerini, en az beş bölge Birliği de, Merkez Birliğini kurarlar. Merkez Birliğinin çalışmaları bütün yurdu kapsar.

Kanunun itiraz konusu Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında sözü geçen Merkez Birliği; tanımı yukarıda açıklanan ve bütün yurdu çalışma kapsamı içine alan Tarım Kredi Kooperatifleri ve Bölge Birliklerinin bağlı bulundukları Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğidir. Geçici 2. maddenin birinci fıkrası, bu birliğe geçecek malvarlıkları arasmda, iki kaynaktan sözetmektedir. Bunlardan biri (Tarım Kredi Kooperatifleri Müşterek Yardım Tahsisatı), öteki de (Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı) dır.

İtiraz yoluyla iptali istenen hüküm, Geçici 2. maddenin tümünü kapsadığına göre, maddenin birinci fıkrasında yeralan «Tarım Kredi Kooperatifleri Müşterek Yardım Tahsisatı»na ilişkin hükmün de iptal istemi kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Oysa Mahkemenin elindeki iş, «Tarım Kredi Kooperatifleri Müşterek Yardım Tahsisatı» ile ilgili değildir. Uyuşmazlık, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının feshine ilişkindir. Bu nedenle. itirazın «Tarım Kredi Kooperatifleri Müşterek Yardım Tahsisatı» ile ilgili bölümünün, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Öte yandan, devir işlemlerinde vergi, resim ve harç alınmayacağına ilişkin Geçici 2. maddenin ikinci fıkrası hükmünün de, mahkemenin elindeki işle bir ilgisi bulunmamaktadır. Yani mahkeme, bu fıkra hükmünün uygulanmasını gerektiren bir davaya bakmamaktadır. Bu nedenle ikinci fıkraya yönelen itirazın da, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekmektedir.

Mahkemeye getirilen iş, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının feshine ve bu vakfın borç, alacak, hak ve malvarlıklarının Merkez Birliğine devrine ilişkindir. Uyuşmazlığın bir dava niteliğinde olduğu kabul edilecek olursa, Anayasa'ya uygunluk denetiminin önkoşullarından birinin gerçekleştiği sonucuna varılarak bu doğrultuda incelemenin sürdürülmesi mümkün olabilecek, uyuşmazlık dava niteliğinde değilse, itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerekecektir.

Yukarıda (I — Olay) bölümünde de açıklandığı üzere, yerel mahkemeye başvuran taraf, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfıdır ve vakfın «dağılmasını, durumun sicile tescilinin hüküm altına alınmasını» istemiştir. Karşılık dava biçimindeki başvurmaya göre Vakıflar Genel Müdürlüğü, Vakfın feshine ilişkin vakıf yönetim kurulu kararıyla bu kararı onayan Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Yönetim Kurulu kararının iptalini istemektedir.

İtiraz konusu Geçici 2. madde de «...Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği vakfının borç, alacak, hak ve malvarlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır» denilmektedir.

Görülüyor ki, bu halde vakıf, doğrudan doğruya kanun hükmü ile sona ermekte. mahkemece feshine karar verilecek bir vakıf durumunda olmamaktadır. Olay Medenî Kanunun 81/A. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına uymakta, üçüncü fıkrasıyla ilgili bulunmamaktadır. Çünkü bütün malvarlığı kanun gereğince elinden alınan vakfın amacının

gerçekleşmesi olanaksız hale gelmiştir. Durum yönetim organınca sicile geçirtilecektir.

Sözü geçen maddenin üçüncü fıkrası ise, amacı 74. maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hale gelen vakıfları kapsamına almaktadır. Bu takdirde mahkeme dağıtma kararı verecektir. Mahkemenin elindeki işde, Vakfın, «kanuna, ahlâka ve adaba veya millî menfaatlere aykırı olan veya siyasî düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını...» destekleyen bir duruma düştüğü ve bu nedenle dağıtılmasının gerektiği öne sürülmüş değildir. Böyle olunca ortada Medenî Kanunun 81/A. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkemece dağıtma kararı verilmesini zorunlu kılan bir davanın varlığından sözedilemez.

Anayasaya uygunluk denetiminde dava; çözüme bağlanmak üzere, görevli bir mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilen özel veya kamu hukukuna ilişkin anlaşmazlıklar ve işler olarak nitelendirilmektedir.

Medenî Kanunun 81/A. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının uygulanması dolayısıyla mahkemenin yapacağı işlemlerin dava kavramı dışında kalan adlî işlemler olduğunda kuşku yoktur. Çünkü vakfın kurulmasında, vakfedenin ikametgâhı asliye mahkemesince tutulan bir sicile, durumun tescili gereklidir. Ancak bu tescil ile vakfın tüzel kişilik kazanacağı 74. maddenin birinci fıkrasında açıklanmaktadır. Kanun, Vakıflar Genel Müdürlüğünde de bir merkezi sicilin bulunacağını buyurmakta ve kuruluşun bu sicile de kaydolunmak üzere sözügeçen Genel Müdürlüğe doğrudan doğruya tebliğini zorunlu kılmaktadır. Vakfın kuruluşu için öngörülen bu işlemler adlî işlemler olmakla birlikte, çözülmesi mahkemeden istenen ya da çözülmesi görevi mahkemeye yüklenen dava ve işlerden değildir. Bunun gibi vakfın, Medenî Kanunun 81/A. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının öngördüğü biçimde dağılması halinde de, sicilden çıkarma konusunda mahkemece yapılacak işlemler aynı niteliktedir. Çünkü yönetim organının başvurusu üzerine, vakfın dağılmış olduğu, mahkemece saptanacak ve durumun, mahkemenin tuttuğu sicile işaret edilmesi bir kararla sağlanacaktır. Yasaca dağılmış olduğu kabul edilen vakfın, sicilden çıkarılması işlemi de adlî işlem olmakla birlikte, mahkemenin çözeceği dava niteliğinde bir anlaşmazlık sayılamaz. Nitekim 25/7/1970 günlü, 7/1066 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Vakıflar tüzüğü de, vakfın kendiliğinden dağılmış bulunmasını, mahkemece dağıtılma yönteminden ayırmış ve 30. ve 31. maddelerinde her iki hali ayrı ayrı düzenleyen kurallar getirmiştir. (Resmî Gazete 21/8/1970. Sayı: 13586).

Bütün bu açıklamalar karşısında mahkemenin elinde çözülmesi gerekli bir davanın varlığından söz etmeye olanak yoktur. Böyle olunca itirazın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V. SONUÇ :

Mahkemenin elindeki iş görülmekte olan bir dava niteliğinde bulunmadığından, İtirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Fahrettin Uluç, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

20/12/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lûtfi Ömerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** |
| Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | | Üye<br>**Necdet Darıcıoğlu** |

KARŞIOY YAZISI

Yerel Mahkemeye başvuran, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı vakfın dağılmasını, durumun sicile tescilinin hüküm altına alınmasını istemiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü ise Vakıf Yönetim Kurulunun vakfın feshine ilişkin kararı ile bu kararı onayan T.C. Ziraat Bankası Yönetim Kurulu kararının iptalini karşılık dava yapmıştır.

Çoğunluk Medenî Kanunun 81/A. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Mahkemece dağıtma kararı verilmesini zorunlu kılan bir dava bulunmadığı, sözü edilen maddenin birinci ve ikinci fıkralarının uygulanması dolayısiyle Mahkemenin yapacağı işlemlerin ise dava kavramı dışında adlî işlemler olduğu gerekçesiyle başvuran mahkemenin itirazını yetki yönünden reddetmiştir.

Vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için vakfedenin ikametgâhı Asliye Mahkemesince tutulan bir sicile durumun tescili, ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünde de bulunması zorunlu olan merkezî sicile de kaydedilmek üzere doğrudan doğruya adı geçen Genel Müdürlüğe tebligat yapılacağı öngörülmüştür.

Bir tespit niteliğinde de olsa bütün bu sicile kayıt ve sicilden çıkarma işlemlerinin mahkeme kararı ile yapılması yasal bir zorunluk bulunduğuna göre adlî işlem değil dava olarak kabulü gerekir. Nitekim bu işlemlerin hâkimin kararı ile sonuçlanacağı çoğunlukça da kabul edilmiştir. Yerel Mahkeme de kendisine yapılan başvuruyu dava olarak kabul etmiş tarafların iddialarını ve savunmalarını dinlemiş ve olayda uygulanacağını düşündüğü dava konusu geçici 2. maddeyi Anayasa'ya aykırı bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu durumda anlaşmazlığın çözülmesini dava niteliğinde kabul etmek gerekir.

SONUÇ :

Mahkemenin çözümleyeceği iş dava niteliğinde olduğundan işin esasının incelenmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyız.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| **Fahrettin Uluç** | **Ahmet Salih Çebi** | **Nihat O. Akçakayalıoğlu** |

**Not** : Bu karar, 8.3.1978 günlü, 16222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1977/121

Karar Sayısı : 1977/142

Karar Günü : 20/12/1977

İtiraz yoluna başvuran : Tercan Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 19/3/1969 günlü 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin, 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Kiralanan sekiz parça taşınmaz malın boşaltılması istemiyle Tercan Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan davanın duruşması sırasında, davalı, avukat ve dava vekili olmayan bir kişi tarafından temsil edilmekte iken, itiraz konusu yasa kuralı gereğince bu temsil yetkisinin 7/7/1977 günü sona erdiğini, böylece vekilsiz kaldığım belirtmiş ve 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu savın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme itiraz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır.

«İSTEM : Davalı elimizdeki davada kendisini temsil eden, avukat olarak tuttuğu, Tercan'da üç avukat bulunmadığından dava vekilliği yapan (...) nın Avukatlık Yaşasının, bazı dava vekillerinin avukatlık yapma hakkının 7/7/1977 tarihinden itibaren kaldırıldığına ilişkin geçici 17. maddesinin son fıkrasının kül halinde Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla mahkememize başvurmuştur.

İNCELEME : Mahkememizce bu Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur. Çünkü :

1 — Genellikle Hukuk Fakültesi mezunu avukatların henüz gelmediği, geliri az ve sosyal yaşantı bakımından geri yörelerde, o yerleşim bi-

riminde en az üç avukat veya daha gerçekçi yaklaşımla hiç avukat bulunmadığından dava vekilliği yapan bu şahısların ömürleri boyunca dava vekilliğini iş edindikleri ve belkide başka bir çalışma dalında bilgi ve yetenekleri olmadığı da düşünülürse adı geçen fıkranın Anayasa'mn eşitlik ve çalışma özgürlüğü ilkelerine aykırılığı açıktır.

2 — İlçemiz ele alındıkta bir avukat ve iki dava vekili bulunmaktadır. Taraflardan biri avukatı vekil olarak tuttuğunda diğer taraf Erzincan veya Erzurum'dan avukat bulmak yoluna gitmek bu yolda kişinin isteği yoksa aradaki uzaklık düşünüldüğünde yeni külfetler yükleyeceğinden vatandaş açısından açıklaması natür yasalar sosyal gerçeklikle bağdaşdığı ölçüde yürürlükte olurlar.

3 — Diğer bazı mesleklerde sonradan yetişme deyimi ile ifade edebileceğimiz çıraklıktan yetişenlere o meslekte ilgili yasa düzenleme yapıldığında bir defaya mahsus olmak üzere o mesleği yapmak hakkı verilmiştir. Aynı şeyin dava vekilleri için düşünülmemesi için Anayasa'nın eşitlik ilkelerine aykırıdır.

4 — Son olarak dava vekillerinin avukatlık yapmak hakkı zaten bir ilçede en az üç avukat olduğundan kalkmakta ve dava vekilleri için ileri sürülebilecek tüm mahzurlar böylece vatandaşa davalarını takip için vekil bulmakta en uygun koşullar sağlanarak giderilmektedir.

HÜKÜM : Avukatlık Kanununun bazı dava vekillerinin avukatlık hakkının 7/7/1977 tarihinden itibaren kaldırıldığına ilişkin Geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 12., 31. ve 40. maddelerinin söz ve ruhuna usul ve esas yönünden aykırı olduğu iddiası mahkemece ciddi bulunduğundan sözü geçen Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunursa iptali yönüne gidilmesi için ilgili belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi.»

## III — YASA HÜKÜMLERİ :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı yasanın 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı yasa ile değişik ve iptali istenen kuralı da içeren 17. maddesi şöyledir :

«Geçici Madde 17 — Yargı mercileri, Cumhuriyet Savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu kanunun 3. maddesi uyarınca

Avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve smav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5. maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartiyle, münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dava ve iş takibedebilirler.

Bu kimseler, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluğa uymayanların adları listeden silinir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar, geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmaksızın, birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmaya devam ederler. Ancak, listeden herhangi bir suretle adları silinenler, birinci fıkrada yazılı şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. Bu kimseler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde listeye yazılmak için başvurmak ve yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Aksi halde listeye yazılmazlar; listeye yazılmışlarsa adları listeden silinir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapmak hakkı o yer avukat veya dava vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dava vekili bulunmayan başka bir yere naklederek, büro açması halinde, listedeki kaydı nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. İlgili üç aylık süre içinde başka bir baroya başvurduğu taktirde, dosyası getirilmek suretiyle başvurduğu baronun listesine kaydı yapılıp ayrıldığı baronun listesinden de adı silinerek vekâlet görevine devam eder. Üç aylık süre içinde aynı baro bölgesindeki başka bir yere nakil yapılarak büro açılmaması veya bu süre dolmadan başka bir baroya nakil için başvurulmaması halinde ilgilinin adı listeden silinir.

Geçici 13. maddenin listeye yazılma için yapılacak başvurma ile ilgili ikinci fıkrası hükmü bu kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Listeyle ilgili olup, Geçici 13. maddenin son fıkrasında gösterilen hususlar ve bu maddeye göre vekâlet görevini ifa edeceklere verilecek yetki belgesinin neleri ihtiva eyliyeceği (182.) maddede yazılı yönetmelikte gösterilir.

Bu kanunun ikinci, dördüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onbirinci ve onikinci kısmı ile, 49, 57, 58, 59, 60, 61, 62 ve 65. maddeleri dışında kalan hükümleri bu maddenin kapsamına giren kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Baro giriş ve yıllık kesenekleri bu maddenin kapsamına giren kimselerden alınmaz.

Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar.

(Düstur 5. Tertip, Cilt 8, Sayfa 1752; Aynı Tertip Düstur, Cilt 9, Sayfa 698)

2 — İtirazın dayandığı Anayasa kuralları :

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

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

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

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

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

Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, 20/10/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Bo-

yacıoğlu'nun katılmalarıyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esası hakkındaki rapor, Tercan Sulh Hukuk Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın niteliği ve ereği şöyle belirlenmiştir :

Avukatlık bir kamu görevidir; amacı da, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve haklılığa uygun olarak çözülmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı kuruluşları ve hakemlerle kamusal ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Bu amacın gerçekleşmesi için avukat, hukukla ilgili bilgi ve deneylerini adalet işlerine ve toplumu oluşturan kişilerle tüzel kişilerin yararlanmasına sunar. Bir toplumun hukuksal düzeninde böylesine önemli görev yapmak durumunda olan avukatın, yüklendiği görevi yerine getirebilecek nitelik ve yeterlikte olması kendiliğinden ortaya çıkar. Nitekim 1136 sayılı Yasanın, 3. maddesi bu amaçla düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir :

«Madde 3 — Avukatlık meslekine kabul edilebilmek için;

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir memleket hukuk fakütesinden mezun olup da Türkiye Hukuk Fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak.

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) Avukatlık sınavını başarmış olmak,

e) Levhasına yazılmak istenilen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukalığa engel bir hali olmamak gerekir.»

Yasa koyucu, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının bu koşulları yanında ayrıca, hâkimlik, savcılık ve bunların yardımcılıklarında, bu sınıflardan sayılan hizmetlerde, yargısal görev yapan belirli yerlerde ve kimi hukuk müşavirliklerinde, üniversiteye bağlı fakülteler hukuk bilimi dersleri profesörlük ya da doçentliklerinde en az dört yıl süre ile çalışanların, ayrıca avukatlık stajı yapma ve sınavda başarı gösterme koşulları aranmaksızın, avukatlık yapabilecekleri ilkesini koymuştur.

1136 sayılı Yasa, avukatlık uğraşı için çok önemli saydığı kuralları 4. maddesinde şöyle belirlemiştir.

«Madde 4 — Adlî ve Askerî Hâkimlik ve Savcılıkta, Anayasa Mahkemesi aslî ve geçici raportörlüklerinde ve Danıştay dava daireleri başkan ve üyelikleriyle Başkanunsözcülüğü, kanun sözcülüğü ve bu daireler başyardımcılıkları ve yardımcılıklarında veya kuruluşlarında avukat bulunan bakanlıklar ve katma bütçe ile yönetilen genel müdürlükler hukuk müşavirliği görevlerinde veyahut üniversiteye bağlı fakülteler hukuk ilmi dersleri profesörlük veya doçentliklerinde yahut Hâkimler Kanununa göre hâkimlik veya savcılık sınıflarından sayılan hizmetlerde en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanlar 3 üncü maddenin (c) ve (d) bendlerinde yazılı kayıtlardan vâreste tutulurlar.

Yabancılardan Türk uyruğuna kabul olunanlardan yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup da geldikleri yerlerde beş yıl süre ile mahkemelerin her derecesinde avukatlık etmiş ve avukatlığı meslek edinmiş bulunanlar, 3 üncü maddenin (b) bendinde yazılı olduğu şekilde Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden usulüne uygun olarak yapılan sınavı başarıyla vererek tasdikname almış ve ayrıca Türkçeyi iyi bilir oldukları da bir sınavla anlaşılmış bulunursa, 3 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerinde yazılı kayıtlardan vâreste tutulurlar. Birinci fıkrada gösterilenlerin baro levhasına yazılmasında, 17 nci maddenin (1 )ve (2) nci bentlerinde yazılı belgelerden başka sicil özetlerinin onanmış bir örneğinin de verilmesi gereklidir.»

1136 sayılı Yasanın öngördüğü bu koşullar, avukatlık uğraşının kamu görevi olarak toplumdaki önemi nedeniyle avukat olabilmede özel nitelik aranmasını zorunlu kılmıştır. Hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve haklılığa uygun olarak çözülmesinde görev ve sorumluluk alan, yargı kuruluşlarına, hâkimlere, özel ve kamusal kurul ve kurumlara yardım eden bir ödevlinin yeteneği, kişiliği ve yeterliği bakımlarından üstlendiği işleri başarmaya elverişli niteliklerle donatılmış olmasını, çağdaş hukuk düzeninde olduğu gibi Türk hukuku da kabul etmiştir.

Öte yandan yasal nitelikleri bulunan avukat azlığı karşısında ülke gereksinmeleri gözönünde tutularak, 18/6/1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinde avukat olmayanların da vekâlet görevini alabilmeleri öngörülmüş, bu amaçla maddenin son fıkrasına : «Baro teşekkül etmeyen ve birinci fıkra veçhile dava vekili bulunmayan mahallerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir.» kuralı konulmuştur. Ancak bu kolaylık 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesiyle daha sınırlı koşullar altında ve dört yıl süre ile geçerliliğini korumuş iken, öngörülen süre 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile 7 Temmuz 1977 gününe kadar uzatılmış ve bundan böyle üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde herkesin avukat gibi yargı yerlerinde görev yapabilmesi olanağı ortadan kalkmıştır. Aslında 1136 sayılı Yasanın 194. maddesiyle, 1086 sayılı Yasanın 61. maddesi «Davaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde, mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir defaya mahsus olmak üzere re'sen davetiye gönderilir» biçiminde değiştirilmiştir.

Geçici 17. maddenin birinci fıkrasında, avukat niteliği bulunmamakla birlikte kimi yasal koşulları taşıyan kişilerin bu özel durumları bakımından en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde o yerin görevli mahkeme ve icra ve iflâs dairelerinde davalara girip iş görebilecekleri kuralı konmuştur. Yargı yerleri, Cumhuriyet Savcılıkları, icra memurluklarında başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi yardımcılığı ya da icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, 1136 sayılı Yasanın avukatlık uğraşına alınma için aradığı öğrenim, adaylık ve sınav dışındaki koşulları elde etmiş ve avukatlığa yasal engelleri de bulunmamış ise, öteki yasal koşullar da gerçekleştiği takdirde, bu işleri yapabileceklerdir.

Davalının mahkemeye verdiği dilekçede, 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi ve mahkemece bu sav ciddi görülerek, söz konusu son fıkranın Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle itiraz yoluna başvurulmuş bulunduğundan ilk incelemede verilen karar gereğince 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesi son fıkrasının Anayasa hükümlerine uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

İtiraz konusu son fıkranın Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürüldüğünden inceleme bu maddeler açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

A — Anayasa'nın 8. maddesi açısından inceleme :

Ülkemizde vekâlet işleri, arzuhalcilik adı altında, yasal bir düzen içine alınamadan yapılagelmekte idi. Bunun başlıca nedeni de, avukatlık yapacak nitelikteki kişilerin azlığı idi. Oysa bugün, çağdaş uygarlık düzeyinde belli bir aşamaya ulaşmış ve gereksinimi karşılayabilir avukat sayısına sahip olmuş bulunan ülkemizde artık yasa koyucunun, yasal anlamıyla avukat niteliğini taşımayan kişileri bu işten uzaklaştırmak istemesini doğal karşılamak gerekir. Bundan başka, bugünkü kamu ve hukuk düzenleri bakımından bu durum zorunlu olma niteliğini de kazanmıştır. Kamu düzeninin söz konusu olduğu yerde, bu düzenin kurulması ve işlerliğe konulması, belirli kişi ya da toplulukların çıkarları için değil, öncelikle kamu yararı açısından düşünülmesi gerekir. Yurttaşların yargı yerlerinde hak arama yoluna başvurmaları halinde, adalete ve hak dağıtan yargı gücüne inanç ve güven sağlanması, kamu yararı ilkesinin başta gelen koşullarından biridir. Hele, uzmanlık, bilgi ve yetenek isteyen konularda yurttaşa hak aramada yol gösterecek yetenekli kişilerin yardımcı olmaları kamu yararının amacıdır. Hak arama işlevi de, Hukuk Fakültesinde öğrenim görmüş kişilerin çaba ve katkılarıyla yürür. Bu nedenle Hukuk Fakültesini bitirmemiş, stajını yapmamış veya yasada belirtilen görevlerde bulunmamış kimselerin, yargı yerlerinde ve hak arama işlerinde çalıştırılmaları kamu düzeni ve kamu yararı ilkesini temelinden sarsan bir neden olarak düşünülmelidir. Yasa koyucu da 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasa ile değiştirilmiş bulunan geçici 17. madesini bu amaçla yürürlüğe koymuş, belli bir öğrenim görmemiş kimseleri hak arama alanında çalışmaktan uzaklaştırarak kamu yararının gereklerini sağlamaya çalışmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini belirleyen 8 inci maddesine aykırı değildir.

B — Anayasa'nın 12. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın, eşitlik ilkesini belirleyen 12. madesinde : (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.) kuralı yer almıştır. Bu kurala göre, gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları birbirinin özdeşi ya da benzeri olan kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılamaz. Hizmetin özelliği ve o hizmetin aradığı nitelik ve koşullar nedeniyle yapılan ayırım, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşen hallerden değildir. 1136 sayılı Yasanın koyduğu eğitim ve öğrenim koşul-

larını yerine getirmeyen bir kişinin, bu koşullara göre yetişmiş ve avukat olma hakkını kazanmış bir kişi ile özdeş hakka erişeceği kabul edilseydi, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıktığından söz edilebilirdi. Dava kanusu olayda ise, böyle bir durumun varlığı öne sürülemez. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 12. maddesine aykırı değildir.

C — Anayasa'nın 31. maddesi açısından inceleme:

Anayasa'nın «Hak Arama Hürriyeti» başlığı altında düzenlenmiş bulunan 31. maddesi; herkesin, yasal, hukuk düzenine uygun bütün araç ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirlemiş bulunmaktadır. Yurttaşın vekâletini alarak onun adına davasını yürüten kimsenin bu hizmetin gereklerini yerine getirebilecek nitelikte olması, hak arama özgürlüğünü engelleyici değil, tersine daha güvence veren bir biçimde gerçekleşmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ilkeye aykırı değildir.

Ç — Anayasa'nın 40. maddesi açısından inceleme:

Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin çalışma ve sözleşme özgürlüğü olduğu, her alanda bir uğraşı seçebilme ve o dalda ekonomik girişimlerde bulunma özgürlüğünün bulunduğu belirtilmekte ve ikinci fıkrasında da kanunun bu özgürlükleri ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilceği hükmüne yer verilmektedir. İptali istenen ve avukatlık yapabilme koşullarını haiz olmayan kişilerin vekâlet işini yapmalarını yasaklayan kanun hükmünün kamu yararı amacına dayandığı yukarıda (A) bölümünde yeterince açıklanmıştır. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ilkelere aykırı olduğu kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan gerekçeler 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı olmadığını yeterince göstermektedir. İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın öteki hükümlerine de aykırılığı saptanamamıştır. O halde itiraz, belirtilen nedenlerle reddedilmelidir.

Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine, Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

20/12/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügli** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lûtfi Ömerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** |
| Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | | Üye<br>**Necdet Darıcıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

Konuyu değerlendirmek ve sağlıklı bir sonuca varabilmek için mevzuatın kısaca gözden geçirilmesinde yarar vardır.

I. 18 Haziran 1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemleri Kanunu'nun 61. maddesinde «Vekil baroda resmen mukayyet bulunan avukatlardan ve baro teşekkül etmeyen yerlerde en aşağı üç dava vekili varsa bunlardan intihap edilmek lâzımdır.

Birinci fıkra mucibince avukat veya dava vekili olmayan vekil müvekkili namına esnayı muhakemede hazır olsa bile muhakeme gıyaben icra olunarak hüküm verilir.

Şu kadar ki, şifahi usulü muhakemeye tabi olan işlerde bu kaide cari değildir.

Baro teşekkül etmeyen ve birinci fıkra veçhile dava vekili bulunmıyan mahallerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir» hükmü yer almakta idi. 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 194. maddesi, sözü edilen 61. maddeyi «Davaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmıyan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde, mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir defaya mahsus olmak üzere re'sen davetiye gönderilir.» biçiminde değiştirmiştir. Öte yandan 1136 sayılı Yasanın geçici 17. maddesiyle de, en az üç

avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerdeki hukuk mahkemeleriyle icra ve iflâs dairelerindeki dâva ve işlerin kimler tarafından takibedilebileceği ve bunun yöntemi kurala bağlanmıştır.

Bu madde hükmüne göre, yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları yanında başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olanlar, Avukatlık Yasasının 3. maddesi uyarınca Avukatlık mesleğine kabul için aranan tahsil, staj ve sınav dışındaki koşulları taşımaları ve 5. maddede yazılı engellerin de kendilerinde bulunmaması halinde en az üç avukat veya dava vekili olmıyan yerlerde ve o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak koşulu ile, yalnız o yerin hukuk mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairlerinde dava ve iş takip edebilme yetkisini kazanabileceklerdir.

Geçici 17 .madde ayrıca, Avukatlık Yasasının yürürlüğe girmesinden önce 1086 sayılı Yasanın 61. madesi uyarınca, üç avukat veya dava vekili bulunmıyan yerlerde vekâlet görevi yapmakta olanları da yeni kurallara bağlamış, kanunun öngördüğü nitelikleri ve koşulları taşıyan bu gibi kimselerin de, belli çerçeve içinde vekâlet görevi yapmalarına olanak tanımıştır.

Geçici 17. maddenin bu yoldaki düzenlemeyi getiren üçüncü fıkrası, Avukatlık Yasasmın yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Yasanın 61. madesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapmakta olanların, geçmiş adalet hizmetine ait koşula bakılmaksızın maddenin birinci fıkrasında yazılı koşulları taşımaları halinde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak yolu ile ve yalnız o yerdeki hukuk mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevi yapabilmelerini öngörmüştür. Her iki fıkra hükmü gereğince vekâlet görevi yapanların bu görevlerinin o yere üç avukat ya da dava vekilinin gelmesi ile sona ereceği ve bu gibilerin yasaca saptanan süre içinde aynı baro bölgesi içinde olan ve üç avukat veya dava vekili bulunmıyan bir yere naklederek büro açmaları halinde ve listedeki kaydına da naklettiği yer işaret edilmek suretiyle göreve devam edebilecekleri maddede belirtilmiştir. Bundan başka Geçici 17. maddenin son fıkrasında, 1086 sayılı Yasadan ve bu yasanın 61. maddesinden yararlanarak Avukatlık Yasasının yürürlüğe girdiği tarihte vekâlet görevi yapmakta olup da yeni duruma intibakını sağlayanlara ilişkin hükümlerin, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 4 yıl sonra yürürlükten kalkacağı kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının Geçici 17. maddesinin son fıkrası, 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasanın 4. maddesiyle «Bu maddenin üçün-

cü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar» biçiminde değiştirilmiş ve yerel mahkeme bu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur.

II. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun öngördüğü ilke ve kurallara göre; avukatlık, bir kamu hizmetidir, bağımsız ve bağlantısız yerine getirilen bir uğraşıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti olunca bu hizmetin topluma ve o toplumu oluşturan kişilere en yararlı hale getirilebilmesi ve bundan en yüksek yararın sağlanabilmesi, bu kamu hizmetinin düzenlenmesi gereğini ortaya koymuştur. Kamu hizmetlerini düzenleyen yasaların ve sözgelimi Avukatlık Yasasının, kimi haklar ve ödevler karşısında kimi yasaklara ve sınırlamalara da yer vermesini doğal ve olağan saymak gerekir. Ekonomik, sosyal ve coğrafi nedenler yüzünden ülkenin kimi yörelerine kamu hizmeti olan avukatlık görevi ulaşamamışsa ve bu yörede bulunan yurttaşlar bu kamu hizmetinden yararlanamıyarak savunma haklarını kullanamaz duruma düşürülmüşlerse, o kamu hizmetinin iyi işlediği ve kamunun gereksinmelerine yöneltildiği öne sürülemez. Şayet yasal düzenlemeler, yurttaşlardan bir bölümünün bu gibi hizmetlerden yararlanmalarını engeller nitelikte ise, başka bir anlatımla kamu hizmetinin üç avukat veya dava vekili bulunmıyan yerlere ulaşmasını güçleştiriyor ve böylece hakkın özünü zedeliyorsa, bu tür düzenlemeleri de Anayasa'ya uygun görmeye olanak yoktur. Gerçekten Avukatlık hizmetinin, hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde ve her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve genellikle hukuk kurallarının noksansız bir biçimde uygulanması hususunda yargı organlarının, hâkimlerin, resmî ve özel kurul ve kurumların yardımlarına etkin bir biçimde sunulabilmesi, bu hizmetin kamu yararına uygun olarak işlerliğinin sağlanmasiyle olanak kazanır.

III. 1086 sayılı Yasanın 61. maddesinin son fıkrası, ülkedeki koşulların ortaya koyduğu bir zaruretin sonucu olarak bu yasada yerini almıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu da bu zorunluğu duymuş, üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde oturan yurttaşların kamu hizmetinden yararlanmaları ereğini güden geçici nitelikte iki grup önlem getirmiştir. Bunlar Geçici 17. madde ile düzenlenmiştir. Ülkemizin ekonomik, sosyal ve coğrafi sorunları kimi kamu hizmetinde olduğu gibi avukatlık hizmetinde de yurdun belli yörelerinde dengesiz bir yığınlaşma oluşturmuş ve bunun doğal sonucu olarak da bazı yerlerde bu hizmetten yararlanma olanağı eylemi olarak ortadan kalkmış bulunmaktadır. Geçici 17. maddenin birinci fıkrası, bu durumu ortadan kaldırmak için ve üç avukat veya dava vekilinin oralarda göreve başlamasına kadar

Kamu hizmetinden yararlanmayı erek edinen bir düzenleme getirmek tedir.

Yasanın yürürlüğe konulduğu sırada bu düzenlemenin dahi yetersiz kalacağını düşünen ve gören Yasa Koyucu, bu gibi yerlede kamu hizmetinin etkin bir biçimde işlemesine kadar, Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 1086 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca vekâlet görevini sürdürmekte olanlardan da yararlanmayı öngörmüş ve maddenin üçüncü fıkrası ile bunları yeni bir düzenlemeye tâbi tutmuştur.

Bu gibi yerlerde üç avukatın göreve başlaması şöyle dursun Geçici onyedinci maddenin birinci fıkrasında yazılı olanların dahi buralardaki gereksinmeleri karşılayacak bir düzeye ne 1136 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği günden dört yıl sonra ve ne de 1238 sayılı Yasanın benimsediği 7 Temmuz 1977 gününde ulaşamamış olması olgusu sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasının yasada belirtilen tarihte yürürlükten kaldırılmasını Anayasa'ya açıkça aykırı bir duruma düşürür. Nitekim başvurma yazısında mahkemenin yargı çevresinde bir avukat bulunduğu açıkça belirtilmektedir. Kaldı ki, Avukatlık Yasasının temel felsefesi karşısında Geçici 17 .maddenin üçüncü fıkrası hükmünün, ülke gerçekleri karşısında haksız olduğu da öne sürülemez.

Olayda davalı sözü edilen düzenlemeyi yürürlükten kaldıran kural yüzünden mahkemede savunmasız kaldığını sızlanarak belirtmiş, başka bir anlatımla kamu hizmetinden yararlanmasını bu hükmün engellediğini açıklamıştır.

SONUÇ :

Açıklanan bu nedenlerle kamu hizmetinden kimi yerlerdeki yurttaşların yararlanmalarına engellik eden bu kural Anayasa'ya ve özellikle 12. ve 31. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Bu görüşle itiraz konusu kuralı Anayasa'ya uygun bulan çokluk görüşüne karşıyız.

| Başkanvekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| **Şevket Müftügil** | **Muhittin Gürün** | **Nihat O. Akçakayalıoğlu** | **Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**Not :** Bu karar, 20.3.1978 günlü, 16234 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———O———

Esas sayısı : 1977/119

Karar sayısı : 1977/146

Karar günü : 22/12/1977

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 27/2/1976 günlü 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 11. maddesi'nin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı 5/6/1935 günlü 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödemesi gereken taviz bedelinden daha fazlasını ödeme zorunda bırakıldığını ileri sürmüş, fazla ödenen paranın geri alınmasına karar verilmesini mahkemeden istemiştir. Davalı idare taviz bedelinin, 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe yasasının 11. maddesi uyarınca hesaplandığından söz ederek davanın reddini istemiştir. Davacı 11. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu savunmuş, bu iddiayı ciddi bulan mahkeme, sözü geçen madde hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

«1940 sayılı Kanun, bir bütçe kanunudur. Bu kanunun 11. maddesi 2762 sayılı Kanunda öngörülen taviz bedellerinin beyannamedeki değerlere göre hesaplanacağını emretmiştir. Anayasa'nın 126/3 üncü maddesi bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konamıyacağını bildirmiştir. Halbuki 1940 sayılı Kanunun 11. maddesi bütçe ile ilgili hükümleri dışında bir hüküm koymuştur. Bu sebeple 1940 sayılı Kanunun 11. maddesi Anayasanın 126/3. maddesine aykırı olması dolayısı ile Anayasaya aykırıdır. Bundan başka Anayasa'nın 94. maddesine göre bütçe Kanunu bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren bir kanundan ibaret olup mecliste görüşülmesi ve kabulü diğer Kanunlardan farklıdır. Evvelce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve karara bağlanır ondan sonra Millet Meclisinde müzakere edilip karar verilir. Bu nedenle dahi bütçe kanununun kabulü ve yasalaşması da diğer ka-

nunlardan farklı olduğundan farklı biçimde kabul edilen kanunların ve o kanunlarda yer alması gereken hükümlerin bütçe kanununda yer alması usulsüzdür. Bundan dolayı 1940 sayılı Kanunun 11. maddesi Anayasanın 94. maddesine de aykırı görülmektedir.»

III — METİNLER :

1 — İptali istenen 27/2/1976 günlü 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 11. maddesi şöyledir :

Madde 11 — 2762 sayılı Kanunda öngörülen taviz bedelleri, 1319 sayılı Kanun gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanır.

2 — İlgili yasa hükümleri :

5/6/1935 günlü 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi şöyledir :

Madde 27 — Mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri, icare veya mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz ister toptan, ister taksit ile ödensin, ilk ödeme yılı için tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesap olunur.

(20/6/1952 ve 5982 No. K. ile 27 nci maddeye ek fıkra) özel ve tüzel kişiler uhdesinde bulunan vakıf mahallerin icare ve mukataaları vergi kıymetlerine nisbetle binde iki buçuktan noksan ise o miktara çıkarılır.

3 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce, 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 yürürükten 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 yeralan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yeralan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle 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 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.

MilletMillet Meclisinin reddetdiği 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 onbeşgünden, 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 siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkarlar 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 lazımdır. 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, otuşbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, İktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartiyle 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 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.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi 20/10/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet

H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasaya aykırılık gerekçesi; iptali istenen yasa hükmü ile dayanılan Anayasa ve yasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

5/6/1935 günlü 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 26. maddesi, bu kanunun yayımından sonra vakıf malların mukataaya ve icareteyne bağlanamayacağını hükme bağlamış, 27. maddesinde de mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli taşınmazların mülkiyetlerinin, icare veya mukataanın yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceği kuralını koymuştur. Oysa 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe yasasının itiraz konusu 11. maddesi, öngörülen taviz bedellerinin sözü geçen 27. maddede yazılı yönteme göre değil, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanacağı kuralını getirmiştir. Böylece 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi hükmü 1976 Bütçe yılı için değiştirilmiş olmaktadır.

Kanunların ve Bütçe Kanunlarının nasıl yapılacağı Anayasa'nın 64,. 92., 93. ve 94. maddelerinde gösterilmiştir. Kanun konusu olan bir işin Bütçe Kanunu ile düzenlenmesine, ya da bir kanun hükmünün Bütçe Kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasanın sözü geçen kuralları elvermez. Bundan başka Anayasanın 126. maddesi, Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağını buyurmaktadır. Açıklanan bu anayasal ilkelere ters düşen bütçe düzenlemelerinin iptaline karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında (örneğin 10/6/1976 günlü, E. 1976/23, K. 1976/33 sayılı karar, Resmi Gazete 15/9/1976 sayı : 15708) bu yönler yeterince açıklanmış olduğundan ayrıntılı gerekçelerin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı gerekçelerle 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 11. maddesi hükmü iptal edilmelidir.

VI — SONUÇ :

27/2/1976 günlü, 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 Yılı Bütçe Kanununun 11. maddesi hükmünün Anayasa'nın 64., 92., 93., 94 ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

22/12/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lûtfi Ömerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** |
| Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | | Üye<br>**Necdet Darıcıoğlu** |

**Not :** Bu karar, 2.2.1978 günlü, 16187 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———o———

Esas sayısı : 1977/100

Karar sayısı : 1977/148

Karar günü : 22/12/1977

İtiraz yoluna başvuran : Tire Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Tarım Kredi Kooperatifi Yönetim Kurulu üyesi oldukları sırada Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünce görevlerine son verilen davacılar Mahkemeye başvurarak işlemin iptalini istemişlerdir. Davalılar hakkında yapılan işlemin dayanağını 18/4/1972 günlü, 1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Gecici 3. maddesinde yer alan kuralın oluşturduğunu kabul eden Mahkeme, bu madde hükmünün Ana yasa'ya aykırı olduğu kanısına varmış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, şu gerekçelerle sözü geçen Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmektedir.

«1 — Konunun genel olarak incelenmesi:

Tarım Kredi Kooperatifleri, 1581 sayılı Yasa Hükümlerinden yararlanılarak kurulmuştur.

Üreticiler arasında ekonomik yararları korumak, özellikle meslek ve geçimleri ile ilgili gereksinmelerini sağlamak amacı ile, karşılıklı yardım ilkesine dayanan, (Tüzel kişiliğe sahip) kuruluşlardır.

Bir veya birkaç il dahilindeki kooperatiflerin birleşmesi ile bölge birlikleri, en az beş bölge birliğinin bir araya gelmesi ile de merkez birliği oluşacaktır.

Koperatifler, tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olduğuna göre, kendilerini yönetecek ve denetleyecek genel politikalarını düzenleyecek üst kurullarını seçimle işbaşına getirmek yasal hakkına sahiptir (1581 S. K. Mad. 4).

Birliklerin ve merkez birliğinin kuruluşu da yine seçimle gerçekleşecektir.

Oysa demokratik ve yasal yolla yapılacak seçimle bünyeleri içinden doğacak birlikler ve merkez birliğinin kuruluşuna kadar tüzel kişiliğe sahip, bu organlara ait görevlerin, özel kişiye devrinde büyük sakıncalar bulunmaktadır.

a) Yönetime katılma yönünden :

Kooperatifler karşılıklı yardım ilkesine dayanırlar. Aralarındaki ekonomik yararları korumak amacı ile kurulurlar. Üyeleri, kooperatif bölge ve merkez birlikleri yönetim kurullarında seçim ile göreve gelerek, yönetime bilfiil katılacaklardır. Uygulama, kurul olarak tartışılıp, alınacak kararın gösterdiği yolda olacaktır.

Tüzel kişiliğin bu hak ve yetkileri, iptali istenilen Geçici 3. madde ile Bankaya devredilmektedir.

Böylece Kooperatifler bu yetki ile donatılan kişinin yönetim, ekonomik ve hatta siyasi politikasını, kişisel görüşlerini, arzuları dışında kabullenmek zorunda bırakılmaktadırlar.

Yönetimde fikir tartışması, eleştiri ve savunma olanağı elinden böylece alınmaktadır.

b) Denetim yönünden :

Birlikler ve merkez birliği yerine geçen özel kişi (Banka) görüşünü yansıtan her tür eylemlerinin ve kararlarının doğruluğuna, kooperatifler mutlak uymak ve uygulamak zorunluğunda kalmaktadırlar.

Saptayıp uyguladığı personel, malî ve idarî politikası eleştiriden uzak kalmakta, üyelerin açıklama istemi, hesap sorma olanakları ortadan kaldırılmaktadır.

c) Ana sözleşmelerin hazırlanması :

1581 Sayılı Kanunun 7. maddesi, Bölge Birlikleri, Merkez Birliği ve Kooperatifler örnek ana sözleşmelerinin merkez birliği tarafından hazırlanacağını benimsemiştir.

İlk Kuruluşun Kooperatif olduğu ve Bölge birlikleri ile merkez birliğinin bu kuruluşun bünyesinden doğacağı 1581 Sayılı Kanunda belirtildiği halde ana sözleşmenin kooperatif kurulduktan sonra kurulacak merkez birliği tarafından hazırlanmasının kabulündeki olanaksızlık bedihidir.

Bu yöntemde merkez birliği kuruluncaya kadar anılan geçici 3. madde uyarınca Ziraat Bankasının bilfiil müdahalesinin sağlandığı açıkça görülmektedir.

Tüzel kişiliğe sahip kooperatifin amaçladığı konuda çalışması ve üst kuruluşlarını teşkili yasal hakkı olduğundan bünyesinden doğacak bu kuruluşların hak ve yetkilerini dışardan bir kişiye devirde gizli bir baskı ve fikir kabulünün ısrarı sezinlenmektedir.

2 — İptali istenen maddenin Anayasa'nın anılan maddeleri ile karşılaştırılması :

a) İptali istenen madde :

«Merkez birliği kuruluncaya kadar; bütün kooperatif ve bölge birlikleri için merkez birliğine ait, bölge birlikleri kuruluncaya kadar bölge birliklerine ait;

Merkez birliği kurulduktan sonra; bölge birlikleri çalışma alanına dahil edilmeyen kooperatifler için bölge birliğine ait,

Görevleri yapar ve yetkileri kullanır» hükmünü getirmiştir.

b) Anayasa'mız, başlangıç bölüğünde açıklandığı üzere, «insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak, demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleri ile kurmak için» kabul edilmiştir.

1581 sayılı Kanunun 1. maddesi Kooperatiflerin hangi amaçla kurulabileceklerini açıklamış, kooperatif kurma hakkı kişiye tanınan bir hak olmuştur.

Bu hakkı kullanan kişilerin, üst kuruluşlar olan birlikler ve merkez birliğinde temsil edilmesini sağlamaksızın bu kuruluşlara ait görevlerini, Bankaya devretmesi kişinin bu kuruluşlara katılmasının engellenmesi, tanınan hak ve hürriyetlerini kısıtlar, kişi huzuruna sosyal adalet ve hukuk devleti ilkesine ters düşer.

c) Üye katıldığı kooperatifin Genel Kurulunda, onun da katılacağı birliklerde ve bunların katıldığı merkez birliği genel kurulunda bizzat veya seçtiği delegesi ile yürütme ve denetime katılacak eleştirilerde bulunacak, seçildiği takdirde Yönetim Kurullarında yer alabilecektir.

Bu hakkının iptali istenen Geçici 3. madde ile elinden alınması, Anayasa'nın 10. maddesi ile bağdaşamaz.

«Devlet, fert huzurunu sosyal adaleti ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldıracak, kişinin maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayacaktır.»

Kooperatif ve üst kuruluşlar tüzel kişiliği içerisinde karşılıklı yardım ilkesi etrafında toplananların yönetimde ve denetimde söz sahibi olmayıp Bankanın emirleri ile yönetilişi kooperatifte yer alan üyelerin huzurunu kaçıracaktır.

d) Kişiye verilen haklar Anayasa'mızın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak Kanunla sınırlanabilecek iken (Anayasa madde 11), Anayasamızın anılan maddelerine aykırı düşen bir anlayışla kısıtlamaya, yukarıda açıklanan haklarından yoksun bırakılmaya gidilmesi, Anayasamızın 11. maddesine de çelişik düşmektedir.

e). Kooperatifler yardım ilkesine dayanan kişi topluluklarıdır. Ekonomik yararları koruma amaçlandığından, derneklerden ayrılırlar.

Herkes kooperatif kurma ve üye olma hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanışı özel kanunda gösterilmiştir.

Bu hakkını kullanan kişilerin Geçici madde ile tüzel kişilik hukukuna çelişik düşen uygulamalara itilmeleri Anayasa'mızın 29. maddesindeki ifadeye genel anlamda uygun düşmemektedir.

f) Anayasa'mızın 51. maddesi «Devlet, Kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır» hükmünü koymuştur.

Kooperatifler toplu atılımı ifade ederler. Özel teşebbüsün yalnız başına başaramıyacağı girişimleri gerçekleştirmek amacı ile birleşen kişilerin yarattıkları bu kuruluşları Devlet, geliştirmek ve gelişmelerini sağlayacak tadbirleri almakla yükümlü tutulmuştur.

Tüzel kişilikleri ile amaçlarını gerçekleştiren bu topluluklar yönetim ve denetimi genel kurullarında seçimle işbaşına getirdikleri üyelerivasıtasiyle sağlayacaklardır. Hizmet, yönetecek ve denetliyecek kişilere duyulan güvence devamınca sürecektir.

1581 sayılı Kanunun 3. maddesinin III. bölümünde yer alan merkez birliği, pramitin tabanını teşkil eden kooperatiflerden, hiyerarşik yolla ve seçimle gelen 9 üyenin katılması ile oluşacaktır. Kurul görev ve yetkilerini bankaya veren geçici 3. madde, Kurul yönetiminden ve yasal haklarının kullanılmasında tartışma, eleştiri, hesap sorma ve oylama fonksiyonlarını ortadan kaldırdığı gibi, tüm kooperatiflere ve onların seçimle işbaşına gelen yönetim kurulları üzerinde, onlara hükmeden bir ma-

kam oluşturmuştur. Böylece bağımsızlığını zedelemiş hatta ortadan kaldırmış, siyasal iktidar politikasının izlendiği bir ortam yaratılmasına neden olmuştur. İptali istenen maddenin açıklanan esprisi kooperatifçiliğin gelişmesinde olanak tanımamış, bilâkis Devlete bağımlı kılmakla gelişmesini engellemiştir.

Şu halde anılan madde Anayasa'mızın 51. maddesinin anlam ve maksadına kesinlikle aykırı düşmektedir.

3 — İptali istenen maddenin olayımızla ilgisi :

Merkez birliği henüz kurulmamış olduğundan iptali istenilen Geçici 3. maddenin verdiği yetkiye dayanılarak banka kooperatif yönetim kurulunun işveren sıfatı ile, hizmetlileri arasında toplu iş sözleşmesine gitmesini sakıncalı görmüş ve emir ve direktiflerine uymadıkları nedeniyle görevlerine son vermiştir.

Yetkisi yukarıda açıklandığı üzere geçici 3. maddeden doğmaktadır.

Kooperatifin işveren sayılıp sayılmaması konusunda Yönetim Kuruluna yollanan Banka genelgeleri ve İş Mahkemesince iptal edilen Koop-İş Sendikası ile İş Sözleşmesi yapma amacı ile Genel Müdürlüğe özel yetki verilmesini isteyen yazıları karşısında Kooperatif Yönetim Kurulunun işleminin yasal sayılıp sayılmayacağı belgelerden anlaşılmaktadır. Bu nedenle görülmekte olan davada Geçici 3. maddenin uygulanma olanağı mevcuttur.»

III — METİNLER :

1 — İptali istenen Yasa kuralı :

«Geçici Madde 3 — T.C. Ziraat Bankası :

a) Merkez Birliği kuruluncaya kadar; bütün Kooperatif ve Bölge Birlikleri için Merkez Birliğine, Bölge Birlikleri kuruluncaya kadar Bölge Birliklerine ait;

b) Merkez Birliği kurulduktan sonra; Bölge Birlikleri çalışma alanına dahil edilmeyen Kooperatifler için Bölge Birliğine ait;

Görevleri yapar ve yetkileri kullanır.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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 milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

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

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdın 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 gönüllerinle ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

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

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

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nite-

likleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Madde 29 — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılışında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyle sınırlar koyabilir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hâkim karariyle kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güveniğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Madde 51 — Devlet, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi; 13/10/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün , Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konu üzerinde durmuştur :

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı, Yasa, Tarım Kredi Kooperatiflerini aşamalı bir örgütlemeye bağlı tutmuştur. Bu Yasanın 1. maddesinde en küçük ünite olarak Tarım Kredi Kooperatifleri öngörülmüş; bir veya birkaç il içindeki kooperatiflerin Bölge Birliklerini, en az beş Bölge Birliğinin de Merkez Birliğini oluşturacağı hükme bağlanmıştır. Merkez Birliği tek üst kuruluş olup Ankara'dadır. Yasanın 3. maddesinde ise kooperatiflerin, Bölge Birliklerinin ve Merkez Birliğinin görev ve yetkileri ayrı ayrı gösterilmiştir. Yasa, bu örgütlenmenin tamamlanmasına kadar olan süre içinde üst aşamalardaki görev ve yetkilerin, geçici olarak nasıl ve hangi kuruluşlarca kullanılacağını ayrıca göstermiştir. Geçici 3. madde hükmünce bu görev ve yetkileri Türkiye Cumhuriyeti Zi-

raat Bankası üstlenmiştir. Maddenin (a) bendine göre, Merkez Birliği kuruluncaya kadar Merkez Birliğine, Bölge Birlikleri kuruluncaya kadar Bölge Birliklerine ait görev ve yetkiler Bankaca kullanılacaktır. (b) bendine göre, Merkez Birliği kurulduktan sonra, Bölge Birlikleri çalışma alanına girmeyen kooperatifler için Bölge Birliklerine ait görev ve yetkiler Bankaca yerine getirilecektir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre, olan zamanında Merkez Birliği henüz kurulmamıştır. Davacıların Yönetim Kurulu Üyesi oldukları Tarım Kredi Kooperatifinin, Bölge Birlikleri çalışma alanı dışında tutulduğu da ileri sürülmüş değildir. O halde davada geçici 3. maddenin (b) bendinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın, maddenin (a) bendi hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasına tanıdığı yetkinin kullanılması dolayısıyle ortaya çıktığı anlaşıldığından, esasa ilişkin incelemenin (a) bendi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda verilen karar şöyledir :

«Dosyanın eksiği bulunmadığından, işin esasının 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Geçici 3. maddesinin (a) bendi ile sınırlı olarak incelenmesine,

13/10/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

## V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin başvurma yazısı ile buna bağlı karar ve belgeler, iptali istenen Yasa hükmü, ilgili Yasa ve Anayasa Kuralları ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Toplumda bireyleri birarada yaşamaya iten nedenler arasında kuşkusuz ekonomik gereksinmeler başta gelir. Siyasal otoritenin niteliği de bu gereksinmelerin karşılanmasında ve güvence altına alınmasında tutulan yola göre değişmektedir. Bu yol ya belirli kişi veya grupların ya da toplumu oluşturan bireylerin tümünün çıkarları doğrultusunda olabilir. Böylece korunması amaçlanan ekonomik güvencenin niteliğine göre, toplum yönetiminin demokratik ilkelere yaklaşım derecesi belli olur. Yüzyıllar boyunca sürüp gelen ekonomik düzende, bu yaklaşımın yeterince sağlanamadığı saptanınca, bireylerin kendi gereksinmelerini kendilerinin sağlaması ve karşılıklı yardımlaşma temeline dayanan büyük ekonomik güçleri oluşturması fikri ortaya atılmıştır. Demokratik düşünce kültürünün bir ürünü olarak geçen yüzyılın ortalarından beri var-

lığını kabul ettiren bu ekonomik sistem, kooperatifçilik adı altında, özellikle batı uygarlığının önderliğini yapan ülkelerde giderek büyük önem kazanmıştır.

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

Bu kooperatiflerin Devlet güdümünde tutulmalarının nedeni, özellikle Tarım Sektöründe, çıkarlarını korumakta yeterli bilgi ve tecrübesi olmayan köylü kesiminin zarara uğramaması ve kooperatif kuruluşların ve bunların dayandığı temel felsefenin giderek dejenere edilmemesi ve böylece halkın bu Kurumlara olan saygısını ve güvencesini yitirmemesi düşüncesi olmuştur.

İşte 21/10/1935 günlü, 2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununda yer alan Devletin önderliğine, yardım ve korumasına ilişkin hükümler böyle bir gelişimin sonucudur. Örneğin; Tarım Kredi Kooperatiflerinin kurulacağı yerlerin Ziraat Bankasının önerisi ile Ekonomi Bakanlığınca belli edileceğine, anasözleşmelerinin aynı Bankaca hazırlanacağına, hazırlanan anasözleşmelerin Ekonomi Bakanlığının onayından sonra Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağına, kooperatif ortaklarının ürünleri üzerinde ticaret ve komisyonculuk yapanların, ürün karşılığı para veya mal olarak kredi verenlerin kooperatife üye olamayacaklarına, Kooperatifin ve birliklerin işlemlerinin Ziraat Bankası ile Ekonomi Bakanlığının mürakabasma bağlı tutulacağına, gerektiğinde Yönetim Kurullarım ve yöneticileri görevden çıkarmaya Bakanlığın yetkili olacağına, genel kurul kararlarının Ziraat Bankasının onayından sonra uygulanabileceğine ilişkin kurallar sözü geçen kanunda öngörülmüştür.

Yurdumuzda kooperatifçiliğin yukarıda açıklanan gelişimi bu konudaki hukuk düzenini de etkilemiştir. 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu bu gelişimin bir ürünüdür. Gerçekten bu yasa, kırsal bölgelerimizin tarımsal örgütlenmesi ve kalkınması amacına, giderek kökleşen ve yaygınlaşan demokratik ilkeler çerçevesinde, bir yaklaşım sağlamıştır. Ancak bu demokratik yaklaşımın oluşturduğu kuruluşların kimi aşamalarında, geçici düzenlemelerin öngörülmesini doğal karşılamak gerekir. Çünkü Anayasa'nın 52. maddesi de Devleti; halkın gereği gibi beslenmesini, tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak artırılmasını sağlayacak, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğini değerlendirecek yasal ve yönetimsel önlemleri almakla yükümlü tutmuştur.

Demokratik bir yöntem içinde Kooperatifçiliğin geliştirilmesinde, tarımın ve çiftçiliğin korunmasında ve böylece sosyal dengenin sağlanmasında önemli bir örgütlenme olan Tarım Kredi Kooperatiflerinin hukuksal yapısına bu açıdan bakılınca, saptanacak durum şöylece özetlenebilir :

Tarım üreticileri, ekonomik çıkarlarını korumak ve özellikle meslek ve geçimleri ile ilgili gereksinmelerini sağlamak amacı ile karşılıklı yardım ilkesine dayanan ve tüzel kişiliği olan değişik ortaklı, değişik sermayeli Tarım Kredi Kooperatifleri kurabilirler. Yukarıda ilk inceleme bölümünde de kısaca belirtildiği üzere, bir veya birkaç il içindeki kooperatifler Bölge Birliklerini, en az beş Bölge Birliği de Merkez Birliğini kurar. Kooperatiflerin ve Bölge Birliklerinin çalışma alanı içinde birden fazla Kooperatif ve Bölge Birliği kurulamaz.

Merkez Birliği tek üst kuruluş olup, Ankara'dadır ve çalışma alanı bütün yurdu kapsar.

Kooperatiflerin, Bölge Birliklerinin ve Merkez Birliğinin görev ve yetkileri Kanunda belirtilmiştir.

Malî, ekonomik ve idarî yönlerden Bölge Birlikleri, Kooperatifleri ve Merkez Birliği de Bölge Birliklerini denetlemekte, onlara önderlik yapmaktadırlar. Böylece Tarım Kredi Kooperatifleri, uygar batı Devletleri kooperatifleri düzeyinde demokratik bir hukukî yapıya sahip olma olanağına yaklaşmışlardır. Ancak öngörülen aşamalı örgütlenmenin gerçekleşebilmesi için, önce alt basamaklarda yer alan birimlerin kendi kuruluşlarını tamamlamaları gerekmektedir. Böylece örgütün tümünün oluşması ile, yurt ekonomisinde giderek etkisini duyuran bir güç gerçekleşecektir. Kanunun üç aşama halinde öngördüğü örgütlenmeden, dava konusu olayın ortaya çıktığı günde Merkez Birliği henüz kurulmuş

değildir. Geçici 3. maddenin (a) bendi, bu durumda Merkez Birliğine düşen görevlerin geçici olarak Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasınca yerine getirileceğini buyurmaktadır. Bankanın bu tür bir görev ile yükümlendirilmesini, Tarım Kooperatiflerinin Yurdumuzdaki tarihsel gelişimi ile bir arada değerlendirmek gerekir. Çünkü Ziraat Bankası yüzyılı aşan ekonomik çalışmaları süresince memleketimizde tarım alanındaki kredilerin sağlanmasında ve bu konudaki örgütlenmenin oluşmasında büyük etkisi ve hizmeti olan bir kuruluştur. Aslında Tarım Kredi Kooperatifleri yıllar boyu Bankanın birer yan kuruluşu gibi kırsal bölgelerdeki tarım üreticisine yardım görevi yapmışlardır. Hal böyle olunca Tarım Kredi Kooperatiflerinin demokratik örgütlenmelerini tamamlamalarına ve kendi kendilerini yönetmelerine kadar geçici bir dönem için Ziraat Bankasının üst düzeyde denetimine bağlı tutulmalarında bir sakınca olduğu kabul edilemez. Bu durumu yukarıda belirtildiği üzere, Kooperatifçiliği geliştirme doğrultusunda, Anayasa'nın devlete yüklediği ödevin bir sonucu olarak değerlendirmek gerekir. Demokratik yönetime geçiş zamanlarında bu gibi önlemlerin alınmasını, Anayasa'nın 51. ve 52. maddeleri hükümlerinin özüne aykırı sayma olanağı yoktur. Nitekim dava dosyası içeriğine göre, davanın açılmasından kısa bir süre sonra, Merkez Birliği kurulmuş ve Ziraat Bankasınca üstlenen görevler Kooperatif üst örgütünün sorumluluğuna bırakılmıştır.

Özetlenecek olursa; Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yeralan «İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devleti» ilkesinin işlerliği önlenmiş değil, tersine işlerliğinin sağlanması için yerinde bir önlem alınmıştır. Öte yandan temel hakların Devletçe korunmasına ilişkin 10. maddenin öngördüğü ilkelerin itiraz konusu hüküm ile zedelendiği de ileri sürülemez. Çünkü, tarım kesiminde çiftçinin kredi gereksinmelerini büyük ölçüde karşılayan kooperatif kuruluşlar, Anayasa'nın 51. maddesi doğrultusunda Devletçe ele alınarak eskisine oranla demokratik esaslara daha uygun bir hukuksal düzenlemeye kavuşturulmuş, ancak geçici bir dönem için yetki boşluğunu doldurmak üzere bu işlerle öteden beri ilgili bir Devlet Bankasına görev verilmiştir. Bu durumun, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacak biçimde sınırladığı, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulların gerçekleşmesini engellediği öne sürülemez. Özellikle temel hakların özünün böylece zedelendiği yolundaki bir görüş tutarlı ve geçerli olmaktan uzaktır. Bundan başka, itiraz yoluna başvuran Mah-

kemenin ileri sürdüğünün tersine, ortada Dernek Hukukunu ilgilendiren bir yön olmadığından, iptali istenen kuralı, Anayasa'nın 29. maddesi açısından tartışma konusu yapmaya da olanak yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İtiraz reddedilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Gürün ve Âdil Esmer katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Geçici 3. maddesinin (a) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine, Muhittin Gürün ve Âdil Esmer'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

22/12/1977 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>**Kâni Vrana** | Başkanvekili<br>**Şevket Müftügil** | Üye<br>**Abdullah Üner** | Üye<br>**Ahmet Koçak** |
| Üye<br>**Şekip Çopuroğlu** | Üye<br>**Fahrettin Uluç** | Üye<br>**Muhittin Gürün** | Üye<br>**Lûtfi Ömerbaş** |
| Üye<br>**Ahmet Erdoğdu** | Üye<br>**Hasan Gürsel** | Üye<br>**Ahmet Salih Çebi** | Üye<br>**Adil Esmer** |
| Üye<br>**Nihat O. Akçakayalıoğlu** | | Üye<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | Üye<br>**Necdet Darıcıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Geçici 3. maddesinin (a) bendi aşağıda açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır :

Bilindiği gibi kooperatifler, özel girişim alanında yer alan, sermayeye dayalı ticarî ortaklıklardır, ortaklarının ekonomik menfaatlarını korumak ve meslek veya geçimleriyle ilgili ihtiyaçlarını, karşılıklı yardım ilkesine dayanarak sağlamak amaciyle, kişilerin özel girişimleriyle ve sözleşmeleriyle, kurulurlar. Nitekim 1581 sayılı Kanunun 1. maddesi de Tarım Kredi Kooperatiflerinin kuruluş amacını bu yolda belirtmektedir.

Açıklanan niteliği ile bir devlet kuruluşu veya iktisadî devlet teşebbüsü olmayan kooperatifler üzerindeki devletin düzenleme hakkı, Anayasa'nın kişi haklariyle ilgili olarak koyduğu kurallar ve sınırlar içinde kalmak zorundadır.

Anayasa, konuyla ilgili olarak, 40. ve 51. maddelerinde, şu kuralları koymuştur.

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

Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

«Madde 51 — Devlet, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.»

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşıldığı gibi, kooperatif kurma, kurulu kooperatife ortak olma ve kooperatifi çalıştırma ve yönetime, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme temel hak ve hürriyetinin kapsamı içinde yer alan özel girişim ve sözleşme türlerinden birisidir. Kişi bu hürriyeti kullanmada, kamu yararı amacına dayalı sınırlamalar dışında, serbesttir.

Devletin görevi, böyle bir girişime karışma veya onun yönetimine el koyma olmayıp millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını ve gelişmesini sağlayacak nitelikteki önlemleri almaktan ibarettir.

Öte yandan Anayasa'nın Başlangıç Bölümündeki ve 2. maddesindeki ilkelerden birisi de Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirleyen kuraldır. Bu kurala göre; hem devletin kendi içindeki, hem kişilerle devlet arasındaki, hem de kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerin demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun biçimde düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

1581 sayılı Kanun hükümleri, özellikle bu kanunun itiraza konu olan geçici 3. maddesinin (a) bendi, Anayasa'nın yukarıda açıklanan ilkelerinin ışığı altında incelenecek olursa aşağıdaki durumlar ortaya çıkmaktadır :

1 — Kanun hükümlerinin bir bölümü, bu tür kooperatiflerin ekonomik ve sosyal hayattaki etkilerinin önemi gözönüne alınmak suretiyle Anayasa'nın 40. maddesinin son fıkrasiyle 51. maddesindeki amaçlara yönelik önlemleri veya kamu yararına dayalı ve hakkın özüne dokunmayan sınırlamaları düzenlemektedir.

2 — Kanunun 5. maddesi; Kooperatif, Bölge ve Merkez Birliklerinde işlerin, mevzuat hükümleri, üst kuruluşlar talimatları, Genel Kurul ve Yönetim Kurulu kararına uygun olarak Müdürlük, Bölge Müdürlüğü ve Genel Müdürlük tarafından yürütüleceği ve Merkez Birliği Genel Müdürünün Bakanlar Kurulunca atanacağı kuralını koymaktadır. Kanunun 4. maddesine göre, 11 kişilik Merkez Birliği Yönetim Kurulunun bir üyesi de Ziraat Bankası temsilcisidir. Bu suretle merkezi idare ve İktisadî Devlet Teşekkülü olan bir banka, kanun hükmü ile, bu kooperatiflerin en üst kademesinin yönetimini doğrudan ele almakta ve yönetim kuruluna da, gereken hallerde ağırlığını koyabilmek üzere, oy hakkı ile katılmaktadır.

Kanunun 6. maddesine göre; soruşturma sonucunda suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan, kooperatif ve Bölge Birlikleri Yönetim Kurulu üyelerinin ve denetçilerinin görevlerine Merkez Birliğince ve Merkez Birliği Yönetim Kurulu Üyelerinin ve denetçilerin görevlerine de Ticaret Bakanlığınca son verilebilmektedir.

Kanunun 8. maddesi, Kooperatiflerle Bölge Birlikleri Genel Kurullarının verecekleri kararların Merkez Birliğinin onayı ile, Merkez Birliği Genel Kurulunun kararlarının da Ticaret Bakanlığının onayı ile kesinleşeceğini öngörmektedir.

Bu hükümlerden; Kooperatiflerin, Birliklerin ve Merkez Birliğinin, kademe zinciri içinde birbirlerine karşı tanınmış olan görev ve yetkilerine ilişkin olanlar dışında kalanların, yani merkezi idareye ve merkezi idarenin bir iktisadî teşebbüsüne, kooperatif, Birlik ve Merkez Birliğinin yönetimine doğrudan doğruya veya dolaylı olarak el koyma yetkisini verenlerin, sınırlama niteliğini aşarak özel girişim ve sözleşme temel hakkının özünü zedelediğinden ve demokratik ilkelere ters düştüğünden kuşku gösterilemez.

Devletin, gözetim ve denetim hakkının sonucu olmak üzere kooperatifler üzerinde denetleme ve araştırma yetkisini kullanması ve bunu kanunla getireceği bir düzenleme ile sağlaması doğal olduğu gibi kooperatif işlemlerini, uygun nitelikteki bazı koşullara bağlaması da olağandır ve bütün bunlar sözü geçen temel hakkın özünü zedeleyici bir sınırı geçmedikçe Anayasa'nın 40. ve 11. maddelerine uygun birer sınırlama olarak kabul edilebilir. Keza, yapılan denetleme, araştırma ve soruşturma sonucunda suç işledikleri anlaşılan Kooperatif Yönetim Kurulu üyeleriyle öteki yöneticileri hakkında da yargı organları kararlariyle gerekli önlemler ve yaptırımlar uygulanabilir. Yani gözetim ve denetim görevinin sınırları içinde olan her türlü işlemlere başvurulabilir.

Halbuki sözkonusu kanunun bazı hükümleri, gözetim ve denetim niteliğini aşarak kooperatif özel girişiminin idaresini, merkezi idarenin veya ona bağlı bir iktisadî Devlet Teşekkülünün doğrudan doğruya eline vermektedir. Nitekim 1581 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesinin itiraza konu olan (a) bendi de, Merkez Birliği kuruluncaya kadar; Merkez ve Bölge Birliğine ait olarak kanunda gösterilen görev ve yetkilerin T.C. Ziraat Bankasınca kullanılacağı hükmünü koymaktadır. Buna göre Merkez Birliği kuruluncaya kadar:

a) Kooperatif ve Bölge Birlikleri Genel Kurullarının verecekleri kararların, merkezi idareye bağlı bir İktisadi Devlet Teşebbüsünün onayı ile kesinleşmesi,

b) Soruşturma sonucuna göre göreviyle ilgili suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan kooperatif ve Bölge birlikleri yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin görevlerine, sözü geçen İktisadi Devlet Teşekkülü tarafından son verilmesi, 1581 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesinin (a) bendi hükmünün gereği bulunmaktadır.

Bu suretle sözü geçen bent hükmü, bir özel girişim olan kooperatifin kendi kendini yönetme ve gerektiğinde kendi yöneticilerini görevden uzaklaştırma hakkını elinden almak suretiyle Anayasanın Demokratik Hukuk Devleti ilkesine ve 40. ve 51. maddeleri kurallarına aykırı bir düzen getirmiş bulunmaktadır. Bu düzenin ,Merkez Birliği kuruluncaya kadar, yani geçici bir süre için, kabul edilmiş olmasının, Anayasa'ya aykırılık konusunda etkili olamayacağını söylemeye bile gerek yoktur.

Bu nedenlerle 1581 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesinin (a) bendi hükmü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

| Üye | Üye |
|---|---|
| **Muhittin Gürün** | **Adil Esmer** |

**Not :** Bu karar, 29.4.1978 günlü, 16273 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 1 - 15 İNCİ SAYILARINDA YAYIMLANAN KARARLAR DİZİNİ


| İtiraz ya da dava konusu yasa (1) | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| — A — | | | | |
| Abana Kaza merkezinin Bozkurt-Pazaryeri Kasabasına nakli hakkında Kanun (6203) | | | | |
| E. 963/145; K. 967/20 | Tümü | 5 | 115 | 139 |
| Adlî Tıp Müessesesi Kanunu (6119) | | | | |
| E. 971/56; K. 972/17 | 4, 10 | 10 | 263 | |
| Ahar Mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyun ve matlubatı metrukesi hakkındaki 13 Eylül 1331 tarihli Kanunu muvakkatın bazı Mevaddı ile 20 Nisan 1338 tarihli Emvali Metruke Kanununu muaddil Kanun (333) | | | | |
| E. 963/41; K. 963/94 | Tümü | 1 | 190 | 231 |
| Âmme hükmî şahısları veya müesseseleri tarafından fiilen âmme hizmetlerine tahsis edilmiş gayrimenkuller hakkında Kanun (221) | | | | |
| E. 962/37; K. 962/35 | Tümü | 1 | 14 | 16 |
| Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun (44) | | | | |
| E. 971/27; K. 971/50 | 32 | 9 | 503 | |
| Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiler hakkında Kanun (38) | | | | |
| E. 963/16; K. 963/83 | 1 | 1 | 159 | 194 |


(1) Yasa adları sonundaki sayılar yasa numarasını göstermektedir.

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 963/17; K. 963/84 | 1 | 1 | 173 | 210 |
| E. 963/25; K. 963/87 | 4 | 1 | 181 | 221 |
| Artvin, Ardahan, Kars vilâyetlerinde Kulp ve Iğdır kazaları ve Hopa Kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki arazinin hakkı tasarrufuna dair Kanun (474) | | | | |
| E. 971/11; K. 971/53 | 3 | 9 | 513 | |
| Asarı Atîka Nizamnamesi (10 Nisan 1322) | | | | |
| E. 965/16; K. 965/41 | 11 | 3 | 142 | 173 |
| Askerî Ceza Kanunu (1632) | | | | |
| E. 963/86; K. 965/63 | 17 (2682 sayılı Yasa ile ek), 53, 154 (2034 ve 3514 S. Y. ile değişik) | 3 | 241 | 295 |
| E. 963/57; K. 965/65 | 23, 25, 26, 27, 28, 165, 183, | 4 | 3 | 3 |
| E. 965/41; K. 965/66 | 117 | 4 | 10 | 12 |
| E. 963/132; K. 966/29 | 17, 18, 19, 23, 25, 26, 27, 28, 31, 53, 154, 165, 169, 173, 183 | 4 | 145 | 175 |
| E. 965/42; K. 966/30 | 169 | 4 | 179 | 215 |
| E. 967/52; K. 968/29 | 29, 38, 66 | 6 | 243 | 215 |
| E. 975/200; K. 976/9 | 95 (1590 S. Y. ile değişik) | 14 | 39 | |
| E. 977/19; K. 977/82 | 91 | 15 | 383 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanunu (357) | | | | |
| E. 972/49; K. 974/1 | 12 (1611 S. Y. ile değişik), 9 (1611 S. Y. ile değişik), 14 (1611 S. Y. ile değişik), 21 (1611 S. Y. ile değişik), 22 (1611 S. Y. ile değişik), Geçici 1, 12 (1611 S.Y. ile değişik) | 12 | 3 | |
| E. 976/8; K. 976/11 | 12 (1611 S. Y. 1ile değişik) | 14 | 61 | |
| E. 977/16; K. 977/86 | 12 (1611 S. Y. ile değişik), 14 (1611 S. Y. ile değişik), 21 (1611 S. Y. ile değişik), 22 (1611 S. Y. ile değişik), Geçici 1 | 15 | 406 | |
| Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu .(353) | | | | |
| E. 964/50; K. 965/14 | 11 | 3 | 86 | 104 |
| E. 964/5; K. 966/45 | 1, 10, 11, 12, 16, 71 | 4 | 227 | 274 |
| Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunu (1110) | | | | |
| E. 963/133; K. 963/21 | 1 (4944 S. Y. ile değişik ) | 2 | 78 | 95 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Askerî Muhakeme Usulü Kanunu (1631) | | | | |
| E. 963/197; K. 963/166 | 105, 130, 156, 206 | 1 | 264 | 323 |
| E. 963/143; K. 963/167 | 130, 165, 206, 211 | 1 | 280 | 343 |
| Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu hakkında Kanun (127) | | | | |
| E. 968/6; K. 968/50 | Geçici 1 | 6 | 309 | 270 |
| E. 969/71; K. 970/14 | 2 | 8 | 212 | |
| Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (1602) | | | | |
| E. 974/42; K. 975/62 | 24 | 13 | 380 | |
| E. 975/159; K. 975/216 | 10, 80 | 13 | 668 | |
| E. 976/8; K. 976/11 | 7, 8, 9, 10, 14, 16 | 14 | 61 | |
| E. 977/16; K. 977/86 | 80 | 15 | 406 | |
| Askerlik Kanunu (1111) | | | | |
| E. 970/50; K. 971/31 | Geçici 6 (1315 S. Y. ile ek) | 9 | 381 | |
| Atatürk Üniversitesi Kuruluşu hakkındaki 6990 sayılı Kanuna Ek Çukurova Tıp Fakültesi Kuruluş Kanunu (1578) | | | | |
| E. 972/35; K. 972/62 | Tümü | 10 | 591 | |
| Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkında Kanun (6136) | | | | |
| E. 971/2; K. 971/36 | 1308 S. Y. ile konulan Ek Madde | 9 | 403 | |
| Avukatlık Kanunu (3499) | | | | |
| E. 963/75; K. 963/129 | 114 | 1 | 254 | 311 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 963/301; K. 963/271 | 129 (4359 S. Y. ile değişik) | 1 | 386 | 477 |
| E. 963/161; K. 964/11 | 7, 114 | 2 | 51 | 63 |
| E. 965/26; K. 965/49 | 7 | 3 | 183 | 224 |
| Avukatlık Kanunu (1136) | | | | |
| E. 969/37; K. 971/8 | 3, 35, 63, 86, 134, 158, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, Geiçci 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 17 | 9 | 207 | |
| E. 970/19; K. 971/9 | 38 | 9 | 245 | |
| E. 976/54; K. 977/8 | 81 | 15 | 138 | |
| E. 977/43; K. 977/84 | 38 | 15 | 391 | |
| E. 977/121; K. 977/142 | 17 (1238 S. Y. ile değişik) | 15 | 637 | |
| Aydın, Balıkesir, Bilecik, Eskişehir, Kırklareli, Konya ve Denizli vilâyetlerinde 1955-1956 yılında tabii âfetlerden zarar görenlere yapılacak yardım hakkında Kanun (6746) | | | | |
| E. 963/102; K. 964/25 | 6 | 2 | 86 | 105 |
| — B — | | | | |
| Bağlı bulundukları teşkilât emrine alınmak suretiyle vazifeden uzaklaştırılacaklar hakkında Kanun (6435) | | | | |
| E. 962/221; K. 962/86 | 3 | 1 | 25 | 29 |
| Basın Kanunu (5680) | | | | |
| E. 963/170; K. 963/178 | 31 | 1 | 302 | 370 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsî haklarının sukutuna dair Kanun (7132) | | | | |
| E. 964/12; K. 964/47 | 1 | 2 | 144 | 176 |
| Bazı suç ve cezaların affı hakkında Kanun (780) | | | | |
| E. 966/27; K. 968/8 | 5 | 7 | 3 | 3 |
| Beden Terbiyesi Kanunu (3530) | | | | |
| E. 963/152; K. 964/66 | 4, 13 | 2 | 200 | 246 |
| Belediye Gelirleri Kanunu (5237) | | | | |
| E. 965/45; K. 966/16 | 21 | 4 | 90 | 109 |
| E. 967/54; K. 968/12 | 19 | 6 | 138 | 122 |
| E. 969/23; K. 969/41 | 21 | 7 | 384 | 375 |
| E. 970/29; K. 970/48 | 21 | 8 | 493 | |
| Belediye Kanunu (1580) | | | | |
| E. 963/73; K. 963/177 | 53 | 1 | 298 | 365 |
| E. 963/339; K. 964/61 | 307 S. Y. ile Ek 5 | 2 | 176 | 216 |
| Bolu ilinin Mengen Kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'ın cezalarının affı hakkında Kanun (709) | | | | |
| E. 966/7; K. 966/46 | Tümü | 5 | 21 | 26 |
| Borçlar Kanunu (818) | | | | |
| E. 968/33; K. 969/12 | 49 | 7 | 238 | 231 |
| 1965 yılı Bütçe Kanunu (619) | | | | |
| E. 965/19 ;K. 965/42 | 1. maddeye bağlı A/1 işaretli cetvel, 16. maddeye bağlı R işaretli cetvel | 3 | 143 | 175 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| 1968 yılı Bütçe Kanunu (1029) | | | | |
| E. 968/24; K. 969/4 | 35 | 7 | 149 | 145 |
| 1971 yılı Bütçe Kanunu (1376) | | | | |
| E. 972/26; K. 972/38 | 63 | 10 | 505 | |
| 1972 yılı Bütçe Kanunu (1567) | | | | |
| E. 972/25; K. 972/36 | 15 | 10 | 494 | |
| 1974 yılı Bütçe Kanunu (1823 ) | | | | |
| E. 974/26; K. 974/48 | 5, 22, 50, 51, 61, 70, 71, 81, 84, 92 | 12 | 385 | |
| E. 976/35; K. 976/49 | R cetveli | 14 | 332 | |
| E. 977/127; K. 977/132 | 32 | 15 | 583 | |
| 1975 yılı Bütçe Kanunu (1868) | | | | |
| E. 976/53; K. 977/15 | 35 | 15 | 203 | |
| E. 977/127; K. 977/132 | 47 | 15 | 583 | |
| 1976 yılı Bütçe Kanunu (1970) | | | | |
| E. 976/23; K. 976/33 | 72 | 14 | 227 | |
| E. 976/34; K. 976/52 | 12, 32, 35, 45, 50, 51, 90 | 14 | 386 | |
| 1977 yılı Bütçe Kanunu (2067) | | | | |
| E. 977/80; K. 977/123 | 31 | 15 | 533 | |

— C —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Cemiyetler Kanunu (3512) | | | | |
| E. 963/147; K. 965/15 | 12, 29 | 3 | 90 | 110 |
| E .963/199; K. 965/16 | 3, 10, 11 | 3 | 91 | 111 |
| Ceza Kanununun mevkii mer'iyete vaz'ına müteallik Kanun (825) | | | | |
| E. 963/99; K. 964/38 | 5 | 2 | 115 | 140 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Cezaların İnfazı hakkında Kanun (647) | | | | |
| E. 970/42; K. 971/30 | 4 | 9 | 358 | |
| Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1412) | | | | |
| E. 962/277; K. 963/34 | 104 | 1 | 73 | 89 |
| E. 963/200; K. 963/110 | 104, 117 | 1 | 213 | 259 |
| E. 963/140; K. 964/62 | 343, 373 | 2 | 185 | 227 |
| E. 966/34; K. 967/18 | 116 | 5 | 107 | 129 |
| E. 967/31; K. 967/34 | 124 | 5 | 151 | 181 |
| E. 968/37; K. 968/34 | 124 | 6 | 248 | 220 |
| E. 968/66; K. 968/64 | 124 | 6 | 350 | 304 |
| E. 968/19; K. 968/16 | 124 | 6 | 226 | 199 |
| E. 968/20; K. 968/17 | 124 | 6 | 229 | 202 |
| E. 968/5; K. 968/6 | 124 | 6 | 114 | 100 |
| E. 968/52; K. 969/35 | 226 | 7 | 347 | 338 |
| E. 969/64; K. 969/69 | 124 | 7 | 452 | 447 |
| E. 970/31; K. 971/21 | 263, 303 | 9 | 315 | |
| E. 971/17; K. 971/58 | 124 | 9 | 541 | |
| E. 977/5; K. 977/45 | 1696 S. Y. ile Ek 3 | 15 | 272 | |
| E. 977/83; K. 977/88 | 1696 S. Y. ile Ek 3 | 15 | 427 | |
| E. 977/112; K. 977/128 | 326 | 15 | 549 | |
| E. 977/36; K. 977/130 | 14 | 15 | 555 | |
| Cumhuriyet Halk Partisinin haksız iktisaplarının iadesi hakkında Kanun (6195) | | | | |
| E. 963/124; K. 963/243 | Tümü | 1 | 343 | 422 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Cumhuriyetin 50 nci yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkında Kanun (1803) | | | | |
| E. 974/19; K. 974/31 | 5 | 12 | 259 | |
| E. 974/36; K. 974/35 | 2 | 12 | 341 | |
| E. 974/34; K. 974/50 | 1, 2 | 12 | 419 | |
| E. 974/39; K. 974/51 | 2 | 12 | 455 | |
| E. 974/33; K. 975/1 | 15 | 13 | 3 | |
| E. 974/40; K. 975/4 | 2 | 13 | 21 | |
| E. 974/48; K. 975/10 | 3 | 13 | 35 | |
| E. 975/13; K. 975/20 | 2 | 13 | 51 | |
| E. 975/3; K. 975/35 | 3 | 13 | 343 | |
| E. 975/4; K. 975/36 | 3 | 13 | 356 | |
| E. 975/34; K. 975/70 | 3 | 13 | 394 | |
| E. 975/105; K. 975/122 | 2 | 13 | 479 | |
| E. 975/131; K. 975/152 | 3, 13 | 13 | 514 | |
| E. 975/151; K. 975/177 | 5 | 13 | 528 | |
| E. 975/186; K. 975/204 | 2 | 13 | 651 | |
| E. 975/197; K. 975/213 | 2 | 13 | 658 | |
| E. 976/5; K. 976/7 | 7 | 14 | 3 | |
| E. 975/193; K. 976/16 | 18 | 14 | 85 | |
| E. 976/7; K. 976/35 | 6 | 14 | 240 | |
| E. 976/12; K. 976/38 | 6 | 14 | 246 | |
| E. 977/117; K. 977/113 | 2 | 15 | 432 | |
| Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçimi hakkında Kanun (304) | | | | |
| E. 963/300; K. 963/280 | 4, Geçici 2 (238 S. Y. ile değişik) | 1 | 413 | 511 |
| E. 963/201; K. 964/39 | 7 | 2 | 122 | 149 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 970/22 ;K. 971/20 | 1 | 10 | 3 | |
| Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun değiştirilmesine dair Kanun (447) | | | | |
| E. 964/26; K. 966/1 | Tümü | 4 | 16 | 19 |
| E. 964/35; K. 966/13 | 1 | 4 | 65 | 78 |
| — Ç — | | | | |
| Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve görevleri hakkında Kanun (4841) | | | | |
| E. 963/245; K. 963/203 | 9 | 1 | 323 | 397 |
| Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkında Kanun (29 Nisan 1330) | | | | |
| E. 965/25 ;K. 965/57 | 3 | 3 | 219 | 268 |
| Çeşitli teadül ve teşkilât kanunlarıyle diğer kanunlarda mevcut aylık ve ücret tutarlarının değiştirilmesi hakkında Kanun (7244) | | | | |
| E. 968/34; K. 969/55 | 5 | 7 | 424 | 418 |
| Çeşitli Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması hakkında Kanun (1137) | | | | |
| E. 969/38; K. 969/47 | 34 | 7 | 393 | 386 |
| Çiftçi mallarının korunması hakkında Kanun (4081) | | | | |
| E. 963/97; K. 963/27[illegible] | 10 | 1 | 390 | 482 |
| Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (4753) | | | | |
| E. 963/10; K. 963/61 | 21 | 1 | 117 | 142 |
| E. 963/162 ;K. 964/19 | 21, 25, 28 | 2 | 71 | 88 |
| E. 964/13; K. 964/43 | 25, 28 | 2 | 123 | 150 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E .964/43; K. 965/5 | 28 | 3 | 19 | 22 |
| E. 966/3; K. 966/23 | 56, 57 | 4 | 135 | 163 |
| — D — | | | | |
| Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair Kanun (1576) | | | | |
| E. 972/13; K. 972/18 | Tümü | 10 | 273 | |
| Dernekler Kanunu (1630) | | | | |
| E. 973/3; K. 973/37 | 2, 4, 6, 10, 11, 15, 20, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 46, 53, 56, 63, 70 | 11 | 298 | |
| Devletçe işletilecek madenler üzerindeki hakların geri alınması ve hak sahiplerine ödenecek tazminat hakkında Kanun (1895) | | | | |
| E .975/179; K. 976/8 | Tümü | 14 | 7 | |
| Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında Kanun (1773) | | | | |
| E. 974/8; K. 974/19 | Geçici 1 | 12 | 181 | |
| E. 973/46; K. 974/21 | 9 | 12 | 210 | |
| E. 974/12; K. 974/32 | 9, 10 | 12 | 306 | |
| E. 974/35; K. 975/126 | 1, 6 | 13 | 483 | |
| Devet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu (1172) | | | | |
| E. 969/51; K. 969/67 | 1, 2, 15, 29 Geçici 1, 2, 4 | 7 | 449 | 444 |
| Devlet Memurları Kanunu (657) | | | | |
| E. 965/32; K. 966/3 | 1 | 4 | 33 | 39 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 969/28; K. 970/33 | 237, 238 | 8 | 363 | |
| E. 969/68; K. 970/34 | 27 | 8 | 373 | |
| E. 970/34; K. 970/47 | 27 | 8 | 469 | |
| E. 970/53; K. 971/76 | 36 (1327 S. Y. ile değişik) | 10 | 52 | |
| E. 971/58; K. 972/22 | Ek Geçici 2 | 10 | 374 | |
| E. 974/18; K. 974/42 | Geçici 2 (1327 S. Y. ile değişik) | 12 | 362 | |
| E. 976/50; K. 977/13 | Ek Geçici 23 (1327 S. Y. ile değişik) | 15 | 153 | |
| 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu kanun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair Kanun (1327) | | | | |
| E. 970/49; K. 971/11 | 93 | 9 | 250 | |
| 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (2 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname) | | | | |
| E. 976/60; K. 977/9 | Geçici 2 | 15 | 145 | |
| Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanunu (1184 ) | | | | |
| E. 969/52; K. 972/21 | Tümü | 10 | 339 | |
| Devlet Personel Sendikaları Kanunu (624) | | | | |
| E. 969/27; K. 969/64 | 14 | 8 | 134 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 969/68; K. 970/34 | 14, 22, 23, | 8 | 373 | |
| E. 970/3; K. 970/35 | 14 | 8 | 400 | |
| E. 970/34; K. 970/47 | 14 | 8 | 469 | |
| Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hakkında Kanun (6200) | | | | |
| E. 968/12; K. 968/65 | 49 | 6 | 352 | 306 |
| E. 970/36; K. 970/50 | 49 | 8 | 496 | |
| Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkında Kanun (477) | | | | |
| E. 970/6 ;K. 970/29 | 2, 17 | 8 | 288 | |
| Düğünlerde Men'i İsrafat Kanunu (55) | | | | |
| E. 963/156; K. 966/34 | Tümü | 4 | 192 | 232 |
| — E — | | | | |
| Emlâk Vergisi Kanunu (1319) | | | | |
| E. 976/26; K. 976/47 | 23 (1610 S.Y. ile değişik) | 14 | 287 | |
| Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu (507) | | | | |
| E. 970/30; K. 970/46 | 30 | 8 | 465 | |
| — F — | | | | |
| Fevkâlade hallerden haksız olarak mal iktisap edenler hakkında Kanun (4237) | | | | |
| E. 963/138; K. 964/71 | 8, 13 | 2 | 209 | 256 |
| — G — | | | | |
| Gayrimenkul Kiraları hakkında Kanun (6570) | | | | |
| E. 963/3; K. 963/67 | 2, 3, 7, | 1 | 121 | 147 |
| E. 964/25; K. 964/59 | 7, 9 | 2 | 171 | 210 |
| E. 963/127; K. 965/47 | 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 14, 16, | 3 | 166 | 203 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 969/67; K. 970/22 | 7 | 8 | 245 | |
| Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkında Kanun (5917) | | | | |
| E. 962/274; K. 963/40 | Tümü | 1 | 85 | 104 |
| E. 968/8; K. 968/48 | Tümü | 6 | 295 | 259 |
| E. 969/49; K. 970/3 | Tümü | 8 | 176 | |
| Gecekondu Kanunu (775) | | | | |
| E. 971/19; K. 971/61 | 14 | 9 | 560 | |
| 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ek Kanun (1267) | | | | |
| E. 970/55; K. 971/57 | Tümü | 9 | 533 | |

— H —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Hacettepe Üniversitesi Kurulması hakkında Kanun (892) | | | | |
| E. 967/32; K. 968/57 | Tümü | 7 | 84 | 81 |
| Hafta tatili hakkında Kanun (394) | | | | |
| E. 971/32; K. 971/65 | 1, 8, 9, 10 | 9 | 567 | |
| Hâkimler Kanunu (2556) | | | | |
| E. 963/91; K. 963/162 | 102, 104, 105 | 1 | 262 | 320 |
| E. 963/90; K. 963/172 | 83 | 1 | 291 | 357 |
| E. 963/106; K. 963/270 | 64, 65, 66 | 1 | 380 | 468 |
| E. 963/150; K. 963/291 | 122, 123 | 1 | 439 | 542 |
| E. 963/81; K. 966/40 | 79 | 4 | 213 | 256 |
| E. 966/11; K. 966/44 | 71 | 5 | 3 | 3 |
| E. 966/31; K. 967/45 | 63 | 5 | 200 | 242 |
| E .972/47; K. 972/56 | 35 | 10 | 563 | |
| Harçlar Kanunu (492) | | | | |
| E. 969/38; K. 969/47 | 86 | 7 | 393 | 386 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 974/14; K. 974/18 | I Sayılı Tarife | 12 | 179 | |
| E. 974/31; K. 974/43 | I Sayılı Tarife | 12 | 377 | |
| Hayvan hırsızlığının men'i hakkında Kanun (5617) | | | | |
| E .965/30; K. 965/58 | 13 | 3 | 225 | 275 |
| E. 967/9; K. 967/41 | 18 | 5 | 184 | 223 |
| E. 968/80; K. 969/3 | 18 | 7 | 146 | 141 |
| E. 969/30; K. 969/65 | 18 | 8 | 141 | |
| Hiyaneti Vataniye Kanunu (2) | | | | |
| E. 963/121; K. 964/74 | 5 | 2 | 230 | 282 |
| Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1086) | | | | |
| E. 976/11; K. 968/7 | 429 | 6 | 119 | 105 |
| E. 973/45; K. 974/7 | 113 | 12 | 82 | |
| — I — | | | | |
| Islahı hayvanat Kanunu (904) | | | | |
| E. 963/63: K. 963/128 | 35 (5883 ve 7454 Sayılı yasalarla değişik) | 1 | 252 | 306 |
| — İ — | | | | |
| İhtira Beratı Kanunu (10 Mart 1296) | | | | |
| E. 967/10; K. 967/49 | 3 | 6 | 86 | 77 |
| İktisadî Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakler hakkında Kanun (440) | | | | |
| E. 964/30; K. 965/33 | 32 | 3 | 116 | 141 |
| İl İdaresi Kanunu (5442) | | | | |
| E. 963/174; K. 963/115 | 23, 38, 13, 31 42 (6738 S. Y. ile değişik) | 2 | 3 | 3 |
| E .970/34; K. 970/47 | 58, 60, 61, 64 | 8 | 469 | |
| İlköğretim ve Eğitim Kanunu (222) | | | | |
| E. 968/23; K. 968/23 | 56, 58 | 6 | 237 | 209 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| İmar Kanunu (6785) | | | | |
| E. 963/65; K. 963/278 | 42 | 1 | 405 | 501 |
| İstimlâk Kanunu (6830) | | | | |
| E. 962/286; K. 963/53 | 32 | 1 | 102 | 125 |
| E. 963/328; K. 963/296 | 20 | 1 | 443 | 548 |
| E. 964/15; K. 964/45 | 20 | 2 | 134 | 164 |
| E. 963/66; K. 965/67 | 1 | 3 | 248 | 303 |
| E .963/69; K. 966/8 | 14 | 4 | 60 | 72 |
| E. 963/122; K. 966/39 | 27 (7036 S. Y. ile Ek fıkra | 4 | 210 | 253 |
| E. 963/144; K. 967/6 | 5 | 5 | 44 | 54 |
| E. 971/57; K. 972/32 | 3, 8, 12, 13, 16, 122 S. Y. ile değişik 10, 11, 14, 15, 17, 19 | 10 | 460 | |
| E. 972/53; K. 973/16 | 3 | 11 | 197 | |
| E. 973/31; K. 973/30 | 3, 122 S. Y. ile değişik 11, 15 | 11 | 283 | |
| İş Kanunu (3008) | | | | |
| E. 962/280; K. 963/51 | 72 | 1 | 94 | 115 |
| E. 963/172; K. 963/244 | 5518 S. Y. ile değişik 1, 2, 38, 72, 73, 75, 127, 128, 129, 130, 132 | 1 | 357 | 439 |
| İş Kanunu (931) | | | | |
| E. 967/40; K. 970/26 | Tümü | 8 | 258 | |
| İş Kanunu (1475) | | | | |
| E. 976/42; K. 977/46 | 14 (1927 S. Y. ile değişik) | 15 | 281 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 977/99; K. 977/116 | 14 (1927 S. Y. ile değişik) | 15 | 440 | |
| E. 977/89; K. 977/121 | 13 | 15 | 498 | |
| İş Mahkemeleri Kanunu (5521) | | | | |
| E. 970/63; K. 971/38 | 1, 2, 4, 12, 13 | 9 | 450 | |
| İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin «İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi» adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkında Kanun (1170) | | | | |
| E. 969/48; K. 971/5 | 1, 2 | 9 | 193 | |
| İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin «İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi» adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine iki fıkra ile Ege Üniversitesi Kuruluşu hakkındaki 6595 sayılı Kanuna bir ek madde eklenmesine dair Kanun (1489) | | | | |
| E. 971/59; K. 972/19 | 1 | 10 | 318 | |
| — J — | | | | |
| Jandarma Efrat Kanununun bazı maddelerinin değiştirimesi ve bu kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair Kanun (3949) | | | | |
| E. 965/2; K. 965/24 | 5 | 3 | 109 | 133 |
| E .965/40; K .966/15 | 5 | 4 | 87 | 104 |
| — K — | | | | |
| Kaçakçılığın men'i ve takibi hakkında Kanun (1918) | | | | |
| E. 962/198; K. 962/111 | 6829 S. Y. ile Ek 1, 2 | 1 | 29 | 34 |
| E. 962/232; K. 963/9 | Ek 2 (6829 S. Y. ile) | 1 | 63 | 76 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 963/293; K. 963/282 | 53 (6829 S.Y. ile değişik) | 1 | 422 | 523 |
| E. 963/298; K. 963/283 | 53 (6829 S. Y. ile değişik) 58, 6829 S. Y. ile ek 1, | 1 | 424 | 525 |
| E. 962/105; K. 965/22 | 2 65, 67, 68, 69 | 3 | 105 | 128 |
| E. 963/107; K. 965/23 | 65 | 3 | 107 | 130 |
| E. 967/7; K. 967/19 | 25 | 5 | 111 | 134 |
| E. 967/49; K. 968/60 | 2 (7314 S. Y. ile eklenen fıkra) | 6 | 338 | 294 |
| E. 968/32; K. 968/62 | 47 (6829 S. Y. ile değişik) | 6 | 344 | 299 |
| E. 968/61; K. 969/23 | 55 (6829 S. Y. ile değişik | 8 | 3 | |
| E. 977/86; K. 977/124 | 58 (6829 S. Y. ile değişik) | 15 | 543 | |
| Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu (2613) | | | | |
| E. 969/60; K. 970/8 | 22 | 8 | 202 | |
| Kadro Dolayısıyla Açıkta Kalanların Açıkta Geçirdikleri Sürelerin Kıdem ve Emekliliklerine Sayılmasına Dair Kanun (1046) | | | | |
| E. 968/44; K. 969/68 | Tümü | 8 | 158 | |
| Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına dair Kanun (933) | | | | |
| E. 967/41; K. 969/57 | Tümü | 8 | 18 | |
| Kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair Kanun (3236) | | | | |
| E.963/330; K. 964/15 | 1, 2 | 2 | 57 | 70 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| 13.2.1974 tarihli 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 31.5.1974 tarihli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin «Ek Geçici 10 uncu madde» (g) bendinin, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili hükmünün yürürlükten kadırılmasına dair Kanun (1896) | | | | |
| E. 975/145; K. 975/198 | Tümü | 13 | 535 | |
| Kanunlarda geçen Başkumandan, Başkomutan ve Başbuğ tabirleri yerine kaim olacak ünvan hakkında Kanun (4998) | | | | |
| E. 963/135; K. 965/99 | 1 | 3 | 141 | 172 |
| Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyeti tarihi hakkında Kanunu (1322) | | | | |
| E. 967/9; K. 967/41 | 11 | 5 | 184 | 223 |
| Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyla Trabzon'da bir üniversite kurulması hakkında Kanun (6594) | | | | |
| E. 971/40; K. 971/82 | 2 (871 S. Y. ile eklenen fıkra), Geçici 1, Geçici 2 (336 S. Y. ile değişik) | 9 | 581 | |
| Karayolları Trafik Kanunu (6085) | | | | |
| E. 967/38; K. 967/35 | 26 | 5 | 161 | 194 |
| E. 968/59; K. 968/55 | 60 | 6 | 329 | 286 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Kars Vilâyetiyle Bayazıt, Erzurum ve Çoruh Vilâyetlerinin Bazı parçalarında Muhacir ve Sığıntıların Yerleştirilmesi ve Yerli Çiftçilerin Topraklandırılması Hakkında Kanun (2502) | | | | |
| E. 977/35; K. 977/43 | 1 | 15 | 265 | |
| Köy İçme Suları Hakkında Kanun (7478) | | | | |
| E. 968/80; K. 969/3 | 16 | 7 | 146 | 142 |
| E. 969/15; K. 969/53 | 16 | 7 | 417 | 411 |
| E. 969/62; K. 970/6 | 16 | 8 | 195 | |
| E. 972/51; K. 973/4 | 11, 14 | 11 | 97 | |
| Köy Kanunu (442) | | | | |
| E. 963/198; K. 965/1 | 12, 13, 14, 15, 16, 41, 49, 50 51 | 3 | 3 | 3 |
| E. 965 11; K. 965/31 | 13 | 3 | 114 | 139 |

— M —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Madenlerin aranma ve işletilmesi hakkında Kanun (4268) | | | | |
| E. 963/126; K. 965/7 | 2 (6977 S. Y. ile değişik) | 3 | 23 | 27 |
| Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet davalarının takibi usullerine ve merkez vilâyetler kadrolarında bazı değişiklikler yapılmasına dair Kanun (4353) | | | | |
| E. 964/44; K. 965/2 | 15 | 3 | 13 | 15 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 968/10; K. 968/66 | 19 (5797 S. Y. ile değişik) | 7 | 111 | 107 |
| 1974 Mali yılı Genel ve Katma Bütçeleri Kanunlaşıncaya Kadar Devlet Harcamalarının Yapılmasına ve Devlet Gelirlerinin Tarh, Tahakkuk ve Tahsiline Yetki veren Kanun (1789) | | | | |
| E. 974/9; K. 974/22 | 10, 11 | 12 | 237 | |
| Mehâkimi Nizamiyenin Teşkilâtı hakkındaki 27 Mayıs 1295 günlü Kanun (27 Mayıs 1295) | | | | |
| E. 963/80; K. 964/29 | 2 | 88 | 107 | |
| Mehâkimin Teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunla eklenen fıkranın tâdili hakkında Kanun (7188) | | | | |
| E. 963/100; K. 965/48 | 1 | 3 | 177 | 217 |
| E. 966/26; K. 966/47 | 1 | 4 | 235 | 284 |
| Mehâkimin Teşkilâtına ait ahkâmı muaddil Kanunun 5 inci maddesi ve maddei muvakkatesine birer fıkra ilâvesine dair Kanun (981) | | | | |
| E. 963/164; K. 964/65 | Tümü | 2 | 198 | 244 |
| Memurin Kanunu (788) | | | | |
| E. 963/148; K. 963/256 | 4 (1393 S. Y. ile değişik) | 1 | 371 | 457 |
| E. 963/205; K. 963/123 | 4 (1393 S. Y. ile değişik) 26, 40 | 2 | 11 | 14 |
| E. 970/11; K. 970/36 | 65 | 8 | 412 | |
| Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu muvakkat (4 Şubat 1329) | | | | |
| E. 963/20; K. 963/88 | Tümü | 1 | 188 | 229 |
| E. 963/272; K. 963/204 | 16 | 1 | 336 | 414 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 963/59; K. 963/225 | 16 | 2 | 33 | 41 |
| E. 965/18; K. 965/53 | 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, | 3 | 197 | 242 |
| E. 967/14; K. 967/36 | Tümü | 5 | 162 | 196 |
| E. 968/14; K. 968/35 | Tümü | 7 | 53 | 51 |
| E. 970/34; K. 970/47 | Tümü | 8 | 469 | |
| Memur Meskenleri inşası hakkındaki 4626 sayılı Kanuna ek Kanun (6126) | | | | |
| E. 976/9; K. 976/10 | 1 | 14 | 52 | |
| Mersin Limanının Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğünce İşletilmesi hakkında Kanun (4303) | | | | |
| E. 972/14; K. 972/34 | 2 | 10 | 478 | |
| Meşhut suçların Muhakeme Usulü Kanunu (3005) | | | | |
| E. 969/8; K. 969/37 | 1 | 7 | 365 | 355 |
| E. 971/28; K. 971/64 | 8 | 10 | 27 | |
| Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkında Kanun (244) | | | | |
| E. 963/311; K. 965/12 | 2, 3, 5, 6, | 3 | 56 | 67 |
| Milletvekili Seçimi Kanunu (306) | | | | |
| E. 963/71; K. 965/13 | 10, 11, 12, 13, 14, 40, 41, | 3 | 69 | 83 |
| E. 965/12; K, 965/34 | 10 (533 S. Y. ile değişik) | 3 | 121 | 147 |
| E. 964/34; K. 966/12 | 10 (533 S. Y. ile değişik) | 4 | 63 | 75 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayıa I. Bası | Sayıa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 968/15; K. 968/13 | 1036 S. Y. ile ek 32, 33, 35 | 6 | 141 | 125 |
| E. 970/22; K. 971/20 | 15 (648 ve 656 sayılı yaslarla değişik) | 10 | 3 | |
| 25.5.1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması hakkında Kanun (1249) | | | | |
| E. 970/40; K. 971/73 | Tümü | 10 | 36 | |
| Millî Eğitim Temel Kanunu (1739) | | | | |
| E. 973/32; K. 974/11 | 38 | 12 | 111 | |
| Millî Korunma Kanunu (3780) | | | | |
| E. 963/136; K. 963/285 | 66 (6731 S. Y. ile değişik) | 1 | 435 | 538 |
| Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı hakkında Kanun (1325) | | | | |
| E. 970/52; K. 971/46 | 4, 6 | 9 | 492 | |
| Millî Savunma Bakanlığının Kuruluş ve görevlerine dair Kanun (5398) | | | | |
| E. 963/67; K. 966/19 | 1 ,2, 3 | 4 | 98 | 118 |

— N —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Noter Kanunu (3456) | | | | |
| E. 963/74 ;K. 963/130 | 60 | 1 | 258 | 315 |

— O —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Orman Kanunu (6831) | | | | |
| E. 962/184; K. 962/48 | Tümü | 1 | 15 | 17 |
| E. 962/211; K. 962/121 | Geçici 1 | 1 | 36 | 44 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 962/223; K. 962/122 | Geçici 1 | 1 | 53 | 64 |
| E. 965/44; K. 966/14 | Geçici 6 (663 S. Y. ile ek) | 4 | 68 | 82 |
| E. 966/1; K. 966/21 | 108 | 4 | 123 | 148 |
| E. 966/14; K. 966/36 | 108 | 4 | 204 | 246 |
| E. 967/3; K. 967/14 | 91 | 5 | 94 | 113 |
| E. 967/17; K. 967/42 | 116 | 5 | 196 | 237 |
| E. 966/32; K. 967/13 | 91 | 6 | 3 | 3 |
| E. 968/21; K. 968/18 | 17 | 6 | 232 | 205 |
| E. 968/39; E. 968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 ile birleşik; K. 969/15 | Ek 1 (1056 S. Y. ile) | 7 | 268 | 260 |
| E. 968/62; K. 969/16 | 114 | 7 | 293 | 284 |
| E. 969/17; K. 969/49 | 108 | 7 | 397 | 391 |
| E. 969/24; K. 969/50 | Ek 1 (1056 S. Y. ile) | 7 | 402 | 396 |
| Orman Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun 1 inci maddesinde değişiklik yapılmasına dair Kanun (4785) | | | | |
| E. 964/2; K. 964/23 | 1 | 2 | 79 | 97 |
| E. 963/141; K. 964/50 | 3, 4 | 2 | 160 | 196 |
| E. 965/22; K. 965/51 | 5 | 3 | 192 | 236 |
| S. 966/24; K. 967/8 | Tümü | 5 | 53 | 65 |
| Orman Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun 1 inci maddesinde değişiklik yapılmasına dair olan kanuna ek Kanun (5658) | | | | |
| E. 966/24; K. 967/8 | Tümü | 5 | 53 | 65 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair kanun (1444) | | | | |
| E. 972/39; K. 972/54 | Tümü | 10 | 554 | |
| Orta-Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu (7307) | | | | |
| E. 976/1; K. 976/28 | 6, 17 | 14 | 170 | |
| — Ö — | | | | |
| Örfi İdare Kanunu (3832) | | | | |
| E. 963/131; K. 966/18 | Tümü | 4 | 97 | 117 |
| Özel Öğretim Kurumları Kanunu (625) | | | | |
| E. 969/31; K. 971/3 | 1, 13 | 9 | 131 | |
| Özel yüksek okul öğrencilerinin öğrenimlerine devam edebilmeleri için açılacak resmî yüksek okullar hakkında Kanun (1472) | | | | |
| E. 972/30; K. 971/31 | 11, 12, 13 | 10 | 454 | |
| — P — | | | | |
| Pasaport Kanunu (5682) | | | | |
| E. 963/190; K. 963/100 | 22 | 1 | 202 | 246 |
| Pazarlıksız satış mecburiyetine dair Kanun (3489) | | | | |
| E. 963/113; K. 963/261 | 9 | 1 | 377 | 465 |
| Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu (2559) | | | | |
| E. 963/204; K. 963/179 | 2, 6 | 1 | 308 | 378f |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 973/41; K. 974/3 | 1775 S. Y. ile ek 9, 13, 20 (1775 S. Y. ile değişik) | 12 | 145 | |

— R —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Rulet, tilt, langırt ve benzeri oyun alet ve makinaları hakkında Kanun (1072) | | | | |
| E. 970/7; K. 970/23 | 2 | 8 | 252 | |
| E. 977/3; K.977/19 | 2 | 15 | 244 | |
| Rü'yeti bir mahal mahkeme veya dairei adliyesine ait olan deavi ve mesalihi diger mahal mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rü'yet ve hükkâm ve müstantikler ve hâkim muavinleriyle müddeiumimilere vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi sairei adliyeyi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeğe Adliye Vekâletinin mezuniyetine dair Kanun (367) | | | | |
| E. 969/1; K. 969/7 | Tümü | 7 | 227 | 220 |
| E. 969/9; K. 969/38 | 1 | 7 | 375 | 365 |
| E. 969/32; K. 969/59 | 1 | 7 | 443 | 437 |
| E. 971/3; K. 971/17 | 1 | 9 | 303 | |
| E. 973/23; K. 974/2 | 1 | 12 | 49 | |

— S —

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Sayıştay Kanunu (832) | | | | |
| E. 967/13; K. 969/5 | 45 | 7 | 158 | 154 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 967/19; K. 969/6 | 45 | 7 | 197 | 191 |
| E. 972/56; K. 973/11 | 1, 45, Geçici 1 | 11 | 126 | |
| Seçimlerin Temel Hükümléri ve Seçmen Kütükleri hakkında Kanun (298) | | | | |
| E. 963/192; K. 963/161 | 6 | 1 | 260 | 318 |
| E. 963/358; K. 964/17 | 23, 136 | 2 | 66 | 81 |
| E. 975/147; K. 975/201 | 6, 140 143, | 13 | 621 | |
| Seçimlerle ilgili kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi hakkında Kanun (1036) | | | | |
| E. 968/15: K. 968/13 | Tümü | 6 | 141 | 125 |
| Sendikalar Kanunu (274) | | | | |
| E. 963/336; K. 967/29 | 1, 2, 4, 8, 10, 11, 14, 27, 29, 30, 31 | 6 | 7 | 6 |
| E. 970/54; K. 971/23 | 1317 S. Y. ile değişik 1, 6, 9, 11, 13, 23 | 9 | 334 | |
| E. 970/46; K. 971/24 | 21 | 9 | 338 | |
| E. 970/48; K. 972/3 | 1317 S. Y. ile değişik 1, 5, 6, 9, 11, 13, 14, 15, 23, 29, 32 | 10 | 111 | |
| E. 973/47; K. 973/38 | 9 (1317 S. Y. ile değişik) | 11 | 365 | |
| E. 975/30; K. 975/39 | 9 (1317 S. Y. ile değişik) | 13 | 371 | |
| Sıkıyönetim Kanunu (1402) | | | | |
| E. 971/31; K. 972/5 | 3, 11, 15, 23 | 10 | 155 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 972/18; K. 972/24 | 15 | 10 | 389 | |
| E. 972/31; K. 972/33 | 13 | 10 | 476 | |
| E. 973/15; K. 973/19 | 13 | 11 | 224 | |
| E. 973/25; 974/5 | 20 (1728 S. Y. ile değişik) | 12 | 67 | |
| Sicilli Nüfus Kanunu (14 Ağustos - 1330) | | | | |
| E. 970/37; K. 971/2 9 | 11 (4 Mayıs 1331 günlü yasa ile değişik) | 9 | 348 | |
| Siyasî Partiler Kanunu (648) | | | | |
| E. 965/36; K. 967/12 | 29 | 5 | 89 | 108 |
| E. 968/26; K. 969/14 | 74 (1017 S. Y. ile değişik) | 7 | 244 | 237 |
| E. 970/12; K. 971/13 | 74 (1719 S. Y. değişik) Geçici 6 (1319) S. Y. değişik) | 9 | 281 | |
| E. 971/27; K. 971/50 | 108 | 9 | 503 | |
| E. 970/22; K. 971/20 | 30. 32, 37, 50, 122, Geçici 1 | 10 | 3 | |
| Sosyal Sigortalar Kanunu (506) | | | | |
| E. 968/64; K. 969/20 | 82 | 7 | 301 | 292 |
| E. 969/56; K. 970/4 | 83 | 8 | 187 | |
| E. 972/1; K. 972/20 | 18 | 10 | 331 | |
| E. 972/2; K. 972/28 | 26 | 10 | 406 | |
| E. 972/16; K. 972/49 | Ek Geçici 3 (1186 S. Y. ile) | 10 | 529 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 972/24; K. 973/21 | 124 | 11 | 229 | |
| E. 975/198; K. 976/18 | 26 | 14 | 97 | |
| E. 976/36; K. 977/2 | Ek 1 (1992 S. Y. ile) | 15 | 60 | |
| **— Ş —** | | | | |
| Şirketlerin müruruzamana uğrayan kupon, tahvilât ve hisse senedi bedellerinin hazineye intikali hakkında Kanun (2308) | | | | |
| E. 964/47; K. 965/8 | 1, 2 | 3 | 31 | 37 |
| **— T —** | | | | |
| Tapulama Kanunu (766) | | | | |
| E. 966/19; K. 968/25 | 32, 33, 34, 44, 52, 53, 92, 97, Geçici 3 | 7 | 18 | 18 |
| E. 966/21; K. 968/26 | 32 | 7 | 49 | 47 |
| E. 972/3; K. 972/6 | 31 | 10 | 236 | |
| E. 972/52; K. 973/5 | 31 | 11 | 105 | |
| E. 973/13; K. 973/23 | 23 | 11 | 250 | |
| Tapulama Kanunu (509) | | | | |
| E. 964/38; K. 965/59 | Tümü | 3 | 229 | 281 |
| Tapulama Kanununun 13 üncü maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesi ve bu kanuna bir madde eklenmesine dair Kanun (6335) | | | | |
| E. 963/175; K. 963/114 | 2 | 1 | 248 | 303 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu (1581) | | | | |
| E. 977/128; K. 977/140 | Geçici 2 | 15 | 627 | |
| E. 977/100; K. 977/148 | Geçici 3 | 15 | 657 | |
| Tasarruf bonoları ihracı hakkında Kanun (930) | | | | |
| E. 969/53; K. 969/46 | 2, 4 | 7 | 391 | 384 |
| Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma Kanunu (4373) | | | | |
| E. 969/35; K. 969/70 | 2 | 7 | 455 | 451 |
| Taşocakları Nizamnamesi (6 Haziran 1317) | | | | |
| E. 976/31; K. 976/30 | 29, 30 | 14 | 198 | |
| Telgraf ve Telefon Kanunu (406) | | | | |
| E. 969/69; K. 970/18 | 14 | 8 | 225 | |
| E. 976/3; 976/23 | 13 | 14 | 161 | |
| Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair Kanun (1221) | | | | |
| E. 963/109; K. 966/17 | 5 (5859 S. Y. ile değişik) | 4 | 94 | 113 |
| E. 968/38; K. 969/34 | 8 (6082 S. Y. ile değişik) | 7 | 341 | 331 |
| 1932 senesinden itibaren Tıp Fakültesinden neşet edecek tabiblerin mecburî hizmetlerinin lâğvı ve leylî Tıp Talebe Yurduna alınan tıp talebesinin tabi olacakları mecburiyetler hakkında Kanun (2000) | | | | |
| E. 963/166; K. 964/76 | 3 | 2 | 235 | 288 |
| Ticarette tağşişin men'i ve ihracaatın mürakabesine dair Kanun (1705) | | | | |
| E. 962/281; K. 963/52 | 1, 6 | 1 | 99 | 121 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanunu (5590) | | | | |
| E. 963/117; K. 963/191 | 50, 75 (6233 S. Y. ile ek) | 1 | 318 | 391 |
| E. 963/137; K. 963/226 | 30, 74, 75 (6233 S. Y. ile ek), 77 | 1 | 338 | 416 |
| E. 963/114; K. 963/190 | 74 | 2 | 25 | 31 |
| E. 963/35; K. 967/17 | 59 | 5 | 101 | 122 |
| E. 969/2; K. 969/33 | 76 | 7 | 335 | 325 |
| E. 972/40; K. 972/61 | 26 | 10 | 585 | |
| E. 977/109; K. 977/131 | 27 | 15 | 568 | |
| Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkında Kanun (6761) | | | | |
| E. 962/208; K. 963/1 | 12, 14 | 1 | 58 | 70 |
| Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkında Kanun (171) | | | | |
| E. 973/33; K. 974/9 | 1742 S. Y. ile değişik 7, 10, 11, 1742 S.Y. ile ek 18 | 12 | 87 | |
| E. 976/27; K. 976/51 | 1932 S. Y. ile ek 9, 10 | 14 | 344 | |
| 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkında Kanunda değişiklik yapılmasına dair Kanun (1742) | | | | |
| E. 973/33; K. 974/9 | 1, 4, 5, 7 | 12 | 87 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokat Kanunu (275) | | | | |
| E. 963/337; K. 967/31 | 1, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38, 49, 54, 60 | 6 | 47 | 42 |
| E. 969/68; K. 970/34 | 20 | 8 | 373 | |
| Toprak Mahsulleri Ofisi Kanunu (3491) | | | | |
| E. 977/1; K. 977/20 | 1470 S. Y. ile değişik 18, 27 | 15 | 253 | |
| Toprak ve Tarım Reformu Kanunu (1757) | | | | |
| E. 973/42; K. 976/48 | Tümü | 14 | 301 | |
| Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu (1617) | | | | |
| E. 973/14; K. 973/17 | 23 | 11 | 208 | |
| Türk Ceza Kanunu (765) | | | | |
| E. 963/207; K. 963/175 | 11 | 1 | 294 | 360 |
| E. 963/317; K. 963/294 | 481 (144 S. Y. ile değişik), 270 | 1 | 440 | 545 |
| E. 963/128; K. 964/8 | 143 (3038 S. Y. ile değişik) | 2 | 35 | 43 |
| E. 963/193; K. 964/9 | 143 (3038 S. Y. ile değişik) 312, (6123 S.Y. ile değişik) | 2 | 46 | 56 |
| E. 963/202; K. 964/32 | 201 (2275 S. Y. ile değişik) | 2 | 89 | 109 |
| E. 963/163; K. 965/106 | 486 (6123 S. Y. ile değişik) | 3 | 136 | 167 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 965/27; K. 965/55 | 240 (6123 S. Y. ile değişik) | 3 | 212 | 260 |
| E. 963/173; K. 965/40 | 5844 S. Y. ile değişik 141, 142 | 4 | 239 | 290 |
| E. 966/30; K. 967/9 | 6123 S. Y. ile değişik 440, 441 | 5 | 71 | 87 |
| E. 967/48; K. 968/24 | 463 | 6 | 238 | 210 |
| E. 968/13; K. 968/56 | 441 (6123 S. Y. ile değişik) | 6 | 330 | 287 |
| E. 968/2; K. 968/47 | 513 (6123 S. Y. ile değişik) | 7 | 79 | 76 |
| E. 970/17; K. 970/37 | 99, 460 | 8 | 430 | |
| E. 972/47; K. 972/56 | 456 | 10 | 563 | |
| E. 971/55; K. 972/60 | 266 (1490 S. Y. ile değişik) | 10 | 570 | |
| E. 973/10; K. 973/12 | 434 (3038 S. Y. ile değişik) | 11 | 179 | |
| E. 973/12; K. 973/24 | 526 (1490 S. Y. ile değişik) | 11 | 265 | |
| E. 975/152; K. 975/202 | 567 (6123 S. Y. ile değişik) | 13 | 643 | |
| E. 976/13; K. 976/31 | 268 (1490 S. Y. ile değişik) | 14 | 206 | |
| 10 ve 11 inci Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödeneklerinden mütevellit T.C. Ziraat Bankası ve Maliye Bakanlığına olan borçlarının ertelenmesine dair Kanun (444) | | | | |
| E. 973/2; K. 973/14 | 1313 S. Y. ile değişik 1, 2 | 11 | 184 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Türkiye Büyük Millet Meclisi Memurlarının Teşkilâtına dair olan 5509 sayılı Kanuna ek 6341 sayılı kanunun 1 inci maddesinin değiştirilmesine dair Kanun (695) | | | | |
| E. 965/38; K. 966/7 | 3 | 4 | 56 | 67 |
| Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (334) | | | | |
| E. 969/63; K. 969/66 | 68 (1188 S. Y. ile değişik), Geçici 11 (1188 S. Y. ile yürürlükten kaldırılan) | 7 | 447 | 441 |
| E. 970/1; K. 970/31 | 68 (1188 S. Y. ile değişik), Geçici 11 (1188 lükten kaldırılan) | 8 | 313 | |
| E. 970/41; K. 971/37 | 73 (1254 S. Y. ile değişik), Ek 11 (1254 S. Y. ile) | 9 | 416 | |
| E. 973/19; K. 975/87 | 1699 S. Y. ile değişik ve ek 30, 136, 138, Geçici 2 | 13 | 403 | |
| E. 975/17; K. 976/19 | 38 (1488 S. Y. ile değişik) | 14 | 118 | |
| E. 976/38; K. 976/46 | 38 (1488 S. Y. ile değişik) | 14 | 252 | |
| E. 976/26; K. 976/47 | 38 (1488 S. Y. ile değişik) | 14 | 287 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 976/43; K. 977/4 | 144 (1488 S. Y. ile değişik) | 15 | 106 | |
| E. 977/82; K. 977/117 | 137 (1488 S. Y. ile değişik) | 15 | 444 | |
| Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68 inci maddesinin değiştirilmesi ve 11 inci geçici maddesinin kaldırılması hakkında Kanun (1188) | | | | |
| E. 969/63; K. 969/66 | Tümü | 7 | 447 | 441 |
| E. 970/1; K. 970/31 | Tümü | 8 | 313 | |
| T.C. Anayasa'sının 73 üncü maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair Kanun (1254) | | | | |
| E. 970/41; K. 971/37 | Tümü | 9 | 416 | |
| T.C. Anayasa'sının 30, 57, 136, 138 ve 148 inci maddelerinin bazı fıkralarının değiştirilmesi ve 2 geçici madde eklenmesi hakkında Kanun (1699) | | | | |
| E. 973/19; K. 975/87 | 1, 3, 4, 6, | 13 | 403 | |
| Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (5434) | | | | |
| E. 962/262; K. 963/21 | 39 (6422 S. Y. ile değişik) | 1 | 71 | 86 |
| E. 969/25; K. 969/45 | Ek 5 (1101 S. Y. ile), Geçici | 9 | | |
| | (1101 S. Y. ile değişik) | 7 | 388 | 390 |
| E. 971/52; K. 972/1 | Geçici madde (1478 S. Y. ile ek) | 10 | 79 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 972/4; K. 972/11 | Ek 1 (1425 S. Y. ile) | 10 | 240 | |
| E. 971/44; K. 972/29 | Ek geçici 1 (1425 S. Y. ile) | 10 | 414 | |
| E. 976/45; K. 977/1 | Ek madde 1 (2013 S. Y. ile) | 15 | 3 | |
| E. 976/25; K. 977/3 | Ek madde 1 (1101 S. Y. ile ek, 1425 S. Y. ile değişik) | 15 | 91 | |
| E. 977/42; K. 977/122 | 74 | 15 | 505 | |
| 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair Kanun (1425) | | | | |
| E. 972/4; K. 972/11 | 2 | 10 | 240 | |
| E. 971/44; K. 972/29 | 1, 7 | 10 | 414 | |
| 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa geçici bir madde eklenmesi hakkında Kanun (1478) | | | | |
| E. 971/52; K. 971/1 | Tümü | 10 | 79 | |
| T.C. Emekli Sandığı Kanununun 64 üncü maddesine (d) fıkrasından sonra bir (e) fıkrası eklenmesi hakkında Kanun (1145) | | | | |
| E. 969/45; K. 970/21 | Tümü | 8 | 230 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu 6. Maddesi ile Bu Kanuna 1425 Sayılı Kanunla Eklenen Ek 6. Maddenin Değiştirilmesine ve Ayrıca 2 Ek ve 1 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun (2013) | | | | |
| E. 976/45; K. 977/1 | 3 | 15 | 3 | |
| Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu (1312) | | | | |
| E. 976/57; K. 977/71 | 28 | 15 | 315 | |
| Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanunu (4947) | | | | |
| E. 968/55; K. 968/63 | 17, 21 | 6 | 348 | 303 |
| E. 968/9; K. 968/67 | 21 | 6 | 355 | 308 |
| E. 974/17; K. 974/41 | 15 | 12 | 357 | |
| Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanunu (359) | | | | |
| E. 967/37; K. 968/46 | 47 | 6 | 278 | 245 |
| Türk Kanunu Medenisi (743) | | | | |
| E. 964/32; K. 964/63 | 653 | 2 | 191 | 234 |
| E. 967/21; K. 968/36 | 347, 357, 363, 369, 370 | 6 | 259 | 229 |
| E. 971/1; K. 971/12 | 443 | 9 | 276 | |
| E. 974/10; K. 974/12 | 443 | 12 | 142 | |
| Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu (6235) | | | | |
| E. 963/112; K. 963/196 | 10, 27 | 2 | 28 | 34 |
| Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında Kanun (1567) | | | | |
| E. 963/4; K. 963/71 | 6258 S. Y. ile değişik 1, 3, 4, | 1 | 132 | 161 |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| E. 963/7; K. 963/72 | 6258 S. Y. ile değişik) 1,3 | 1 | 155 | 189 |
| E. 963/129; K. 963/276 | 4 (6258 S. Y. ile değişik) | 1 | 397 | 491 |
| E. 963/101; K. 964/49 | 6258 S. Y. ile değişik) 1,3 | 2 | 151 | 185 |
| Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu (926) | | | | |
| E. 967/39; K. 968/41 | 34, 121 | 6 | 268 | 236 |
| E. 967/43; K. 969/31 | 38, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 57, 167 | 7 | 305 | 296 |
| E. 975/183; K. 976/15 | 137 (1323 S. Y. ile değişik) | 14 | 66 | |
| E. 977/4; K. 977/74 | Ek 1 (1323 S. Y. ile) | 15 | 330 | |
| E. 977/11; K. 977/133 | 41 (1923 S. Y. ile değişik), 1924 S. Y. ile değişik 49, 54, Ek Geçici 14 (1924 S. Y. ile) | 15 | 590 | |
| 926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanununa Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun (1923) | | | | |
| E. 976/59; K. 977/6 | 53 | 15 | 132 | |
| E. 976/51; K. 977/16 | 53 | 15 | 216 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| — U — | | | | |
| Umuru Belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkındaki 486 sayılı kanunun bazı maddelerini müaddil Kanun (1608) | | | | |
| E. 969/46; K. 970/2 | 1 (3764 S. Y. ile değişik) | 8 | 169 | |
| Umumî hayata müessir afetler dolayısiyle alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlara dair Kanun (7269) | | | | |
| E. 973/1; K. 973/18 | 21 (1051 S. Y. ile değişik) | 11 | 212 | |
| Umumî mahkemeler ve karar hâkimleri ve müstantiklerle umumî ve hususî kaza selâhiyetini haiz makamlar arasındaki ihtilâfın halli hakkında Kanun (1684) | | | | |
| E. 963/88; K. 964/44 | 1 | 2 | 127 | 155 |
| Umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususî idarelere ait dair ve müesseseler arasındaki ihtilâfın tahkim yoliyle halli hakkında Kanun (3533) | | | | |
| E. 963/46; K. 963/43 | 1 | 1 | 92 | 113 |
| E. 968/57; K. 969/29 | 1, 4 | 8 | 10 | |
| E. 972/19; K. 972/47 | 1, 4, 6, | 10 | 520 | |
| Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkında Kanun (4788) | | | | |
| E. 963/89; K. 964/36 | Tümü | 4 | 93 | 114 |
| E.972/10; K. 972/14 | Tümü | 10 | 257 | |
| Uzman Jandarma Kanunu (635) | | | | |
| E. 973/21; K. 973/36 | 12 | 11 | 288 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| — Ü — | | | | |
| Üniversiteler Kanunu (1750) | | | | |
| E. 973/37; K. 975/22 | 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 22, 29, 38, 43, 52, 56, 57, 61, 65, 66, 69, 70, 73, 74, 82 83, Geçici 1, Geciçi 2 | 13 | 58 | |
| E. 973/38; K. 975/23 | 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 22, 29, 30, 38, 43, 52, 56, 57, 61, 66, 70 72, 73, 74, 82, 83, Geçici 1, Geçici 2 | 13 | 214 | |
| E. 973/39; K. 975/24 | 8, 10, 22, 29, 38, 70, 74, Geçici 1 | 13 | 295 | |
| E. 973/35; K. 975/25 | 8, 10, 22, 29, 46, 70, Geçici 1 | 13 | 319 | |
| Üniversite Personel Kanunu (1765) | | | | |
| E. 973/36; K. 974/4 | 5, Geçici 7 | 12 | 59 | |
| — V — | | | | |
| Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanunu (1940) | | | | |
| E. 976/32; K. 976/56 | 8 | 14 | 439 | |
| E. 977/119; K. 977/146 | 11 | 15 | 650 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| Vakıflara ait hisseli mahlûl yerlerin hissedarlarına nasıl satılacağına dair Kanun (3294) | | | | |
| E. 967/47; K. 969/9 | 3 | 7 | 232 | 225 |
| — Y — | | | | |
| Yasama Meclisleri Dış Münasebetlerinin Düzenlenmesi hakkında Kanun (378) | | | | |
| E. 964/21; K. 967/11 | 1, 5, 6 | 5 | 78 | 95 |
| Yedek subay ve yedek askerî memurlar Kanunu (1076) | | | | |
| E. 964/36; K. 964/77 | 23 (5099 S. Y. ile değişik) | 2 | 240 | 294 |
| Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (45) | | | | |
| E. 963/50; K. 963/111 | 44, 66, 79, 97, | 1 | 223 | 271 |
| E. 963/125; K. 963/112 | 93 | 1 | 232 | 283 |
| E. 963/169; K. 963/113 | 26, 61, 62, 66, 67, 69, 78, 93 | 1 | 234 | 285 |
| E. 966/31; K. 967/45 | 77 | 5 | 200 | 242 |
| E. 967/27; K. 968/49 | 868 S. Y. ile değişik 6, 14, Geçici 2 | 6 | 301 | 264 |
| E. 969/9; K. 969/38 | 89 | 7 | 375 | 365 |
| E. 970/39; K. 971/44 | 77 (1307 S. Y. ile değişik) | 9 | 462 | |
| E. 970/56; K. 971/45 | 89 (1307 S. Y. ile değişik) | 9 | 479 | |
| E. 974/1; K. 974/14 | 29 (1597 S. Y. ile değişik) | 12 | 170 | |

| İtiraz ya da Dava Konusu Yasa | Madde | Sayı | Sayfa I. Bası | Sayfa II. Bası |
|---|---|---|---|---|
| — Z — | | | | |
| Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi (18 Sefer 1299) | | | | |
| E. 966/4; K. 966/25 | 25 | 4 | 139 | 168 |
| Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu (6964) | | | | |
| E. 963/110; K. 963/205 | 34 | 2 | 30 | 36 |
| E. 966/15; K. 966/33 | 36 | 4 | 187 | 226 |
| E. 967/15; K. 967/15 | 4 | 5 | 97 | 117 |
| E. 968/50; K. 969/36 | 31 | 7 | 354 | 344 |
| E. 969/65; K. 970/16 | 20 | 8 | 220 | |

## DEĞİŞİK İŞLER

| I. Yasama Meclisleri İçtüzükleri ve Kararları | SAYI | SAYFA I. BASI | SAYFA II. BASI |
|---|---|---|---|
| Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 4. 15, 16, 25, 100, 101, 176. maddeleri<br>E. 964/19; K. 965/11 | 3 | 37 | 43 |
| Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 643 sayılı Kararı<br>E. 977/60; K. 977/81 | 15 | 358 | |
| Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna dair Millet Meclisinin 2/11/1966 günlü Kararı<br>E. 967/6; K. 968/9 | 6 | 123 | 108 |
| Türkiye Büyük Millet Meclisi Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 29/4/1970 günlü, 227 sayılı kararı<br>E. 970/25 ve 26; K. 970/32 | 8 | 340 | |
| Cumhuriyet Senatosunda başkanvekillerinin tartışmalara katılamayacaklarına dair Cumhuriyet Senatosunun 24/3/1970 günlü kararı<br>E. 970/32; K. 971/22 | 9 | 326 | |
| Millet Meclisinin 13/7/1970 günlü 126., 20/7/1970 günlü 131. birleşimlerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 15/7/1970 günlü 18. ve 22/7/1970 günlü 19. birleşimlerinde kabul edilen üç karar<br>E. 970/57; K. 971/33 | 9 | 389 | |

| | SAYI | SAYFA I. BASI | SAYFA II. BASI |
|---|---|---|---|
| Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kuruluşuna dair Cumhuriyet Senatosunun 1 ve 13 Kasım 1973 günlü Kararları E. 973/43; K. 973/39 | 11 | 373 | |
| Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukların saptanmasına dair Millet Meclisinin 6/1/1977 günlü Kararı E. 977/6; K. 977/14 | 15 | 176 | |
| Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının yenilenmesine dair Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü Kararı E. 977/88; K. 977/120 | 15 | 465 | |
| Sıkıyönetim ilnanı hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında onaylanmasına dair 17/6/1970 günlü, 228 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ve bu kararın süresinin uzatılmasına dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15/7/1970 günlü, 231 sayılı Kararı E. 970/44; K. 970/42 | 8 | 443 | |
| Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine dair Millet Meclisinin 5/4/1977 günlü 644 sayılı Kararı E. 977/61; K. 977/47 | 15 | 300 | |
| **II. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Üyeliğin Düşmesi** | | | |
| İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Millet Meclisinin 21/7/1967 günlü, 242 sayılı Kararı E. 967/22; K. 967/22 | 5 | 128 | 154 |
| E. 967/23; K. 967/23 | 5 | 143 | 171 |

| | SAYI | SAYFA I. BASI | SAYFA II. BASI |
|---|---|---|---|
| Hakkari Milletvekili Ali Karahan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Millet Meclisinin 21/10/1968 günlü, 396 sayılı Kararı E. 968/58; K. 968/53 | 6 | 317 | 277 |
| Cumhuriyet Senatosu üyeleri Sırrı Atalay, Hıfzı Oğuz Bekata, Fikret Gündoğan, Nafiz Çağatay, Halil Goral ve Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeleri Selahattin Özgür, Suphi Gürsoytrak, Ahmet Yıldız, Emanullah Çelebi ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri Ekrem Özden, Cemal Yıldırım, Salim Hazerdağlı, Adil Altay, Mansur Ulusoy, Arslan Bora, Fehmi Alpaslan ve Fehmi Baysoy'un yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin Cumhuriyet Senatosunun 12/12/1968 günlü, 64 sayılı Kararı E. 968/69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79: K. 969/1 | 7 | 116 | 112 |
| Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Cumhuriyet Senatosunun 2/7/1971 günlü, 106 sayılı Kararı E. 971/37; K. 971/66 | 11 | 3 | |
| Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş Üyesi Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasma ilişkin Cumhuriyet Senatosunun 3/8/1971 günlü, 109 sayılı Kararı E. 971/41; K. 971/67 | 11 | 52 | |
| Cumhuriyet Senatosu Bitlis eski üyesi Ziya Nami Şerefhanoğlu'nun üyeliğinin düşmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosunun 22/7/1967 günlü, 53 sayılı Kararı E. 967/25; K. 967/25 | 5 | 147 | 176 |
| E. 967/26; K. 967/26 | 5 | 150 | 179 |

| | SAYI | SAYFA I. BASI | SAYFA II. BASI |
|---|---|---|---|
| Cumhuriyet Senatosu Niğde Üyesi Kudret Bayhan'ın üyeliğinin düşmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosunun 11/7/1974 günlü, 131 sayılı Kararı<br>E. 974/29; K. 974/33 | 11 | 332 | |
| **III. Siyasi Partiler ile İlgili Kararlar** | | | |
| İşçi - Çiftçi Partisi'nin kapatılması Kararı<br>E. 968/31; K. 968/44 | 6 | 276 | 243 |
| Milli Nizam Partisi'nin kapatılması Kararı<br>E. 971/1; K. 971/1 | 9 | 3 | |
| Türkiye İleri Ülkü Partisi'nin kapatılması Kararı<br>E. 971/2; K. 971/2 | 9 | 71 | |
| Türkiye İşçi Partisi'nin kapatılması Kararı<br>E. 971/3; K. 971/3 | 9 | 80 | |
| Milli Selamet Partisi Genel Merkezinin 1972 yılı kesin hesabının incelenmesi<br>Mali Denetim No : 72/X - 4; K. 976/1 | 14 | 451 | |
| Millet Partisi Genel Merkezinin 1966 yılı kesin hesabının incelenmesi<br>Mali Denetim No : 66/VI - 13; K. 976/2 | 14 | 462 | |

**1978 yılında çıkarılacak Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin 15. sayısında yeralması uygun görülen kararların listesi**

| Karar | Resmî Gazete | | Dergi |
|---|---|---|---|
| Sıra No. | Tarih | Sayı | Sahife No. |
| 1 | 28.3.1978 | 16242 | 3 |
| 2 | 9.5.1977 | 15932 | 60 |
| 3 | 6.9.1977 | 16049 | 91 |
| 4 | 21.4.1977 | 15916 | 106 |
| 6 | 22.3.1977 | 15886 | 132 |
| 8 | 8.5.1977 | 15931 | 138 |
| 9 | 17.5.1977 | 15940 | 145 |
| 13 | 31.5.1977 | 15952 | 153 |
| 14 | 28.3.1977 | 15892 | 176 |
| 15 | 17.5.1977 | 15940 | 203 |
| 16 | 25.6.1977 | 15977 | 216 |
| 19 | 13.6.1977 | 15965 | 244 |
| 20 | 5.12.1977 | 16130 | 253 |
| 43 | 31.5.1977 | 15952 | 265 |
| 45 | 11.6.1977 | 15963 | 272 |
| 46 | 1.7.1977 | 15983 | 281 |
| 47 | 21.5.1977 | 15943 | 300 |
| 71 | 26.12.1977 | 16151 | 315 |
| 74 | 18.6.1977 | 15970 | 330 |
| 81 | 6.9.1977 | 16049 | 358 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 82 | 6.9.1977 | 16049 | 383 |
| 84 | 5.12.1977 | 16130 | 391 |
| 86 | 2.11.1977 | 16101 | 406 |
| 88 | 26.8.1977 | 16039 | 427 |
| 113 | 21.10.1977 | 16091 | 432 |
| 116 | 11.11.1977 | 16110 | 440 |
| 117 | 4.1.1978 | 16169 | 444 |
| 120 | 19.11.1977 | 16118 | 465 |
| 121 | 21.12.1977 | 16146 | 498 |
| 122 | 12.6.1978 | 16314 | 505 |
| 123 | 21.12.1977 | 16146 | 533 |
| 124 | 11.12.1977 | 16136 | 543 |
| 128 | 2.2.1978 | 16187 | 549 |
| 130 | 24.2.1978 | 16210 | 555 |
| 131 | 8.3.1978 | 16222 | 568 |
| 132 | 2.2.1978 | 16187 | 583 |
| 133 | 10.5.1978 | 16283 | 590 |
| 140 | 8.3.1978 | 16222 | 627 |
| 142 | 20.3.1978 | 16234 | 637 |
| 146 | 2.2.1978 | 16187 | 650 |
| 148 | 29.4.1978 | 16273 | 657 |

## ALFABETİK ARAMA CETVELİ

### — A —


| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1977/113 | **Af Kanunu :** 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. Yılı nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hk. da Kanunu'un 2. mad. (A) bendi (Türk Ceza Kanunun 168. maddesi açısından) | 432 |
| 1977/4 | **Anayasa :** 9.7.1961 günlü, 334 sayılı T.C. Anayasa'sının 20.9.971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» yolundaki kural, | 106 |
| 1977/117 | **Anayasa :** 9.7.1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20.9.971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin 2. fıkrasında : «Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» biçimindeki kuralın, bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamıyacağına ilişkin bölümü. | 444 |
| 1977/82 | **Askeri Ceza Kanunu :** 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza K. nun 91. maddesinin (1) sayılı fıkrasındaki «veya fiilen taarruza teşebbüs edenler» ve aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki «veya taarruza teşebbüs» deyimleri. | 383 |

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1977/86 | **1 — Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu :** | |
| | **2 — Askeri Hâkimler ve Savcılar Kanunu :** | |
| | 1 — 4.7.1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi K. nun 80. maddesinin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Hâkim sınıfından olan Başkan ve Üyeleriyle ilgili olup, davada uygulanma durumunda bulunan birinci fıkrasındaki «sicil işlemi...» şeklindeki hüküm ile, | |
| | 2 — 26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar K. nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı istisna fıkrasının (f) işaretli alt bendi hükmünün ve, | |
| | 3 — 357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı istisna fıkrasının h, j ve k alt bentlerinde yeralan hükümler. | 406 |
| 1977/8 | **Avukatlık Kanunu :** | |
| | 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık K. nun 81. mad. 2 sayılı bendinde yeralan «levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yılık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek» şeklindeki kural. | 138 |
| 1977/84 | **Avukatlık Kanunu :** | |
| | 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık K. nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü ile aynı maddenin uygulama alanı kalmayan son fıkrası hükmü. | 391 |
| 1977/142 | **Avukatlık Kanunu :** | |
| | 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık K. nun Geçici 17. maddesinin 26.2.1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yeralan hükmü. | 637 |

— B —

1977/15 **Bütçe Kanunu :**

1.3.1975 günlü, 15164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe K. nun 35/1. maddesinin (A) işaretli bendi hükmü. 203

1977/123 **Bütçe Kanunu :**

27.2.1977 günlü, 2067 sayılı 1977 yılı Bütçe K. nun 31. maddesi (Üniversiteler döner sermayeleri açısından) 533

1977/132 **Bütçe Kanunu :**

30.5.1974 günlü, 1823 sayılı 1974 yılı Bütçe Kanunu ile 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanunu 583

1977/146 **Bütçe Kanunu :**

27.2.1976 günlü, 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe K. nun 11. maddesi. 650

— C —

1977/45 **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu :**

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 5.3.1973 günlü, 1696. sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddenin ve 8.4.1340 günlü, 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehakimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil K. nun 2. maddesi. 272

1977/88 **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu :**

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 5.3.1973 günlü 1696 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddenin ve 8.4.1340 günlü, 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehakimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil Kanunun 2. maddesi 427

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1977/128 | **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu :** | |
| | 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 16.6.1936 günlü 3006 sayılı Yasa ile değişik 326. maddesinin birinci fıkrasında yeralan : «Israr üzerine Temyiz Ceza Umumî Heyetinden verilen kararlara uymak mecburidir» yolundaki hükmü. | 549 |
| 1977/130 | **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu :** | |
| | 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 8.6.1936 günlü, 3006 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan kural. | 555 |
| | **— D —** | |
| 1977/9 | **Devlet Memurları Kanunu : (KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME NO : 2)** | |
| | 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair» Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. mad. ikinci fıkrasının son tümcesinde yeralan «aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmez.» şeklindeki hüküm. | 145 |
| 1977/13 | **Devlet Memurları Kanunu :** | |
| | 4.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31.7.1970 günlü, 1327 sayılı Yasanın 90. maddesi ile eklenen Ek Geçici 23. maddesi (Bakanlar Kuruluna yetki veren hüküm) | 153 |

— E —

1977/1 **Emekli Sandığı Kanunu : (1970 öncesi emeklileri ile ilgili)**

5.6.1976 günlü, 15607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1976 günlü, 2013 sayılı «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile bu Kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen Ek 6. maddenin değiştirilmesine ve ayrıca 2 Ek ve 1 Geçici madde eklenmesine Dair» Kanunun 3. çerçeve maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde yeralan (.....) hükümle aynı Ek maddenin ikinci fıkrasının (a) işaretli bendi içinde yeralan (ve tavan) deyimi 3

1977/3 **Emekli Sandığı Kanunu :**

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddenin 11.7.1971 günlü, 1425 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yeralan emekli ve adî malûllük aylıklarının emekli aylığı bağlanmasına esas aylıklarının yüzde seksenini geçemiyeceğini belirleyen hükmü. 91

1977/122 **Emekli Sandığı Kanunu :**

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin 5. fıkrasında yeralan «..... okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç ara vermeksizin .....» biçimindeki hüküm ile uygulanma yeri kalmayan sözü geçen Kanunun aynı maddesinin altıncı fıkrası. 505

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| | — İ — | |
| 1977/81 | **İçtüzük :** | |
| | 4.4.1977 günlü, 15899 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair» Millet Meclisinin 4.4.1977 günlü, 643 sayılı kararı. (Seçimlerin yenilenmesine dair) | 358 |
| 1977/120 | **İçtüzük :** | |
| | Cumhuriyet Senatosunun 14.6.1977 günlü, 54. Birleşiminde alınan ve İçtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunan Başkanlık Divanının yenilenmesine ilişkin karar. | 465 |
| 1977/46 | **İş Kanunu :** | |
| | 4.7.1975 günlü, 1927 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde yeralan «bu kanunun 1. maddesi 1.2.1974 tarihinden geçerli olmak üzere, diğer maddeleri...» biçimindeki hükmü. | 281 |
| 1977/116 | **İş Kanunu :** | |
| | 25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Yasasının 4 Temmuz 1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin onyedinci fıkrasında yeralan «kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.» şeklindeki hükmü. | 440 |
| 1977/121 | **İş Kanunu :** | |
| | 25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (A) bendinde yeralan (süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleri) şeklindeki hükmü. | 498 |

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| | — K — | |
| 1977/43 | 9.6.1934 günlü, 2502 sayılı «Kars vilâyetiyle Beyazıt, Erzurum ve Çoruh Vilâyetlerinin Bazı Parçalarında Muhacir ve Sığıntıların Yerleştirilmesi ve Yerli Çiftçilerin Topraklandırılması Hakkında Kanun» un 1. maddesi. | 265 |
| 1977/124 | **Kaçakcılığın men ve Takibine Dair Kanun :** 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakcılığın Men ve Takibine dair Kanunun 29.8.1956 günlü, 6829 sayılı Yasa ile değişik, 58. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında yeralan «mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez» şeklindeki hükmü. | 543 |
| | — M — | |
| 1977/14 | Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarının saptanmasına ilişkin 6.1.1977 günlü Millet Meclisi kararı. | 176 |
| 1977/47 | Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine ilişkin 5.4.1977 günlü, 76. Birleşimde verilen 644 sayılı Milet Meclisi kararı. KARAR NO : 644 | 300 |
| | — T — | |
| 1977/140 | **Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu :** 18.4.1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu» nun geçici 2. maddesi. | 627 |
| 1977/148 | **Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu :** 18.4.1972 günlü, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Geçici 3. maddesinin (a) bendi. | 657 |

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1977/131 | **Ticaret ve Sanayi Odaları ve Birliği Kanunu :** | |
| | 8.3.1950 günlü, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları ve Birliği Kanununun 27. maddesinde yeralan (..... ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların.....) şeklindeki hükmü. | 568 |
| 1977/20 | **Toprak Mahsulleri Ofisi Kanunu :** | |
| | 24.6.1938 günlü, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanunun 18.8.1971 günlü, 1470 sayılı Yasayla değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci fıkrasıyle, aynı Kanunun yine 1470 sayılı Yasayla değişik 27. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasının haşhaş ekimi ile ilgili kuralları. | 253 |
| 1977/4 | **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası :** | |
| | 9.7.1961 günlü, 334 sayılı T.C. Anayasa'sının 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» yolundaki kural. | 106 |
| 1977/1 | **Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu :** | |
| | 5.6.1976 günlü, 15607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1976 günlü, 2013 sayılı «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 6. maddesi ile Bu Kanuna 1425 sayılı Kanunla Eklenen Ek 6. maddesinin değiştirilmesine ve ayrıca 2 Ek ve 1 Geçici madde eklenmesine Dair» Kanunun 3. çevçeve maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde yeralan (..... .....) hükümle, aynı Ek maddenin ikinci fıkrasının (a) işaretli bendi içinde yeralan (ve tavan) deyimi. (1970 öncesi emeklileri ile ilgili) | 3 |

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1977/3 | **Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu :** 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddenin 11.7.1971 günlü, 1425 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yeralan emekli ve adî malûlluk aylıklarının emekli aylığı bağlanmasına esas aylıklarının yüzde seksenini geçemiyeceğini belirleyen hükmü. | 91 |
| 1977/122 | **Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu :** 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin beşinci fıkrasında yeralan «.....okul veya müesselerin tatil devreleri hariç, aravermeksizin.....» biçimindeki hüküm ile uygulanma yeri kalmayan sözü geçen kanunun aynı maddesinin altıncı fıkrası. | 505 |
| 1977/71 | **Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu :** 15.7.1970 günlü, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan «Bu şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın kararı ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden TEK'e devredilir» biçimindeki hükmü. | 315 |
| 1976/6 | **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu :** 11.7.1975 günlü, 15292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Pesronel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Bazı Maddelerinin Yürürlükten kaldırılması ve bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler eklenmesine Dair 3.7.1975 günlü, 1923 sayılı Kanunun yürürlüğü hakkındaki 53. maddesinde yeralan «...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» şeklindeki kural. | 132 |

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1977/16 | **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu :** 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin değiştirilmesine ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesine dair 1923 sayılı Kanunun yürürlüğü hakkındaki 53. maddesinde yeralan «... diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» şeklindeki kural. | 216 |
| 1977/74 | **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu :** 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 31.7.1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddede yeralan (..... ve Albay .....) şeklindeki hükmü. | 330 |
| 1977/133 | **Türk Silâhlı Kuvvetleri Pesronel Kanunu :** 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7.7.1971 günlü, 1424 sayılı yasa ile eklenen Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yeralan «J. dahil» biçimindeki hükmü. | 590 |
| | **— O —** | |
| 1977/19 | **Oyun Alet ve Makinaları Kanunu :** 13.12.1968 günlü, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Lan gırt ve Benzeri **Oyun Alet ve Makineleri** Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında yeralan «Bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez» şeklindeki hükmü. | 244 |
| | **— Ö —** | |
| 1977/14 | **Ödenek ve Yolluklara dair karar :** Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek ve yolluklarının saptanmasına ilişkin 6.1.1977 günlü, Millet Meclisi kararı. | 176 |

| Karar No. | | Sahife No. |
|---|---|---|
| | — R — | |
| 1977/19 | **Rulet, Til, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkındaki Kanun :** 13.12.1968 günlü, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında yeralan «Bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez» şeklindeki hükmü. | 244 |
| | — S — | |
| 1977/47 | **Seçimlerin yenilenmesine Dair Karar No : 644** Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine ilişkin 5.4.1977 günlü, 76. Birleşimde verilen 644 sayılı Millet Meclisi Kararı. | 300 |
| 1977/2 | **Sosyal Sigortalar Kanunu ;** 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. ve 4. maddelerinin Değiştirilmesine, Değişik 60 ıncı maddesine bir fıkra eklenmesine ve Bu Kanuna iki Ek madde ile Bir Geçici madde ilâvesine Dair Kanun'un 3. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Ek 1. maddesi hükmü. | 60 |
| | — V — | |
| 1977/146 | **Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunu :** 27.2.1976 günlü, 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 11. maddesi. | 650 |